

**NUEVO MARCO JURÍDICO DE  
LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN**

**José Juan Ramos Campodarve**

*Becario de Investigación del Área de Derecho Civil.*

*Trabajo dirigido por el Dr. Ignacio Díaz de Lezcano, Profesor Titular de Derecho Civil.  
Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*

**SUMARIO:**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CONDICIONES GENERALES Y CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN CIVIL
  - 2.1 Condiciones generales
    - 2.1.1 *Requisitos para la incorporación de las condiciones generales a los contratos*
    - 2.1.2 *Reglas de Interpretación*
    - 2.1.3 *No incorporación y nulidad de las condiciones generales*
    - 2.1.4 *Régimen de no incorporación y nulidad, y efectos*
    - 2.1.5 *Las acciones colectivas*
  - 2.2 Cláusulas abusivas
- III. REGISTRO DE LAS CONDICIONES GENERALES
- IV. DERECHO COMPARADO: EL EJEMPLO ALEMÁN
  - 4.1 Cláusulas de Exclusión
  - 4.2 Cláusulas Modificativas
  - 4.3 Otras cláusulas en el Derecho alemán
- V. OTRAS MODIFICACIONES DE LA LEY 7/1998 DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN
  - 5.1 Modificaciones de la Ley Hipotecaria
  - 5.2 Modificaciones de la Ley de Arbitraje

**I. INTRODUCCIÓN**

El artículo 51 de la Constitución Española establece que “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios”, como uno de los principios rectores de la política social y económica. Es por ello, que en el año 1984 aparecía la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de Consumidores y Usuarios, la cual significó la aplicación normativa y concreta de dicha disposición constitucional. Sin embargo, no era ésta la única razón de ser de dicha Ley. También influyó de manera decisiva el hecho de que en casi toda Europa se hubiese iniciado ya un movimiento cuyo fin era llevar adelante una política legislativa de control de las condiciones generales. Fue, en consecuencia, una Ley redactada teniendo en cuenta los principios y directrices que en esos momentos estaban vigentes en la Comunidad Económica Europea (CEE), y cuyo fin último era dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa. Pero por encima de ello su gran valor fue el de ser la primera Ley que con carácter general dictó normas que específicamente estaban dirigidas a regular las condiciones generales que podían darse en los contratos<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> En opinión de POLO, “Protección del contratante débil y Condiciones Generales de la Contratación”, (Madrid 1990) p.90 y 91; “no era una Ley general y pluridisciplinar, como es la Ley 26/1984, General de defensa de Consumidores y Usuarios, el marco ideal para resolver con ciertas garantías de rigor un problema cuyas raíces se hunden en el más puro tronco del Derecho Privado”

De hecho, esta norma empezó a hacerse patente en todos los contratos que eran concluidos mediante la adhesión a unas condiciones generales unilateralmente formuladas por una de las partes, en los que la aplicación indiscriminada del dogma de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual conlleva la quiebra y crisis del propio principio, falseado por el desequilibrio y la desigualdad económica en que se encuentran las partes del contrato<sup>2</sup>. Así, de manera generalizada, se establecieron los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios, se dispuso el marco legal para el favorecimiento óptimo del movimiento asociativo, y se concretaron cuáles eran los principios, obligaciones y derechos que configuraban la defensa de éstos. Siempre teniendo en cuenta que son “las personas físicas o jurídicas que adquieran, utilizan, o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea su naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, faciliten, suministran o expiden”<sup>3</sup>.

No obstante, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y la necesidad de regular las condiciones generales de la contratación hicieron necesaria la aparición de la Ley 7/1998, de 13 de Abril, de Condiciones Generales de la Contratación, la cual, a través de su Disposición Adicional 1ª modificaba el marco jurídico preexistente de protección de los consumidores, establecido por la Ley 26/1984. La nueva normativa expone como elementos necesarios la igualdad de los contratantes además de la justicia de los contenidos contractuales; partiendo de que las condiciones generales constituyen un instrumento de racionalización del que no pueden prescindir las empresas para hacer frente a una actividad contractual masificada<sup>4</sup>.

Respecto al ámbito territorial de aplicación de la Ley 7/1998, en su artículo 3 se dispone que sea de aplicación a todas las cláusulas generales que formen parte de contratos sujetos a la legislación española. También será de aplicación a aquellos contratos sometidos a la legislación extranjera en tanto en cuanto el adherente hubiese emitido su declaración negocial en territorio español, y además tenga en nuestro país su residencia habitual. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en tratados y convenios internacionales. La gran excepción a la aplicabilidad territorial viene constituido por lo que la propia Ley denomina “contratos excluidos”, y que vienen recogidos en su artículo 4. Así, no será de aplicación a los contratos administrativos, a los contratos de trabajo, a los contratos de constitución de sociedades, a los que regulan relaciones familiares ni tampoco a los contratos sucesorios. Igualmente, no se aplicará esta Ley a aquellas condiciones generales que reflejen las disposiciones o principios de los convenios internacionales en que el Reino de España sea parte, ni las que vengán reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria a todos los contratantes.

---

2 POLO, op. cit., p. 26

3 Artículo 1.2 de la Ley 26/1984, General de Defensa de Consumidores y Usuarios.

4 ALFARO AGUILA-REAL, “Las Condiciones Generales de los Contratos”, (Madrid, 1991) p.27

La Ley 7/1998 en su afán de seguir siendo fiel a los mandatos constitucionales, incorpora la primera de sus modificaciones en el artículo 2.1º, párrafo b, al traer una redacción explícita de lo que puede entenderse como adaptación de esta Ley a los fines de la normativa constitucional, en lo referente a la protección de los intereses económicos y sociales. De hecho dispone el citado precepto que son derechos básicos de los consumidores y usuarios: *“La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos”*. Su antecedente inmediato en el derecho interno tenemos que buscarlo en el artículo 3 de la Ley 50/1980, de 8 de Octubre, del Contrato de Seguro que, pese a que no posee incidencia plena por no constituir una norma general sino especial, ha sido tomada como punta de lanza en la profunda inflexión de nuestro derecho en el tema de la protección de consumidores y usuarios<sup>5</sup>. El citado artículo 3 ya dejaba bien claras ideas que fueron posteriormente traspuestas, en otros niveles, a la Ley 26/1984: así declaraba nulas todas aquellas cláusulas que tuvieran carácter lesivo o que fueran perjudiciales para el asegurado, a la vez que obligaba a los aseguradores a modificar en todas las pólizas vigentes aquellas cláusulas que hubiesen sido declaradas nulas por el Tribunal Supremo.

Se hace necesario aclarar, en aras a una mejor comprensión del tema, que inicialmente, la Directiva Comunitaria no estuvo traspuesta en nuestro Derecho interno y el artículo 10 de la propia Directiva establecía como fecha límite para la transposición el 31 de Diciembre de 1994, por lo que hasta la aparición de la Ley 7/1998 sus disposiciones no eran directamente aplicables, si bien a partir de la fecha en que debía haberse traspuesto la Directiva, los órganos judiciales debían interpretar las normas de derecho interno teniendo en cuenta la misma.

## II. CONDICIONES GENERALES Y CLAUSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN CIVIL

### 2.1 Condiciones Generales

Una cláusula o condición general es aquella que se incorpora exclusivamente por una de las partes contratantes a una pluralidad de contratos. La mayoría de la doctrina está de acuerdo en definir éstas como “el conjunto de reglas establecidas por una empresa o grupo de empresas, constitutivas del contenido total o parcial de los contratos que han de celebrar en el ejercicio de sus actividades”<sup>6</sup>; aunque hoy en día basta con que la cláusula haya sido redactada con la finalidad de ser impuesta en una pluralidad de contratos. Incluso en estos casos, cuando existan cláusulas aisladas que se hayan negociado individualmente, éstas no excluyen la aplicación de la Ley 7/1998 al resto del contrato si de la apreciación del conjunto del mismo se llega a la

5 POLO, op. cit , p. 82 y 83

6 Esta definición es la aceptada por un importante sector doctrinal; DIEZ-PICAZO, “Sistema de derecho Civil II” (Madrid 1995) p.78; LASARTE ALVAREZ, “Principios de derecho civil 3” (Madrid 1996) p.71; LACRUZ BERDEJO, “Derecho de obligaciones. Parte General: Teoría general del contrato” (Madrid 1994) p.359; y ALBALADEJO, “Derecho de obligaciones I” (Madrid 1994) p. 375

conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.<sup>7</sup> Será la parte que sostenga que una determinada cláusula no ha sido estipulada individualmente el que deberá probarlo. Los contratos de adhesión son aquéllos en los que un empresario, ya sea mercantil o industrial, realiza contratos en masa y les da a éstos un contenido prefijado que no es susceptible de discusión alguna. La otra parte, normalmente el consumidor o usuario, no puede sino aceptar o rechazar dichas cláusulas. Un ejemplo es el contrato de transportes urbanos.

Son características de estas condiciones generales: el hecho de ser cláusulas contractuales cuyo fin es integrar el contenido de un contrato en el cual uno de los contratantes debe ser un consumidor; ser cláusulas predispuestas; y ser cláusulas impuestas ante las cuales no cabe discusión alguna.

Las condiciones generales de la contratación chocan hasta cierto punto con uno de los principios básicos del Derecho Civil, como es el de autonomía de la voluntad privada, recogido en el artículo 1255 del Código Civil, el cual supone una manifestación del poder de autodeterminación de la persona. Este principio suele manifestarse en el contrato, tanto en la libertad que poseen los sujetos para celebrar o no un contrato, como en la libertad para fijar libremente el contenido del mismo.

Pese a ello, la gran virtud de la Ley 7/1998, al menos teóricamente, está en el intento de acabar con las desigualdades provocadas por el poder económico de algunos contratantes, que en la mayoría de los casos provoca la existencia de contratos donde hay grandes empresarios frente a pequeños comerciantes<sup>8</sup>. En opinión de Sánchez Andrés, “en el ámbito económico las condiciones generales pueden llegar a subvertir la soberanía del consumidor”.<sup>9</sup>

Por el contrario, para O’Callaghan<sup>10</sup> las ventajas de las condiciones generales son múltiples, destacando por ejemplo, que permiten tener una delimitación detallada de las prestaciones, producen una mayor seguridad jurídica en el intercambio de bienes y servicios al eliminar deudas e incertidumbres, se eliminan los tratos previos lo que conlleva la casi inmediata perfección del contrato y en consecuencia produce una gran rapidez en la celebración de los trabajos, los contratos se acomodan a la realidad social y a las necesidades prácticas, y además producen uno de los efectos más importantes en este tema como es el hecho de implicar una situación de igualdad para las partes que contratan con empresas.

7 La expresión “contrato de adhesión” fue acuñada por SELEYLLES a principios del siglo XX. Defendía este autor la idea de que los contratos de adhesión eran el producto de la suma de dos actos unilaterales; uno de ellos era el encaminado a dictar el contrato, mientras que el otro era en sí el acto de adhesión del que lo aceptaba.

8 CLAVERÍA GONSALBEZ, “El control de las condiciones generales de los contratos”; Revista la Ley 1989; p. 1013.

9 SANCHEZ ANDRES, “El control de las condiciones generales en el derecho comparado: Panorama legislativo”, Revista de Derecho Mercantil Vol. LVII nº 157-158, Julio-Diciembre 1980, p.386

10 O’CALLAGHAN MUÑOZ, “Conceptos básicos y requisitos de las Condiciones Generales de los Contratos”, Actualidad Civil nº1, Enero-Marzo 1993, p.4.

### **2.1.1 Requisitos para la incorporación de las condiciones generales a los contratos**

El artículo 5 de la Ley 7/1998 establece cuales son los requisitos que deben darse para que una condición general pueda formar parte de un contrato: la aceptación de la incorporación por parte del adherente<sup>11</sup> que implica que el predisponente<sup>12</sup> debe haberle informado de la existencia de las condiciones generales dándole una copia de éstas; que las condiciones generales hayan sido redactadas con claridad, precisión y sencillez; y por último, que exista buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de ambas partes. Este último punto excluye la utilización de cláusulas abusivas. En lo referente a "la entrega de la copia", en mi opinión queda claro que aunque la norma dice "facilitar" debe entenderse que se trata de una verdadera obligación de entrega, ya sea en el propio contrato o mediante un documento suplementario. Eso se establece así, aunque en la práctica, la mayoría de los contratos de adhesión se celebran sin que se entregue documentación alguna. Acostumbra entregarse en su lugar únicamente el documento acreditativo de la relación contractual, en el cual por lo general no suelen figurar las condiciones generales. La Ley establece especialidades para aquellos contratos que no deban formalizarse por escrito; en estos casos bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible y se asegure que se haga efectiva el conocimiento sobre su existencia.

Hay autores<sup>13</sup> que precisan que lo relevante en el tema de las condiciones generales no es tanto su redacción como su utilización e imposición al contratante débil, mientras que otros se decantan por hablar de condiciones propuestas por una de las partes con independencia de que la parte que las aplica sea precisamente la que las haya redactado. A mi parecer, lo deseable sería que la parte que propusiera las condiciones generales fuese la misma que las utilizase e impusiese. Su justificación, por ejemplo, en la contratación bancaria viene dada principalmente por la necesidad de racionalizar el enorme tráfico en masa. Esta racionalización conlleva la reducción de los costes de la contratación, facilita las distintas tareas y la coordinación en la propia empresa bancaria, además de posibilitar el cálculo anticipado de los costes<sup>14</sup>. Son éstas, sin embargo, justificaciones de tipo económico que conviven con las razones jurídicas, siendo la más importante de éstas la mayor seguridad jurídica ofertada ya que se hace previsible las consecuencias de una actuación para todas las partes, tanto para el adherente como para el predisponente.

11 Cualquier persona física o jurídica que realiza un contrato con un profesional (predisponente), existiendo en el contrato condiciones generales. En virtud de la nueva Ley 7/1998 de condiciones generales de la contratación, el adherente también puede ser un profesional.

12 Toda persona física o jurídica que realiza un contrato, en el que existen condiciones generales, con otro sujeto (adherente) que puede ser profesional o no serlo, pero existiendo una obligación legal de que el predisponente lo sea.

13 POLO, op. cit., p. 93 y 94.

14 NIETO CAROL, "Contratos de adhesión y derecho de los consumidores. Situación específica de las Condiciones Generales de la Contratación", Actualidad Civil nº 2, Enero 1993, p.21.

### 2.1.2 Reglas de Interpretación

En cuanto a las reglas de interpretación, la Ley 7/1998, en su artículo sexto establece cuáles son los tres principios a tener en cuenta a la hora de interpretar las condiciones generales:

#### 1) Principio de prevalencia y Principio de condición más beneficiosa:

El primero de ellos nos lleva a la conclusión de que cuando exista contradicción entre condiciones generales y condiciones particulares siempre prevalecerán las particulares, salvo que las generales resulten más beneficiosas para el adherente. Esta es la excepción que incorpora el principio de condición más beneficiosa frente al principio de prevalencia, que encuentra su apoyo legal en el artículo 1281 del Código civil.

#### 2) Principio contra proferentem:

En virtud de este principio, las dudas de interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente, (*in dubio contra stipulatorem*); es este el principio contra proferentem, el cual tiene su apoyo legal en el artículo 1288 del Código Civil.

#### 3) Aplicación del Derecho Común:

En cualquier caso, y ante cualquier duda interpretativa que no pueda resolverse según los criterios establecidos en esta ley se hará necesario acudir a las normas de interpretación recogidas con carácter general los artículos 1281 a 1289 del Código Civil.

Con respecto a este tema tuvo singular importancia la *STS de 3 de Febrero de 1989*, en la cual existía contradicciones entre dos condiciones generales, y ante las cuales el tribunal procedió a utilizar dos reglas de interpretación como eran el principio de prevalencia y el principio contra proferentem. El mismo Tribunal ya se había manifestado con anterioridad al decir "particularmente concertada para un contrato determinado es la condición particular la que verdaderamente revela la deliberada y manifiesta intención de las partes... derogando o anulando...lo consignado en las condiciones generales"<sup>15</sup>. Sin embargo, en este caso concreto el Tribunal apreció que una de las cláusulas era dudosa y aplicó en consecuencia el principio contra proferentem declarándose la validez de las cláusulas más beneficiosas para el asegurado en este caso, sin tener en cuenta el principio de prevalencia ya que este podía haber determinado que se aplicaran las condiciones particulares y no las generales, sin ser las particulares las más beneficiosas para el asegurado.

Como dice Alfaro Aguila-Real<sup>16</sup>, cabe aplicar el principio contra proferentem siempre y cuando "la duda que suscita la contradicción no pueda resolverse con arreglo

15 "TREU UND GLAUBEN"; término alemán con el que se hace referencia a la buena fe, y que puede traducirse como "fidelidad y creencia", aunque "treu" adopta en sentido amplio el concepto de acatar.

16 ALFARO AGUILA-REAL; "Contradicción entre condiciones generales", Anuario de Derecho Civil, tomo XLIII, fascículo I; Enero-Marzo 1990; p.331.

a otros criterios imperativos que el legislador hace prevalecer sobre la regla contra preferenten". Creo que ese criterio de superioridad debe ser el principio de prevalencia, ya que establece no sólo el criterio general como es la aplicación de la condición particular sobre la general por ser más beneficiosa para el adherente, sino también el criterio especial que supone el tener que aplicar algunas veces las condiciones generales sobre las particulares por ser más beneficiosas para aquél.

### **2.1.3 No incorporación y nulidad de las condiciones generales**

En cualquier caso, y como dice el artículo 7 de la Ley 7/1998, no podrán ser incorporadas a los contratos aquellas condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer completamente al tiempo de la celebración del contrato; al igual que aquéllas que sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles siempre que el adherente las hubiese firmado creyendo que se ajustaban a la normativa específica que habla de la necesaria transparencia de las cláusulas del contrato.

También el artículo 8 de la misma Ley nos habla de los supuestos en los que las condiciones generales son nulas de pleno derecho. Se trata de casos en que estas contradicen lo establecido en la ley o en cualquier norma imperativa o prohibitiva, así como todas las cláusulas que hayan sido caracterizadas como abusivas. Se establece en este artículo una sanción de nulidad de pleno derecho. Esta es otra clara transposición del Código civil, más concretamente del artículo 6.3. En su segundo párrafo, el artículo 8 impone una nulidad para aquellos contratos que se hayan celebrado con un consumidor y para ello se remite a la Ley 26/1984, pero teniendo en cuenta la modificación hecha por la Ley 7/1998 en sus disposiciones adicionales en lo referente a este tema.

### **2.1.4 Régimen de no incorporación y nulidad, y efectos**

Ante la posibilidad de que alguien intente introducir "despistadamente" alguna cláusula abusiva, los artículos 9 y 10 de la Ley 7/1998 establecen cuál es la forma adecuada de hacer efectivo el régimen de no incorporación y de nulidad que venían detallados en los dos artículos anteriores. En todo caso, esta declaración judicial de no incorporación o de nulidad, que podrá ser instada por el adherente, se remitirá a las reglas generales de nulidad contractual. La sentencia que se obtenga debe contener alguna de las siguientes declaraciones:

- 1) decretar la nulidad o no incorporación de las cláusulas generales afectadas por un vicio que determina su nulidad o su no incorporación. Estos son los supuestos de los anteriormente nombrados artículos séptimo y octavo.
- 2) Podrá decretar que el contrato es eficaz aún cuando alguna o algunas de sus cláusulas no lo son. Ello significa que podrá subsistir sin las cláusulas nulas o no incorporadas. Todo ello con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil, el cual, trae los criterios resultantes de la buena fe, el uso y la ley.



- 3) la declaración de ineficacia total del contrato debido a que alguna o algunas de las cláusulas generales impugnadas afecta a alguno de los elementos esenciales del contrato previsto en el art. 1261 del Código Civil.

### **2.1.5 Las acciones colectivas**

#### **1) Delimitación**

Junto al régimen que acabo de explicar existe otro que viene recogido en los artículos 12 y ss., en los cuales se regulan las acciones colectivas, denominadas en la práctica anglosajona "Class Actions" <sup>17</sup>. En estas acciones, un único demandante actúa en nombre de todos los afectados por el mismo interés. Su fin es, al igual que en el caso anterior, impedir el uso de todas aquellas condiciones generales que sean contrarias a la ley, bien por ser declaradas abusivas, bien por ser declaradas nulas de pleno derecho. Estas acciones son:

- 1) La acción de cesación, que está dirigida a obtener una sentencia judicial en la que se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que resultan nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo.
- 2) La acción de retractación, mediante la cual se insta al demandado a retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas con condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro.
- 3) La acción declarativa, que tiene como objeto reconocer como característica de una cláusula su carácter de condición general e instar la inscripción de las mismas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

#### **2) Procedimiento**

La Ley prevé que, con carácter previo a la interposición de las acciones, las partes pueden pedir al encargado del Registro de las Condiciones Generales que adecúe a la Ley aquellas cláusulas que pudieran entenderse controvertidas. El procedimiento en sí se sigue ante la jurisdicción civil u ordinaria según los trámites del juicio de menor cuantía y la competencia territorial recae sobre el Juez de 1ª Instancia del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, en defecto donde tenga su domicilio, y a falta de establecimiento y domicilio, del lugar donde se hubiese realizado la adhesión.

Están legitimados activamente para llevar acabo estas acciones, en virtud del artículo 16 de la Ley 7/1998:

- 1) asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de sus miembros,

<sup>17</sup> SARAZA JIMENA, "Condiciones Generales de la contratación", Revista "Iuris" nº 20, Septiembre 1998, p.25.

- 2) las cámaras de comercio, industria y navegación,
- 3) las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y que tengan estatutariamente encomendada la defensa de éstos,
- 4) el Instituto Nacional de Consumo, además de los órganos correspondientes en las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales pertinentes en materia de defensa de consumidores,
- 5) los colegios profesionales y,
- 6) el Ministerio Fiscal.

En el lado pasivo hay que diferenciar ante qué tipo de acción estamos. Así, si estamos ante una acción de cesación, ésta procederá contra cualquier profesional que utilice condiciones generales que resultan nulas; si estamos ante una acción de retractación, ésta procederá contra cualquier profesional que haya recomendado públicamente la utilización de determinadas condiciones generales que se consideren nulas; y por último, si estamos ante una acción declarativa, ésta procederá contra cualquier profesional que utilice las condiciones generales. En todos los casos cabe la posibilidad de que puedan dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales idénticas que se consideren nulas.

## 2.2 Cláusulas abusivas

Habiéndolas nombrado ya, de las cláusulas abusivas podemos decir que son aquéllas que van en contra de la buena fe y que padecen los consumidores, siempre y cuando no estén pactadas individualmente. En este sentido, la Ley 7/1998, en su Disposición Adicional 1ª, modifica el artículo 10 de la Ley 26/1984. En su primer párrafo la nueva redacción del artículo establece cuáles son los requisitos que deben cumplir las cláusulas, condiciones o requisitos aplicables a la oferta de productos o servicios. Algo muy importante es el hecho de que se incluyen todos aquellos servicios y productos que son ofertados por las Administraciones Públicas o por empresas dependientes de ellas. Lo que verdaderamente hace este precepto es establecer un régimen mucho más riguroso que el de la Ley 26/1984. La razón está en que es de aplicación a todas las cláusulas predispuestas en un contrato de adhesión sean o no condiciones generales.

En su segundo párrafo el artículo 10 establece una situación privilegiada en favor de los consumidores al establecer que en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá siempre la interpretación más favorable al consumidor. El siguiente párrafo nos dice que si las cláusulas son condiciones generales, según lo establecido en esta Ley 7/1998, quedarán también sometidos a las prescripciones de ésta. Este "también" nos muestra el carácter subsidiario que tiene la Ley de Condiciones Generales de la Contratación con respecto a aquellas cláusulas que sean a la vez con-

diciones generales: será por tanto de aplicación en todo aquello que no esté previsto por la Ley 26/1984. El párrafo cuarto establece la validez de los convenios arbitrales siempre que resulten claros y explícitos. En su párrafo quinto, establece que las cláusulas, estipulaciones o condiciones utilizadas por empresas públicas o concesionarios de servicios públicos estarán sometidas al control de las Administraciones Públicas competentes y también al control de las disposiciones de esta Ley.

El último párrafo aporta otra de las grandes novedades, como es el mandato dirigido a notarios y registradores de la propiedad y mercantiles a no autorizar ni inscribir aquellos contratos que contengan cláusulas que hayan sido declaradas nulas por ser abusivas; (dicha nulidad debe haber sido declarada por sentencia, debidamente inscrita en el Registro de Condiciones Generales). Asimismo trae otra nueva aportación, que coincide con otra de las modificaciones como es la del artículo 23 de la Ley 26/1984, y es la de unir a los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles a los corredores de comercio en su labor de información, dentro de sus competencias.

Sin embargo, a mi parecer, la mayor aportación de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación es el nuevo artículo 10 Bis, el cual supone un añadido y no una modificación de algo preexistente. Este precepto regula las cláusulas abusivas en todos los contratos concertados con consumidores, siempre que estemos ante “estipulaciones no negociadas individualmente, que en contra de las exigencias de la buena fe causen en contra del consumidor un desequilibrio importante de derechos y obligaciones derivadas del contrato”. Pese a todo, lo ahora dicho no supone la única innovación que viene en este artículo, sino que éste aporta otra de las grandes novedades de esta Ley, como es el añadir una nueva Disposición Adicional, que contiene un listado exhaustivo de estipulaciones que en todo caso tendrán el carácter de cláusulas abusivas. Estas cláusulas serán nulas de pleno derecho y se tendrán siempre por no puestas.

Discutible es el tema acerca de si dicha enumeración tiene carácter de *numerus clausus* o si es simplemente un listado meramente enunciativo. En mi opinión, este tiene un carácter claramente enunciativo, que pese a estar constituido por 29 puntos, en ningún caso tiene afán alguno de constituir un listado “*numerus clausus*”.<sup>18</sup> Además, la Ley 26/1984, deja una total libertad en cuanto a las condiciones generales que pueden darse siempre que estén presididas por la “buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones”, conllevando ello que pueda darse cualquier circunstancia en todas estas posibles condiciones que las conviertan en abusivas y, en consecuencia, prohibidas, aún no estando en el listado enunciativo de la nueva Disposición Adicional 1<sup>a</sup>.<sup>19</sup>

18 Esta opinión coincide con la expuesta por SARAIZA JIMENA, op. cit., p. 21-30 ; “Son abusivas las cláusulas expresamente previstas en la Ley, pero ello no impide que puedan considerarse abusivas otras no previstas expresamente en este listado, si las mismas perjudican al consumidor en contra de las exigencias de la Buena Fe”.

Otro de los cambios establecido por la Ley 7/1998 es la inclusión de otro apartado nuevo en el artículo 34 de la Ley 26/1984, mediante el cual "la introducción de cláusulas abusivas en los contratos" es tipificada como infracción en materia de defensa de consumidores y usuarios. La parte del contrato que no quede afectada por la nulidad se integrará según lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil. Además viene recogida en este artículo otra idea: si una cláusula o aspectos de una cláusula se han negociado individualmente cabe la aplicación de este artículo a los elementos de la cláusula no negociadas individualmente, o en su caso a las restantes cláusulas.

Cómo apreciar el carácter abusivo de una cláusula viene establecido igualmente en este artículo, y así deberán tenerse en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, además de las restantes circunstancias que concurren en el momento de su celebración. Podría pensarse en cierto modo que este punto del precepto es en cierta forma una parcial transcripción de artículo 3.1 del Código Civil, el cual establece los criterios interpretativos del derecho común.

La Ley 7/1998 recoge y asume totalmente el listado de cláusulas abusivas que contenía la Ley 26/1984, en su Disposición Adicional 1<sup>a</sup> con una obligada modificación, impuesta por la transposición de la Directiva Comunitaria, al decir que no sólo el consumidor será el protegido por la Ley 7/1998, sino también cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. La Ley 26/1984 decía que sólo los consumidores y usuarios eran los sujetos protegidos. Y estas son "las personas físicas o jurídicas que adquirieren, utilicen o disfruten como destinatarios finales, bienes inmuebles o muebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes lo facilitan, producen, suministran o expiden" <sup>20</sup>.

### III. REGISTRO DE LAS CONDICIONES GENERALES

Es esta una de las principales novedades de la Ley 7/1998 con respecto a la Ley 26/1984, ya que en su artículo 11 crea el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que en todo caso debe estar a cargo de un registrador de la propiedad y mercantil. Al final de este artículo la propia Ley incluye una previsión reglamentaria para desarrollar en lo necesario lo referente a este organismo. Será preciso que exista un Registro de las condiciones generales de la contratación en cada Tribunal Superior de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional 3<sup>a</sup> de la citada ley.

La inscripción en este Registro de las condiciones generales es totalmente potestativa por cuanto el citado artículo en su segundo párrafo dice textualmente "podrán

19 Según AZORIN ROMERO, "La Ley general de protección de los derechos de usuarios y consumidores", Revista General de Derecho nº 490-491, 1985; "Queda excluida en esta lista una de las características que más claramente convierten a las cláusulas, sean o no Condiciones Generales, en abusivas. Ello se debe a que el supuesto de la Usura está recogido en una Ley especial, que es la Ley de represión de la Usura, de 23 de Julio de 1908".

20 Artículo 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General de Defensa de Consumidores y Usuarios.

inscribirse...". El requisito necesario para ello es presentar por duplicado los ejemplares, tipos o modelos en que se contengan a instancia de cualquier interesado; aunque cabe que el Gobierno<sup>21</sup> a propuesta del Ministerio de Justicia y del Departamento Ministerial correspondiente, imponga la inscripción obligatoria en determinados sectores específicos de la contratación.

Los contratos con condiciones generales celebrados antes de la entrada en vigor de esta ley, podrán inscribirse en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, salvo que por norma expresa se determine la obligatoriedad de la inscripción, en cuyo caso el plazo vendrá determinado la propia ley. Como puede verse lo que se hace es aplicar el mismo criterio que a los contratos surgidos con posterioridad a la promulgación de esta ley.

El Registro, en virtud del punto sexto del artículo 11, tiene un carácter eminentemente público y eso provoca que sus asientos registrales sean públicos, siempre bajo la responsabilidad y control del profesional del encargado del mismo. La publicidad que da el Registro de la Propiedad en cuanto hace que los derechos inscritos adquieran fuerza frente a terceros, concediendo de esta manera total seguridad jurídica, según mi opinión, es completamente aplicable a la publicidad ofertada por el Registro de Condiciones generales de la Contratación.

En cuanto a quiénes son los sujetos activos, el párrafo octavo del citado artículo nos dice que son el predisponente, el adherente y los legitimados para ejercer la acción colectiva siempre que conste la autorización en tal sentido del predisponente o cuando se obtuvo sentencia favorable en el proceso en que se ejercitó la acción declarativa. El encargado del Registro deberá realizar su labor de calificación de concurrencia de los requisitos exigidos antes de proceder a la extensión del asiento solicitado. Las acciones de retractación y de cesación prescriben a los 2 años desde la inscripción registral de las condiciones generales cuya utilización o recomendación se quiere cesar, si bien se puede ejercitar durante el año siguiente a la sentencia estimatoria firme dictada en un proceso en el que se ejercite la acción individual, aunque sea posterior a la inscripción registral. La acción declarativa es imprescriptible.

Existe la posibilidad de que el encargado del registro tenga otras funciones como pudieran ser, en los casos de viviendas de primera construcción y de rehabilitación, el exigir el testimonio de la carta de garantía como requisito complementario para inscribir una escritura transmisión de vivienda<sup>22</sup>.

La actividad llevada a cabo por éste debe ser un control directo sobre la claridad y precisión de las cláusulas, además de sobre la validez de éstas para determinar si

21 La Ley 7/1998, de 13 de Abril, de Condiciones Generales de la contratación recoge en su Disposición Adicional 1ª la exclusividad competencial del Estado en esta materia en virtud del artículo 149.1.6º de la Constitución Española.

22 Artículo 15 de la Ley Catalana de 29 de Noviembre de 1991, reguladora de las normas de viviendas de 1ª construcción y de rehabilitación.

pueden ser inscritas. Es un control que se hace aún más necesario cuando las cláusulas tienen el carácter de condición general<sup>23</sup>. Un control cuyo fin principal es poder en la medida de lo posible la situación de prepotencia contractual de las grandes empresas, sobre todo en los casos en que los consumidores no tienen posibilidad alguna de intervenir en la configuración del contenido de las relaciones jurídicas

En resumen, los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles en el ámbito de sus respectivas competencias deben llevar adelante un ejercicio informador en cuanto a la aplicabilidad de la Ley 7/1998, además de un auténtico control de las condiciones generales. Un control auténtico por parte del Registrador, supone entrar en la validez de las condiciones generales y con ello en la denegación, o en su caso la suspensión, de la inscripción de la cláusula cuando contravenga el artículo 10 de la Ley 26/1984. Esto no sólo evitaría que los terceros que confíen en el Registro de la Propiedad tengan que soportar cláusulas muchas veces claramente leoninas, ya que no pueden atacarlas precisamente por su condición de terceros; sino, sobre todo, permitiría una mayor protección del consumidor que acepta sin más las condiciones generales que le son impuestas.

Además, con un afán claramente prevencionista, el artículo 24 de la Ley 7/1998 establece un régimen sancionador a aplicar a los casos de falta de inscripción de las condiciones generales en el recién creado Registro de las Condiciones Generales, siempre y cuando sea obligatoria la inscripción, o en aquellas, en las que por la habitualidad de su utilización o recomendación, ha prosperado frente a ellas una acción de retractación o cesación. La cuantía de la multa impuestas en estos supuestos será el duplo de la cuantía de cada contrato por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, en los términos que reglamentariamente se estime en función del volumen de contratación, del número de personas afectadas y del tiempo transcurrido desde su utilización.

Es clara la imagen de institución importante y decisiva que la Ley intenta dar al recién creado Registro como elemento armonizador, calificador y filtrante con respecto a las condiciones generales de los contratos en España. El segundo párrafo del mismo artículo dice que pese a lo dicho, las sanciones derivadas de la infracción de la normativa sobre consumidores y usuarios se regirá por su legislación específica. Ello nos lleva a una de las principales razones de ser de la nueva Ley 7/1998, como es la modificación, pero ningún caso derogación, de la Ley 26/1984.

#### **IV. DERECHO COMPARADO: EL EJEMPLO ALEMÁN**

La regulación en el derecho alemán de las condiciones generales de los contratos se hizo en la ya desaparecida República Federal alemana mediante la Ley para la

23 ALBIEZ DORHMANN, "El control de las condiciones generales imprecisas y abusivas en el ámbito registral", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXIX, número 618, Málaga, Septiembre-Octubre 1993; dice al respecto "que existe también el deber de controlar la legalidad intrínseca al llevar a cabo el control de las cláusulas abusivas". Para ello se basa en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que dice "que los registradores deben calificar la validez de los actos dispositivos".

regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Contrato (AGBG) de 9 de diciembre de 1976.<sup>24</sup> Desde entonces se ha producido una gran cantidad de jurisprudencia en materia de defensa de los derechos de los consumidores, especialmente en torno al artículo 9 de la citada ley. Este artículo da una amplia protección a la parte más débil de los contratos de adhesión que por lo normal suele ser el adherente, al sancionar aquellas cláusulas que por abusivas y desproporcionadas, perjudiquen abiertamente a aquél al no cumplir con los requisitos de la buena fe.

Es importante aludir al hecho de que la ley germana distingue entre consumidores y comerciantes, aunque estos últimos no quedan desprotegidos en los casos en los que la cláusula atenta contra la buena fe. En el marco español la Ley 26/1984, en el párrafo tercero del artículo 1 parece no defender a estos comerciantes cuando son parte de un contrato de adhesión. Sin embargo, la nueva Ley 7/1998 supera esta desprotección sufrida por los pequeños comerciantes, y acaba con esta distinción en su artículo 2.3 al decir que “el adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad”.

La mejor forma de ver las aportaciones que el Derecho alemán hace en esta materia es a través de aquellas sentencias referidas a condiciones generales que no estén incluidas en el artículo 10 ni en el artículo 11 de la ley germana.

#### **4.1 Cláusulas de Exclusión**

En el Ordenamiento alemán, se denominan cláusulas de exclusión las que imposibilitan el ejercicio de un derecho, que de no existir, pudiera dar lugar a la interposición de acciones judiciales encaminadas a defender un derecho que en otro caso distinto tendría el adherente. En este sentido puede citarse la Sentencia de 11 de junio de 1979, en la que se discute la validez de una cláusula que excluye la garantía en un contrato de venta de coches usados. El tribunal resolvió que en ningún caso la cláusula atentaba contra lo dispuesto en el artículo 9 del AGBG. La respuesta se fundamentaba en el hecho de que el apartado 15 del artículo 11 de la ley sólo preveía la ineficacia de las cláusulas que excluyeran las garantías de aquellos contratos en los que se vendiera algún producto de nueva fabricación. Tanto el AGBG como la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios española realizan en su artículo una protección sólo para aquel consumidor que adquiere productos nuevos, olvidándose totalmente de aquellos otros que adquieren artículos que no son de nueva fabricación, por estar ya usados. Otra, es la de 16 de diciembre de 1982, y en ella el tribunal valoró positivamente una cláusula cuyo fin era eliminar la posibilidad de nuevos pagos una vez se hubiese realizado el precio final. El tribunal alemán se basó para llegar a tal conclusión en la aparente confianza mutua, la cual se manifiesta cuando, sin haberse comenzado la obra, ya se había pagado el precio final.

24 ALBIEZ DORHMANN, “Exposición sucinta de la jurisprudencia alemana sobre la Buena Fe en las Condiciones Generales de los contratos”, (Artículo 9 de la Ley para la regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Contrato <<AGBG>>), Anuario de Derecho Civil, Tomo XLII, (Julio-Septiembre 1989), p. 869-886.

#### **4.2 Cláusulas Modificativas**

Las cláusulas modificativas son las que recortan los plazos legales de prescripción, en virtud del permiso concedido por el BGB. Así, la Sentencia de 8 de marzo de 1984 trataba un plazo de garantía de dos años que se había fijado para que en su caso, y si era necesario, se subsanaran los vicios que pudiesen aperecer una vez entregada la obra en depósito. Según la legislación alemana el plazo de prescripción en estos casos es de cinco años a partir de que se admita la obra. El tribunal alemán decidió que esta cláusula no era conforme a la buena fe, ya que era claramente perjudicial para el comitente de la obra, y en consecuencia no pasaba el control establecido en el artículo 9 del AGBG. La aplicación del artículo 9 se pudo hacer gracias a que en este caso concreto el comitente de la obra no gozaba de la condición de comerciante, para los cuales no cabe la aplicación de los artículos 2, 10, 11 y 12; lo que no es óbice para que la cláusula se interpretara conforme al artículo 9.

#### **4.2 Otras cláusulas en el Derecho alemán**

Cosa distinta ocurre con otras cláusulas que también han sido declaradas ineficaces al amparo del artículo 9 del AGBG, como por ejemplo la que afectaba al secreto bancario con el fin de dar a conocer datos de los deudores del banco a las entidades protectoras de los acreedores. (Sentencia de 19 de septiembre de 1985). Por otra parte estaban las cláusulas que modifican unilateralmente los tipos de interés y que fueron declaradas como ajustadas al AGBG por razones de índole netamente económica en Sentencia de 6 de marzo de 1986: Los argumentos eran que, por una parte es muy difícil determinar con antelación las subidas y bajadas que pueden darse en el mercado de divisas. Y por otro lado, en los casos en que exista sea una bajada de tipos de interés serán los clientes del banco los beneficiados.

Puede apreciarse que, en el caso de las sentencias de 19 de septiembre de 1985 acerca del secreto bancario, y la de 8 de marzo de 1984 acerca del recorte de los plazos legales de prescripción, los tribunales españoles en caso de conocer estas causas, por darse el supuesto de hecho en nuestro país, hubiesen emitido un dictamen final semejante al alemán en virtud de la violación producida en estos casos de la buena fe al actuar una de las partes, casi siempre el predisponente, con un claro abuso de derecho, el cual supone según el derecho español el uso de un poder jurídico ejercitado de forma no sólo antijurídica, sino también antisocial. En estos casos se produce el ejercicio efectivo de un derecho sin que exista subordinación alguna al fin para el cual fue concedido, lo que supone una actuación no adecuada con los límites normales establecidos al ejercicio de un Derecho subjetivo, ocasionando en la mayoría de los casos daños a la otra parte y también a terceros.

### **V. OTRAS MODIFICACIONES DE LA LEY 7/1998 DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN**

#### **5.1 Modificaciones de la Ley Hipotecaria**

Estas "otras" modificaciones son las tratadas en apartados distintos por no suponer una modificación de la propia Ley 26/1984; lo que no significa que en muchos



casos sí incida directamente sobre ésta. Así, nos encontramos con las siguientes modificaciones.

- a) La primera afecta al artículo 222 de la Ley Hipotecaria. El anterior artículo 222 tenía un único apartado, que coincide con el primero de los ocho que, tras la modificación, tiene el nuevo artículo. Lo más interesante de los nuevos puntos puede resumirse a mi entender en que a partir de ahora cualquier manifestación del encargado del Registro de Condiciones Generales deberá hacerse mediante nota simple informativa. Será obligación de éste que la publicidad se exprese con claridad y sencillez<sup>25</sup>, sin perjuicio de los supuestos, legalmente establecidos, en los que sea necesaria la certificación literal a instancia de la autoridad judicial. En virtud de la nueva redacción, deberán calificar el contenido de los asientos registrales, velar por el cumplimiento de las normas aplicables a la protección de los datos de carácter personal, informar a cualquier persona que le solicite materias relacionadas con el registro, y colaborar entre sí a efectos de solicitud y remisión de notas informativas.
- b) Otra modificación afecta al artículo 253 de la Ley Hipotecaria y añade al citado precepto dos apartados nuevos. En síntesis, cabe decir que ahora, además de las formalidades propias de los títulos que se inscriben en el Registro, en las notas firmadas por el Registrador se deberán incluir los efectos de la inscripción realizada y la protección judicial del contenido del asiento.
- c) La última innovación que se realiza sobre la Ley Hipotecaria afecta al artículo 258, cuyo cambio más importante viene recogido en su segundo punto al decir que “los Registradores denegarán la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 10 bis de la Ley 26/1984”.

## 5.2 Modificación de la Ley de Arbitraje

La Ley 7/1998 trae una única Disposición Derogatoria cuyo fin es dejar sin efecto el apartado 2 de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 36/1988, de 5 de Diciembre, de Arbitraje, en la cual se adicionaba un párrafo final en el artículo 10.1 de la Ley 26/1984, referente a los convenios arbitrales y los requisitos exigidos para la validez de estos.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO: Derecho de obligaciones I, (9ª Ed.), Madrid, 1994.

ALBIEZ DORHMANN: El control de las condiciones generales imprecisas y abusivas en el ámbito registral, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LXIX, número 618, Málaga, 1993.

Exposición sussinta de la jurisprudencia alemana sobre la buena fe en las condiciones generales de los contratos, (Artículo 9 de la Ley para la regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Contrato), Anuario de Derecho Civil, Tomo XLII, Madrid, 1989.

---

25 LACAL FLUJA, “La calificación registral: una necesidad del Sistema”; (Granada 1993), p. 46.

- ALFARO ÁGUILA-REAL: Las condiciones generales de la contratación, (1ª Ed.). Madrid, 1991.  
Contradicción entre condiciones generales, Anuario de Derecho Civil, Tomo XLIII, fascículo I, Madrid, 1990.
- AZORÍN ROMERO: La Ley general de protección de protección de los derechos de los usuarios, Revista General de Derecho número 490-491, Madrid, 1985.
- CLAVERÍA GONSALVEZ: El control de las condiciones generales de los contratos, Revista La Ley, Madrid, 1989.
- DIEZ PICAZO y GULLÓN: Sistema de derecho civil, Vol. II, (7ª ed.). Madrid, 1995.
- LACRUZ BERDEJO, y otros: Derecho de obligaciones; Parte General: Teoría General del Contrato, (3ª Ed.). Madrid, 1994.
- LACAL FLUJA: La calificación registral: una necesidad del sistema, Granada, 1993.
- LASARTE ALVAREZ: Principios de derecho Civil 3, (4ª Ed.). Madrid, 1996.
- NIETO CAROL: Contratos de adhesión y derechos de los consumidores. Situación específica de las condiciones generales en los contratos de crediticios, Actualidad Civil número 2, Madrid, 1993.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ: Conceptos básicos y requisitos de las condiciones generales de los contratos; (5ªEd.). Madrid, 1993.
- POLO: Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos, (1ª Ed.). Madrid, 1990.
- SARAZÁ JIMENA: Condiciones generales de la contratación, Revista "Iuris", número 20, Madrid, 1998.