

COMENTARIO SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO: LA “NUEVA” OBLIGACIÓN DE LOS NOTARIOS DE CONTROLAR LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS*

Alicia Agüero Ortiz**

*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla La-Mancha*

Fecha de publicación: 4 de enero de 2018

1. Del control preventivo de legalidad al control de abusividad

La DGRN desde su resolución de 4-11-2010¹ ha insistido en que el control de legalidad que ha de ser realizado por notarios y registradores incluye el control de abusividad de las cláusulas que sean palmariamente nulas, en el sentido de que su abusividad sea apreciable objetivamente, sin necesidad de ponderación con las circunstancias del caso; o por contravenir la lista negra de cláusulas abusivas; o por haber sido declaradas abusivas por el Tribunal Supremo en Pleno o en reiteradas sentencias; o por ser criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores; sin estar restringido este deber a que la sentencia que declare su nulidad conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, “RCGC”).

A pesar de ello, es habitual que los funcionarios públicos excluyan realizar este control de abusividad y así denegar la autorización de la escritura o rechazar la inscripción registral si la cláusula en cuestión no estaba inscrita en el RCGC (art. 84 TRLGDCU), lo que suele acompañarse de una crítica a la falta de ordenación de la inscripción de las

* Trabajo realizado en el marco de la ayuda para la Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación Cultura y Deporte (Ref. FPU014/04016); y de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0003-2794-9200; alicia.aortiz@uclm.es.

¹ RRDGRN de 4-11-2010; de 21-12-2010; de 3-10-2014; de 28-4-2015; entre otras.

sentencias en el RCGC por parte de jueces y tribunales; lo que constituye un fallo evidente del sistema pues se “cuelan” así cláusulas abusivas que eventualmente serán declaradas abusivas en sede judicial, haciendo soportar al consumidor costes innecesarios de litigio.

Pues bien, parece que el PLCCI pondrá fin a esta situación. Por un lado, la disposición final tercera uno modifica añade un apartado 5 al art. 212 LEC por el que se ordena que las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas, se remitan de oficio al RCGC. Asimismo, la disposición final segunda modifica el art. 11.4 LCGC ordenando la obligatoria inscripción de estas sentencias, por lo que debería dejar de haber cláusulas abusivas no inscritas.

Por otro lado, la disposición final sexta prevé la modificación del art. 84 TRLGDCU de forma que notarios y registradores no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas (incluida la lista negra de cláusulas abusivas) o hubieran sido declaradas nulas por abusivas en sentencia del Tribunal Supremo (lo que incluye las dictadas por el Pleno) con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el RCGC (incorporando así la doctrina de la DGRN). Por lo tanto, ya no podrá alegarse la no inscripción de la sentencia en el RCGC para negarse a no autorizar o no inscribir escrituras con cláusulas abusivas.

Con todo, esta obligación no se extenderá a las cláusulas cuya abusividad haya sido declarada por una falta de transparencia material. Como exponían las RRDGRN reseñadas, y como se infiere de la nueva redacción del art. 84 TRLGDCU propuesta por el PLCCI, el “control de abusividad notarial” no puede extenderse al control de transparencia material pues exige de una evaluación judicial que alcanza todo el *iter* contractual y no solo el momento informativo final en el que interviene el notario².

2. Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material

De conformidad con lo anterior, resulta sorprendente que el art. 13 PLCCI otorgue al notario la facultad de comprobar el cumplimiento de transparencia material (según el propio título del precepto) y de otorgar un acta en el que reseñe la información y el “asesoramiento” del notario recibido por el prestatario, incluidas indefinidas “pruebas de comprensión” (art. 13.2.b PLCCI), a “efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material” (art. 13.5 PLCCI).

En primer lugar, el principio u obligación de transparencia material no debe ser cumplido por el notario, sino por el predisponente, especialmente en el trámite de información

² SSTs de 8-9-2014 (ECLI:ES:TS:2014:3903); 8-6-2017 (RJ 2017\2509); de 24-3-2015 ([RJ 2015, 845](#)).

precontractual³. En segundo lugar, el hecho de que este tipo de préstamos sean un contratos coaligados con el de compraventa provoca la irrelevancia práctica del plazo siete días (que puede de un día, art. 13.3 PLCCI) de la antelación del asesoramiento del notario, pues este asesoramiento no se producirá en un plazo suficiente para poder modificar la decisión global de contratación. Como señala SERRANO DE NICOLÁS, el art. el deber de información del notario como tercero imparcial (art. 147.4 RN) no es suficiente para considerar que la voluntad es debidamente informada [17 bis 2 a) LN] ya que esta información llega en un momento en que la voluntad difícilmente puede ser cambiada al tratarse de negocios coaligados, es decir, el rechazo del préstamo comportará la imposibilidad de efectuar la compraventa con el riesgo, por ejemplo, de perder las arras⁴. En palabras del TS “el momento en que se produce la intervención del notario, al final del proceso que lleva a la concertación del contrato (...) no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada”⁵, por lo que la intervención notarial no suple por sí sola el cumplimiento del deber de transparencia⁶. En tercer lugar, ya que como decíamos, si el notario no puede evaluar la falta de transparencia de la contratación pues exige una ponderación de circunstancias indisponible para él, menos podrá otorgar un acta en el que “cumpla” o “compruebe” el principio de transparencia material.

En conclusión, consideramos que debe aplaudirse la modificación de la LEC de forma que se imponga la remisión de oficio de las sentencias que declaren la abusividad de condiciones generales de la contratación, y la reforma del art. 84 TRLGDCU extendiendo el control de legalidad preventivo a las cláusulas cuya abusividad o nulidad sea objetiva y aquellas que hubieran sido así declaradas en sentencias del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia. Pero, nos parece desacertada la extensión del control de transparencia material al notariado. Esto es así porque nos parece evidente que la única finalidad de este precepto es la creación de puertos seguros para las entidades de crédito y trasladando al notariado la exigencia de transparencia material que solo a los predisponentes compete. Esto plantea serios interrogantes, ¿es verdaderamente suficiente el plazo de siete a un días para alterar la decisión global de contratación? ¿En qué consisten las pruebas de entendimiento realizadas por el prestatario (art. 13.2.b PLCCI)? En fin, no parece que la extensión del plazo de comparecencia ante notario de tres días (previsto en la Orden EHA/2899/2011, de 28.10.2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios) a siete días comporte cambios sustanciales, como tampoco se altera sustancialmente la información que ha de ser prestada por el notario. Más bien al

³ SSTJUE, de 21-3-2013 (asunto C- 92/11); [STJUE de 26 de febrero de 2015 \(TJCE 2015, 93\)](#), asunto C-143/13; de 21 de diciembre de 2016, Asuntos acumulados: C-154/15, C-307/15 y C-308/15, entre otras. Así como, STS de 8-6-2017 (ECLI:ES:TS:2017:2244).

⁴ SERRANO DE NICOLÁS, Á.: “Control notarial de las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios”, en *La Europeización del Derecho privado: cuestiones actuales*, op.cit. págs. 97-129.

⁵ SSTS 8-6-2017 (RJ 2017\2509); de 24-3-2015 ([RJ 2015, 845](#)).

⁶ STS de 8-9-2014 (ECLI:ES:TS:2014:3903).



contrario, las modificaciones más significativas se producen en torno a la información o pruebas de entendimiento que debe recoger el notario, de cara a demostrar, llegado el litigio, que el consumidor entendió o debió haber entendido. Pero, ¿corresponde al funcionario público imparcial servir de instrumento probatorio para una de las partes contratantes? ¿No debería ser el predisponente el que pruebe, llegado el caso, que la información fue completa, transparente, y entregada con antelación suficiente?