

CONSULTA AL OCCA 3/2015

(Mayo de 2015)

Consulta:

¿Cuál debe ser la actuación del notario ante un contrato de préstamo personal en el que el prestatario es un consumidor y contiene una cláusula en la que se fijan los intereses de demora por encima de dos puntos porcentuales respecto de interés remuneratorio?

Fundamentos:

La SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 265/2015, DE 22 DE ABRIL, **considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal.**

1. **Contenido de la Sentencia:**

«Para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse “no negociada” y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), basta con que esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario. Tales requisitos se recogen en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE cuando establece que « se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión ».

Como afirmamos en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, la exégesis de dicha norma lleva a concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que existan varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas.

Esta "imposición del contenido" del contrato no puede identificarse con la "imposición del contrato" en el sentido de "obligar a contratar". Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quién, de entre las diversas empresas y profesionales que actúan en el mercado, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre (ahí es donde incide la garantía de la intervención notarial) y otra identificar tal consentimiento, aun intervenido

notarialmente, en el contenido del contrato con la previa existencia de negociación individualizada del mismo ...»

«... Para que se considere que las cláusulas de los contratos con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de “condiciones particulares” o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta...»

«... La cláusula que establece el interés de demora es susceptible de control de abusividad de su contenido, no solo en cuanto a su transparencia, sino también respecto a si, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor y usuario, causan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, por no estar incluida en el ámbito de aplicación del art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE...»

«...Como acertadamente afirmaron las sentencias de instancia, la previsión legal aplicable al supuesto es (...) (actualmente, art. **85.6 del vigente Texto Refundido** de dicha ley): **son abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.** Esta previsión legal es un desarrollo de lo dispuesto en el apartado 1.e del anexo de la Directiva 1993/13/CE, en relación a su art. 3.3, si bien en este suponía solamente la posibilidad de ser considerada abusiva, mientras que en la normativa nacional supone que necesariamente ha de considerarse abusiva...»

«... En España, a diferencia de lo que ocurre con otros Estados miembros de la Unión Europea, no existe una limitación legal a los intereses de demora establecidos en préstamos personales concertados con consumidores. Ello obliga a este tribunal a realizar una ponderación con base en las cláusulas generales establecidas en la normativa de protección de los consumidores y usuarios y en los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El objeto de esta resolución se ciñe a la abusividad del interés de demora en los préstamos personales puesto que los préstamos hipotecarios tienen un

tratamiento distinto y presenta unos problemas específicos, como resulta de la redacción del nuevo párrafo tercero del art. 114 de la Ley Hipotecaria, añadido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y de la doctrina que al respecto resulta de la STJUE de 21 de enero de 2005, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso Unicaja y Caixabank.

Aunque dicha ponderación podría detenerse en el establecimiento de unos principios generales, al hilo de lo declarado por el TJUE, la Sala entiende necesario descender a la fijación de una regla más precisa, a efectos de evitar la existencia de criterios dispares entre los órganos judiciales que puedan llevar consigo una elevada dosis de inseguridad jurídica...»

«... - La Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia.

Con base en los criterios expresados, la Sala considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal...»

2. Consideraciones:

2.1.- ¿Compete a los notarios controlar la legalidad de los contratos y negocios jurídicos que autorizan o intervienen?

El instrumento público notarial es un documento que circula en el tráfico jurídico con el sello o garantía oficial de ser acorde con el ordenamiento jurídico. El control de legalidad es el fundamento de la presunción iuris tantum de validez del instrumento público, para las partes marchamo de la plena eficacia del contrato, para la Administración y la sociedad en general, es garantía del respeto del ordenamiento jurídico.

Al notario en el ejercicio de su función le corresponde aplicar las normas, según los criterios generales establecidos en las leyes, reglamentos y demás disposiciones, y teniendo en cuenta la jurisprudencia y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Al notario también le corresponderá la aplicación analógica (art. 4 del Código Civil), y la interpretación de las normas, según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han

de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas (art. 3.1 del Código Civil) y deberá ponderar la equidad en la aplicación de las normas (art. 3.2 del Código Civil). Además, el control de legalidad notarial ha de estar armonizado con el principio de autonomía de la voluntad, que no es absoluto y está sujeto a límites, por lo que ha de hacer confluir el respeto a la autonomía de la voluntad de los otorgantes, con el respeto al ordenamiento jurídico. También la función notarial ha de ser moralizadora, en la medida que fomenta los comportamientos éticos y respetuosos con las normas en todos los campos de la vida social, incluidos el campo de la contratación.

En materia contractual, el contrato que autoriza el Notario, tiene que ser «conforme a las leyes» (art. 1 LN), no en vano el Notario debe dar fe «de que el otorgamiento se adecua a la legalidad» (art. 17 bis LN). Muy ligado al control de legalidad y a su condición de funcionario está el carácter obligatorio de la prestación de funciones, que no puede negar sin justa causa (art. 2 LN). Pero el Notario deberá negar la autorización notarial del acto o contrato cuando en todo o en parte sea contrario a las ley, a la moral o al orden público, o cuando se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos (arts. 1, 17 Y 24 LN).

Como afirma el Tribunal Constitucional en Sentencia 207/1999, «a los Notarios, en cuanto fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño de la función notarial el juicio de legalidad». También la reciente Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal supremo de 12 de septiembre de 2014, así lo reconoce cuando expresa que “la función de información, asesoramiento previo, control de la legalidad, fehaciencia y seguridad jurídica, son funciones que llevan a cabo los notarios”. El artículo 24 de la LN exige a los Notarios que, en su consideración de funcionarios públicos, velen por la regularidad, no sólo formal, sino material de los actos o negocios jurídicos que autoricen o intervengan. El art. 1

En sede de cláusulas abusivas, el artículo 7. 1 de la Directiva 93/13/CEE, establece que “los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores”. Entre esos medios eficaces está la negativa a la autorización por los notarios de documentos con determinados contenidos prohibidos o contrarios a normas imperativas o prohibitivas (art 1, 17 y 24 LN).

Como tales funcionarios, los Notarios tienen un especial deber de «imparcialidad» en el ejercicio de sus funciones (art. 103 CE, art. 93, i TR LGDCU y arts. 134, 147 y 349 RN). La independencia e imparcialidad del Notario tiene tal importancia que, como sostiene el Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001, ha de guardarse «incluso en la apariencia». Por tal razón entre las infracciones graves que puede cometer un Notario están las conductas que le impidan «prestar con imparcialidad, dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento y control de legalidad que la vigente legislación atribuya a los Notarios» (art. 349, c) RN).

El control de legalidad notarial tiene también reflejo en la normativa de consumo, y, además de la Ley de Condiciones Generales (art. 23) y el Texto Refundido de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios (art. 84), podemos citar otros ejemplos. Así el art. 18 de la Ley

2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, reconoce expresamente, que en su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización cuando el mismo no cumpla la legalidad vigente (cfr. art. 18). Este principio se repite en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, cuando afirma que en su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización cuando no cumpla lo previsto en la legalidad vigente (Cfr. art. 30.3).

2.2.- ¿Cuál ha de ser la actitud del notario ante un contrato con una cláusula abusiva?

El art. 84 TRLGDCU ordena que los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Junto a las cláusulas abusivas que necesitan ser declaradas Judicialmente y ser inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, existen otras que, conforme al apartado 4 de este artículo 82 del TRLGDCU, «en todo caso son abusivas». Se refiere este precepto a la denominada «lista negra» de cláusulas abusivas, recogida en los artículos 85 a 90 del mismo, es decir, aquellas cláusulas que, en cualquier circunstancia, siempre son abusivas. Esta lista se complementa con las cláusulas declaradas como abusivas por otras normas y por la jurisprudencia. Se trata de casos en que el ordenamiento jurídico determina directamente la nulidad de la cláusula, al acoger la ley española el denominado sistema de «lista negra», ampliando así el nivel de protección a que obligaba la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, transpuesta mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Como dice la RDGRN de 13 de septiembre de 2013, «la nulidad de pleno derecho actúa «ope legis» o por ministerio de la ley y, en consecuencia, como ha destacado la doctrina, las cláusulas afectadas por tal nulidad han de tenerse «por no puestas» tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial» y, en consecuencia, también en el notarial. «La nulidad que declara el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 respecto de las condiciones generales abusivas, es una nulidad que declara directamente la misma ley, y el mandato legal de «tenerlas por no puestas» dirigido a todos los funcionarios que aplican la ley», y entre ellos los notarios, por lo que «no queda subordinado a su previa declaración judicial, especialmente cuando se trata de algunas de las cláusulas incluidas en la llamada doctrinalmente «lista negra», bien por vincular el contrato a la voluntad del predisponente, bien por limitar los derechos básicos del consumidor, bien por su falta de reciprocidad o por cualquiera otra de las causas que aparecen expresamente enunciadas en los artículos 85 y siguientes del citado Texto

Refundido, al no requerir una valoración de las circunstancias concurrentes en función de conceptos jurídicos indeterminados». Otra exigencia infringiría el principio de efectividad de las Directivas europeas en materia de consumidores. La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores – transpuesta mediante Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios – tal y como ha puesto de manifiesto la Abogada General en sus conclusiones al asunto C-40/08, exige expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, la disposición de instrumentos, esto es, «medios adecuados y eficaces» para que cese el uso de cláusulas abusivas.

2.3.- ¿Es jurisprudencia una Sentencia de la Sala en Pleno? ¿Necesita inscribirse en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación?

Según el art. 1º.6. del Código civil, «la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y a aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». La jurisprudencia presupone la existencia de una doctrina reiterada o, lo que es lo mismo, uniforme. La interpretación de este precepto, conforme a su «espíritu y finalidad» (art. 3.1 CC), nos revela que la jurisprudencia tiene por resultado la interpretación y aplicación uniforme del ordenamiento jurídico realizada por el Tribunal Supremo. Como dice el acuerdo de 23 de diciembre de 2014, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 19 de noviembre de 2014, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2015, «la Sala en Pleno será convocada por el Presidente cuando se considere necesario que la deliberación sobre un asunto se lleve a cabo por todos los Magistrados, atendiendo a la función unificadora y de creación de doctrina jurisprudencial que incumbe al Tribunal». Las Sentencia que nos ocupa, dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, tienen vocación unificadora y creadora de doctrina jurisprudencial y, en consecuencia, desde el punto de vista de la actuación notarial, como tal Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS, cuando declara el carácter abusivo de una determinada cláusula en contratos con consumidores, no puede ser contemplada como una simple sentencia aislada, sino como lo que es: una sentencia unificadora y creadora de doctrina jurisprudencial, es decir, que sienta jurisprudencia y que integra el ordenamiento jurídico, al complementarlo (art. 1.6 Código Civil). Una vez por la jurisprudencia, al interpretar los art. 82 y siguientes del TRLGDCU, se declara abusiva una clausula, esta pasa a completar la lista negra de las reconocidas expresamente como tales por el ordenamiento jurídico, siendo irrelevante, a estos efectos, que esté o no inscrita en el Registro de Condiciones Generales. La inscripción en ese Registro únicamente tendrá relevancia, desde el punto de vista de la actuación notarial, en los casos de Sentencias firmes de Tribunales inferiores o, de sentencias aisladas del TS, que no sienten jurisprudencia, que no es el caso de las de Pleno ni, por tanto, de la presente.

2.4.- ¿Pueden autorizarse o intervenirse contratos con cláusulas abusivas?

En materia de contratos con consumidores los notarios no autorizarán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (art. 84 del TRLGDCU). Además de las sentencias firmes e inscritas, tampoco podrán autorizarse escrituras con contenidos prohibidos, como ocurre con los clausulados que expresamente el ordenamiento jurídico declara como abusivos (lista negra) y entre los que se incluyen tanto las expresamente declaradas en una norma o por la jurisprudencia (art. 1.6 del Código civil). Junto a las cláusulas de la lista negra, algunos autores hablan de una lista gris, que estaría conformada por aquellos supuestos prevenidos en los arts. 85 a 90, que requieren la concreción de conceptos jurídicos indeterminados, como, el caso que nos ocupa, «indemnización desproporionalmente alta» (art. 85.6: «Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones»), que cuando son concretados y delimitados por la jurisprudencia, como en este caso, respecto del interés de demora en los préstamos personales, pasan a engrosar la lista negra. Esto es precisamente lo que hace la Sentencia de 22 de abril de 2015, con la «fijación de una regla más precisa, a efectos de evitar la existencia de criterios dispares (...) que puedan llevar consigo una elevada dosis de inseguridad jurídica».

2.5.- ¿Puede el notario autorizar o intervenir cuando los intereses de demora exceden de los dos puntos y las partes afirman que no se trata de una condición general, sino que la cláusula fue negociada individualmente?

Establece la Sentencia de 22 de abril de 2015 que, en los contratos bancarios concertados con consumidores, se presume que estas cláusulas sobre el interés de demora, constituyen condiciones generales de la contratación, por lo que, no basta sin más manifestar que la cláusula fue negociada individualmente, salvo que además se pruebe cumplidamente la existencia de la negociación y las contrapartidas que en ella obtuvo el consumidor. Por ello no basta, según el TS, con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de “condiciones particulares” o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado u otro tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad, nos dice el TS, que es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. **Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real.** Por tanto la simple manifestación en tal sentido no es suficiente para excluir el filtro de la actuación notarial, si no se prueba y justifica cumplidamente. Además, en estos casos, podría producirse una doble abusividad, ya que como establece el art. 89 TRLGDCU, en todo caso tienen la consideración de abusivas las declaraciones de conformidad sobre hechos ficticios.

2.6.- ¿Puede el consumidor dar su conformidad a que se incluya en el contrato una cláusula reconocida expresamente como abusiva en el ordenamiento interno?

La respuesta la da la STS de 22 de abril de 2015– «el cumplimiento de los fines perseguidos por la Directiva 93/13/CEE ha forjado como un principio de interés general del Derecho de la Unión la supresión de las cláusulas abusivas en el tráfico jurídico-económico, para conseguir un mercado libre de situaciones de desequilibrio contractual en perjuicio de los consumidores. Este interés general, recuerda el TS, que se sitúa en el terreno de los principios y por encima del interés particular de cada consumidor en cada caso concreto». En relación con los efectos que deben derivarse de una cláusula abusiva, el Tribunal de Justicia de Unión ha precisado que la importancia de la protección de los consumidores ha conducido en particular al legislador comunitario a establecer, en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva, que las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional «no vincularán al consumidor». El Tribunal de Justicia pone de relieve que se trata de una disposición imperativa, (Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05), sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, asunto Pannon GSM Zrt, (C-243/08)) y, como no puede ser de otro modo, como recuerda la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2014, «obliga a todas las autoridades de los Estados miembros, autoridades entre las que deben incluirse tanto notarios como registradores».

Por todo lo anterior, de la doctrina del TS y del TJUE y la normativa de consumo de la unión y la nacional, se infiere que no puede autorizarse o intervenirse escrituras o pólizas, en las que sean parte un consumidor, cuando contengan una condición general reconocida por el ordenamiento jurídico como cláusula abusiva, ni siquiera con la dispensa o beneplácito del propio consumidor, precisamente por el principio de interés general del Derecho de la unión, de suprimir las cláusulas abusivas en el tráfico jurídico-económico, que como dice el TS, está «por encima del interés particular de cada consumidor en cada caso concreto».

«Una conclusión que —como dice la citada RDGRN de 3 de octubre de 2014— se refuerza si nos atenemos a la jurisprudencia comunitaria en materia de protección de consumidores y usuarios. No hay que olvidar el origen comunitario de gran parte de la normativa española en esta materia y la necesidad de que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme al Derecho comunitario del ordenamiento nacional, interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ampliado a las Directivas. Según la Sentencia Von Colson (As. 14/83) y reiterada jurisprudencia posterior de la Corte de Luxemburgo, en efecto, la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar la ejecución de esta obligación, comprende a todas las autoridades de los Estados miembros, autoridades entre las que deben incluirse tanto notarios como registradores. La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores —transpuesta mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios— tal y como puso de manifiesto la Abogada General en sus conclusiones al asunto C-40/08, exige expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, la disposición de instrumentos, esto es, «medios adecuados y eficaces» para que cese el uso de cláusulas abusivas.»

Respuesta:

En vista de lo anterior, una cláusula que contenga un interés de demora por encima de la cifra indicada por el TS, es abusiva y pasa a formar parte de la denominada «lista negra», y la actuación prudente del notario, teniendo en cuenta que la STS de Pleno de 22 de abril de 2015 crea Jurisprudencia, es informar a la parte acreedora del carácter abusivo de la cláusula y las consecuencias de su inclusión, a fin de que sea corregida, y si se niega, lo procedente será negar la autorización. Autorizar manteniendo la cláusula es contrario a la normativa de la Unión Europea y a la nacional, e infringe el principio de efectividad de las Directivas europeas en materia de consumidores que exige expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, la disposición de instrumentos, esto es, «medios adecuados y eficaces» para que cese el uso de cláusulas abusivas(Cfr. Conclusiones Abogada General, asunto C-40/08), un medio eficaz, de naturaleza preventiva, es la función notarial. Esta exigencia de la normativa europea que pretende la eliminación en la contratación con consumidores de cláusulas abusivas tiene un doble fin: la defensa del consumidor y, además, la igualdad entre competidores en un mercado transparente.

Advertencia:

La presente consulta sólo tiene efectos doctrinales y únicamente expresa la opinión de los miembros de la Comisión de Consumo, cuyos nombres se indican al pie, por lo que no vincula al consultante ni al Consejo General del Notariado y la decisión de autorizar o no, en cada supuesto, es de la exclusiva decisión y responsabilidad del notario.

ALFONSO CAVALLÉ CRUZ, PILAR DE PRADA SOLAESA, JOSÉ ANTONIO RIERA ALVAREZ, JAVIER MARTÍNEZ DEL MORAL, ALBERT DOMINGO CASTELLA, JOSÉ IGNACIO NAVAS OLORIZ Y JOSÉ LUIS ELÍAS RODRÍGUEZ NOTARIOS.