

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013 (5706/2013)**

**El artículo 12 de la Ley Hipotecaria.  
Ámbito de la calificación registral respecto  
de las cláusulas de vencimiento anticipado  
de la deuda con garantía hipotecaria.  
Legitimación del Registrador  
para impugnar la resolución de la DGRN**

Comentario a cargo de:  
Juan María Díaz Fraile  
Registrador de la Propiedad  
Catedrático de Derecho civil (acreditado)  
Director del Servicio de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad  
y Mercantiles de España

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013**

**ID CENDOJ:** 28079119912013100028

**PONENTE:** *EXCMO. SR. DON JOSÉ RAMÓN FERRANDIZ GABRIEL*

**Asunto:** La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013 aborda una cuestión que había resultado particularmente polémica, cual era la interpretación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, y en particular el alcance de la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo garantizado con hipoteca. A pesar de que la Sala no entra a fallar en cuanto al fondo del asunto planteado por entender que el registrador carecía de legitimación para impugnar

la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que había revocado su calificación, cuestión sobre la que reitera doctrina anterior, sin embargo en los fundamentos de la sentencia el Tribunal Supremo deja claro su criterio favorable al reconocimiento de la competencia del registrador para calificar las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios a fin de evitar la inscripción en el Registro de cláusulas nulas o abusivas.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. El registrador de la propiedad y el principio de legalidad. 5.2. Delimitación de la materia inscribible en el Registro de la Propiedad. Especial referencia a las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios. 5.3. La necesaria interpretación sistemática del artículo 12 de la Ley Hipotecaria en relación con la legislación de protección de los consumidores y la legislación europea. 5.4. La rectificación de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la confirmación de esta rectificación por la STS de 13 de septiembre de 2013. 5.5. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la que se remite la STS de 13 de septiembre de 2013. 5.6. Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

## 1. Resumen de los hechos

La sentencia trata de la legalidad o ilegalidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2008 por la que se revocó una calificación de la registradora de Falset por la que se denegaba la inscripción de tres cláusulas de vencimiento anticipado de un préstamo garantizado por hipoteca (siendo la causa de dichos vencimientos el incendio o deterioro de la finca hipotecada por cualquier causa, la expropiación forzosa del inmueble, y el fallecimiento, suspensión de pagos o quiebra de los fiadores), por entender la citada Dirección General que dichas cláusulas no debían ser objeto de calificación registral tras la modificación operada en el artículo 12 de la Ley Hipotecaria por la Ley 41/2007.

En lo sustancial, los argumentos en los que se basó la calificación negativa inicialmente recurrida, tal y como los resume la propia sentencia comentada, fueron los que siguen:

a) Respecto de la cláusula de vencimiento anticipado de la deuda por incendio o devaluación de la finca: “*ha de estarse a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley 2/1981, de regulación del mercado hipotecario, y 29 de su norma de de-*

sarrollo, Real Decreto 685/1982, que establecen el procedimiento que ha de seguirse para tal supuesto, de modo imperativo, en el que el deudor tiene opción por la devolución de todo o sólo una parte después de requerido por el acreedor que pretenda una ampliación, no concordando con dichos preceptos la cláusula de la escritura que establece un vencimiento automático y por la totalidad de la cantidad en tal supuesto; y, subsidiariamente, por no adaptarse tampoco a lo establecido en el número 3 del artículo 1129 del Código civil, pues no se prevé que sea el deudor el que pueda optar a la ampliación de garantía antes de producirse el vencimiento anticipado automático que prevé dicha cláusula”.

b) En relación con la cláusula de vencimiento anticipado de la deuda por expropiación forzosa de la finca: “ha de estarse al régimen legalmente previsto para dicho supuesto en los artículos 110.2 de la Ley hipotecaria, 4 y 8 de la Ley de expropiación forzosa, 8.1 y 62.4 de su Reglamento, que prevén la subrogación real de la indemnización y la intervención del acreedor en el procedimiento y al 1129.3 del Código civil, que concede la posibilidad del deudor de ampliar o sustituir la garantía por otra nueva igualmente segura”.

c) Y en cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado de la deuda por fallecimiento, suspensión de pagos o quiebra de los fiadores: “—dejando aparte cuestiones terminológicas en cuanto a referencia a <fallecimiento> de personas jurídicas o <suspensión o quiebra> frente a la actual figura única de concurso— el pacto, inserto en el contexto de una cláusula de afianzamiento ajena al Registro, es contrario a la esencia de la hipoteca —artículos 104, 117 de la Ley hipotecaria, 1857.1 y 1876 del Código civil—, pues no se puede hacer depender el vencimiento de la hipoteca de circunstancias o personas ajenas a la propia obligación garantizada que no menoscaban en absoluto la garantía real constituida y que aquí, claramente, no afectan de ningún modo a la solvencia del deudor (resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de enero de 1986, 5 de junio de 1987 y 15 de julio de 1998), pacto que es rechazado incluso cuando el concurso afecta al propio deudor (artículo 61.3 de la Ley Concursal)”.

Según la nota de calificación, las tres cláusulas “afectan a la duración de la hipoteca (resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo de 2008), configuran los contornos del derecho real con trascendencia <erga omnes> (resoluciones Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre de 1987), determinando la posibilidad de ejecución o realización de valor que es inherente al derecho real de hipoteca (artículos 569.2.3, 569.1 del libro V del Código civil de Cataluña, 104, 126 de la Ley hipotecaria, 7 de su Reglamento, 693 de la Ley de enjuiciamiento civil), teniendo en cuenta que la ejecución directa por el Juez parte de los extremos recogidos en el asiento con los efectos de publicidad legalmente previstos (artículos 1 párrafo tercero, 32, 38 párrafo primero y 130 de la Ley hipotecaria), en consonancia con el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca (artículo 145 de la Ley hipotecaria, 1857 del Código civil y, por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003), sin posibilidad de atender en el proceso el Juez a la oposición del deudor por nulidad de las mismas (130 de la Ley hipotecaria y 695 de la Ley de enjuiciamiento civil”.

## 2. Solución dada en primera instancia

Impugnada en trámites de juicio verbal, conforme al artículo 328 de la Ley Hipotecaria, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que revocaba la citada calificación registral por la registradora de Falset, recayó Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº3 de Tarragona de fecha 13 de noviembre de 2009 por la que desestimaba íntegramente dicha demanda, entendiendo que la Resolución de la Dirección General era conforme con el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, al estimar que las cláusulas de vencimiento anticipado de un préstamo garantizado con hipoteca carecen de trascendencia real y, por tanto, caen fuera del ámbito de la calificación del registrador.

## 3. Solución dada en apelación

La Registradora de la Propiedad de Falset y la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE) –que se había personado en las actuaciones de instancia en calidad de interviniente demandante– recurrieron en apelación contra la Sentencia de Primera Instancia, y la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona dictó sentencia de 1 de abril de 2011 por la que se estimaba la apelación, declarando la nulidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2008 y se confirmaba la nota de calificación litigiosa, por las razones que la Sentencia comentada resume en la forma que sigue:

*“(a) El Juzgado de Primera Instancia había llevado a cabo una interpretación sólo literal del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, al oponer las cláusulas con trascendencia real a las de vencimiento anticipado, dando por cierto que **“ha quedado excluida por la propia Ley la posible trascendencia real de la cláusula de vencimiento anticipado”**.*

*(b) La Dirección General de los Registros y del Notariado, reconociendo que el contenido del artículo 12 había suscitado un vivo debate sobre su interpretación y alcance, se había **“pronunciado nuevamente sobre la cuestión nuclear que se plantea en el recurso, en sus resoluciones de 1 de octubre de 2010 y 11 de enero de 2011 [...]”** y había cambiado sustancialmente su interpretación del artículo 12 de la Ley hipotecaria, en consonancia con la doctrina fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de diciembre de 2009”, en la que se había afirmado **“el papel activo del registrador en presencia de una cláusula abusiva”**.*

*(c) El artículo 12 de la Ley hipotecaria debía haber sido interpretado poniendo su sentido literal en relación sistemática con otras normas reguladoras de los productos financieros y de protección de los consumidores.*

*(d) No es admisible remitir la protección de los consumidores al trámite previsto en el artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de “una solución absolutamente insatisfactorias para la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios”.*

*En conclusión, abierta la posibilidad de que el Registrador de la Propiedad califique las cláusulas litigiosas, “procede confirmar la calificación en su día efectuada por la registradora de la propiedad de Falset [...] por implicar la vulneración de reglas imperativas”: las tres por las mismas razones en que se había apoyado la calificación negativa emitida, en su día, por la demandante”.*

#### 4. Los motivos de casación alegados

El recurso de casación se basaban en dos motivos:

a) La infracción del art. 12 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre –que había modificado la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se estableció determinada norma tributaria–, conforme al cual «En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración.

Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.»

b) La vulneración del citado art. 12 de la Ley Hipotecaria (en su versión antes transcrita) en relación con la norma del párrafo segundo del apartado 1 del 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 y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, a cuyo tenor los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *El registrador de la propiedad y el principio de legalidad*

Para poner en contexto el tema objeto de debate la STS de 13 de septiembre de 2013 ahora comentada, comienza destacando una idea básica: el efecto y fundamento del principio de legalidad en un sistema registral de desenvolvimiento técnico como el español en cuanto excluyente de la posibilidad de inscribir títulos que no sean perfectos y válidos, material y formalmente, y la articulación de dicho principio a través de la calificación del registrador. Y lo hace en los siguientes términos:

*«En un sistema registral de desenvolvimiento técnico, como es el español, en el que los asientos producen efectos sustantivos –en unos casos, constitutivos, en otros, legitimadores del titular inscrito y, de darse ciertas circunstancias, del tercero que adquirió confiado en el contenido del registro–, además de importantes efectos propiamente registrales –la inscripción cancela las contradictorias y cierra el acceso a los títulos que lo sean con el derecho publicado, salvo consentimiento del titular o decisión judicial– y en el que, una vez practicados, los asientos quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todas sus consecuencias mientras no se declare la inexactitud –artículo 1 de la Ley Hipotecaria–, resulta esencial el principio de legalidad, en cuanto excluyente de la posibilidad de registrar títulos que no sean perfectos y válidos, material y formalmente.*

*No se discute que esa legalidad se protege, en primera línea, mediante el trámite depurador en que consiste la calificación, esto es, el examen de los títulos presentados que ha de realizar el Registrador para decidir si procede la inscripción o, por el contrario su denegación o suspensión. Dispone el artículo 18 de la Ley hipotecaria, núcleo de la regulación de la función calificadora, que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro–.»*

Difícilmente se puede sintetizar mejor las características esenciales de la calificación registral a que alude la citada STS de 13 de septiembre de 2013, como actuación jurídica a cargo del registrador en que actúa con plena independencia y bajo su directa responsabilidad, y la finalidad que cumple (control de legalidad y defensa de los intereses de los terceros), que como lo ha hecho la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Primera) 762/2014, de 14 de enero de 2015, en la que se resuelve sobre la cuestión relativa a la legitimación pasiva del registrador en el caso del juicio verbal directo contra la nota de calificación: *“Es el registrador quien califica los documentos sometidos a su consideración bajo su exclusiva responsabilidad y con absoluta independencia de la DGRN, como actividad propia, con el resultado de inscribir el título o rechazar la inscripción. Es además el que defiende los intereses de los terceros, directa o indirectamen-*

*te afectados por la inscripción, que están ausentes en todos los trámites del procedimiento, y que no pueden hacerlo personalmente, como garante de la legalidad registral y en suma del control de la contratación inmobiliaria en aras de la seguridad jurídica que precisa y exige el artículo 9.3 CE”.*

5.2. *Delimitación de la materia inscribible en el Registro de la Propiedad. Especial referencia a las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios*

Los términos en que se desarrollan en el recurso los motivos casacionales obligan al Tribunal Supremo a hacer un “*excursus*” sobre la delimitación de la materia inscribible, como ámbito sobre el que se proyecta, como presupuesto lógico, la calificación registral (al tener la calificación por objeto determinar el carácter inscribible o no inscribible del título presentado a Registro), y al hacerlo no duda en afirmar la necesidad de incluir dentro de la “materia inscribible”, y por tanto dentro del ámbito de la calificación registral, no sólo los actos o títulos que proclaman la atribución de un derecho real, sino también aquellos otros que generan “regulaciones cuyo objeto inmediato no es la relación jurídica de naturaleza real”, pero que “aportan especificaciones complementarias para las que la publicidad registral resulta plenamente indicada ... en la medida en que sirven, aunque sea indirectamente, para determinar aspectos de interés de la situación jurídica inscrita”:

*«I. Por otro lado, una correcta identificación de la materia inscribible constituye, además de presupuesto de la efectiva legalidad, el dato determinante del ámbito de la calificación, que, como se ha dicho, es el primero de los instrumentos al servicio de aquélla. Dicha materia se limita, por el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, a los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, esto es –según una fórmula de general aceptación–, a los actos jurídicos por los que se constituyan, declaren, transmitan, modifiquen y extingan los derechos reales sobre aquellos. Hay, sin embargo, actos o títulos que, además de proclamar la atribución del derecho real a quien sea su titular y la causa de la mutación jurídico real, contienen datos que, sin constituir derechos de tal clase ni alcanzar a su núcleo o esencia, contribuyen a dotar a los que se registran de un determinado contenido. En particular, interesan aquí aquellos que generan regulaciones cuyo objeto inmediato no es la relación jurídica de naturaleza real, pero que, sin embargo, aportan especificaciones complementarias para las que la publicidad registral resulta plenamente indicada –artículos 9, regla 2ª, de la Ley Hipotecaria y 51, regla 6ª, del Reglamento–, en la medida en que sirven, aunque sea indirectamente, para determinar aspectos de interés de la situación jurídica inscrita».*

Hecha esta aproximación general al tema, aborda la Sentencia el caso concreto de las hipotecas, como derechos reales de garantía, accesorios de la



obligación principal garantizada, lo que obliga para determinar los concretos contornos y contenido de aquél derecho de garantía a incluir en la inscripción ciertas determinaciones de las obligaciones garantizadas, entre ellas las cláusulas de vencimiento anticipado, que por ello adquieren transcendencia real:

*«La significación de esas regulaciones que son complementarias de las que tienen una indiscutible transcendencia real se advierte, particularmente, cuando a una relación de obligación se le añade, como accesoria, otra de hipoteca, a causa de la vinculación que la función de garantía produce entre el derecho real de realización del valor y el crédito garantizado, a cuya satisfacción queda afectado el bien hipotecado, con independencia de quien sea su dueño –artículos 1876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria–.*

*Pertenecen a esta categoría, entre otros, los conocidos como pactos de vencimiento anticipado de las deudas sometidas a plazo y garantizadas con hipoteca, en la medida en que, a la vez que implican una disposición por el deudor del beneficio del término –artículo 1127 del Código Civil– y, normalmente, un pacto de extinción y subsiguiente liquidación de la relación contractual garantizada, regulan la exigibilidad del pago, que es condición imprescindible para que quepa hablar de incumplimiento, el cual, a su vez, es presupuesto del ejercicio por el acreedor del derecho real de realización del valor.»*

### 5.3. *La necesaria interpretación sistemática del artículo 12 de la Ley Hipotecaria en relación con la legislación de protección de los consumidores y la legislación europea*

A partir de este punto la STS de 13 de septiembre de 2013 pone en contraste los resultados a que conduce en relación con la inscripción registral de dichas cláusulas de vencimiento anticipado la interpretación meramente literal y aislada del art. 12 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 41/2007, y las conclusiones que se alcanzan de una interpretación completa y sistemática de dicha norma:

*«La dificultad de determinar con claridad si estas cláusulas constituyen o no materia merecedora de la publicidad registral y con qué efectos, se pone de manifiesto si se compara la práctica hipotecaria anterior a la Ley 41/2007 –y la matizada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado: resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, 2 de septiembre de 2005, por citar algunas– con el tenor del vigente artículo 12 de la Ley Hipotecaria –en la redacción dada por dicha Ley–. Éste, como se expuso, dispone que las cláusulas de vencimiento anticipado de las obligaciones garantizadas con hipoteca se harán constar en el asiento, pero sólo en los términos que resulten de la escritura de formalización –siempre que*



*el derecho real de garantía se hubiera constituido a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, y, claro está, hubieran merecido una calificación favorable las propias cláusulas con trascendencia real— o, lo que es lo mismo, que, por tener aquellas una naturaleza básicamente obligacional, no se califican por el Registrador, pues no se inscriben, sino que, simplemente, se transcriben para dotarles de publicidad a los solos efectos de dar noticia a los terceros interesados. Es muy claro el tenor del artículo 12, aisladamente considerado y según el significado de sus términos, puestos en relación con su propio contexto —en el sentido de reglas de la sintaxis—.»*

Sin embargo, el Tribunal Supremo inmediatamente recuerda a continuación que, no obstante dicha interpretación aislada y meramente literal, hay que tener en cuenta que el art. 3, apartado 1, del Código civil, al referirse al contexto de las normas obliga a buscar el sentido de ellas de acuerdo con el conocido como “canon hermenéutico de la totalidad”, pues manda al intérprete que “se sirva de la recíproca iluminación que ofrecen las demás normas del propio sistema”, señalando que el art. 12 de la Ley Hipotecaria no es el único en la materia, trayendo a colación en particular las normas de protección de consumidores y las exigencias de su interpretación conforme a la legislación europea, así como la doctrina sobre la nulidad “*apud acta*”, lo que conduce a desautorizar la doctrina de la Resolución de la DGRN de 24 de julio de 2008 y a alinearse con los criterios mantenidos por la Sentencia de la Audiencia provincial de Tarragona objeto del recurso de casación:

*«Así, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, tras destacar, en el artículo 2, que los derechos reconocidos por ella a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables y que son nulos la renuncia previa a tales derechos y los actos realizados en fraude de Ley, proclama, en el artículo 18, con ocasión de referirse a los deberes de los notarios y registradores, que estos últimos denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en la propia Ley. Así también los apartados 1 de los artículos 552 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto regulan el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución.*

*En general, las normas de protección de los consumidores y las exigencias de su interpretación conforme a la legislación europea, contienen una llamada al referido elemento sistemático de interpretación.*

*Finalmente, no hay que olvidar las consecuencias que se derivan de los que nuestra doctrina ha venido denominando actos nulos “*apud acta*”, las cuales se imponen de una manera inmediata; entre ellas, la de mandar*

*que los funcionarios se nieguen a prestar su colaboración profesional a los títulos jurídicos que sean evidentemente nulos.»*

5.4. *La rectificación de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la confirmación de esta rectificación por la STS de 13 de septiembre de 2013*

Hay que recordar que ya antes de que la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona dictase su sentencia de 1 de abril de 2011, por la que revocaba la sentencia de instancia y con ella la Resolución de la DGRN de 24 de julio de 2008, declarando la legalidad de la calificación registral inicialmente combatida, la propia Dirección General había modificado su doctrina en la materia en las posteriores Resoluciones de 1 de octubre de 2010, 11 de enero de 2011 y 16 de agosto de 2011 (seguidas de otras ulteriores en el mismo sentido), de lo que se hace eco la misma Sentencia de la Audiencia de Tarragona.

Y este importante extremo tampoco pasa desapercibido al Tribunal Supremo, que lejos de obviar dicha circunstancia la recoge como elemento decisivo asumiendo “*in totum*” y como propia la nueva doctrina de la Dirección General, al afirmar que:

*«Sucede que ésta [la resultante de la interpretación sistemática aludida] es la doctrina seguida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, claramente en resoluciones posteriores a la que motivó el recurso de casación, como la de 16 de agosto de 2011, que trata la cuestión en sus términos adecuados, a los que, en lo menester, nos remitimos».*

Esta remisión a la doctrina de la DGRN de la citada Resolución de 16 de agosto de 2011, y las anteriores y posteriores similares, obliga a un estudio de las mismas para completar estos comentarios.

5.5. *La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la que se remite la STS de 13 de septiembre de 2013*

5.5.1. De la interpretación de la Resolución DGRN de 24 de julio de 2008 resultaba un esquema legal de sobreprotección del acreedor hipotecario (que ha terminado resultando contraproducente) basado en los siguientes elementos:

1º aplicación de condiciones generales de la contratación en los préstamos hipotecarios, sin negociación individualizada;

2º intervención del Notario para autorizar la escritura de formalización, bajo minuta, con limitación de controles formales a los meros de inclusión o incorporación de las respectivas cláusulas: información precontractual, claridad en

la redacción y consentimiento informado (en la medida en que se cumpliesen los requisitos de la fase precontractual previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios –sustituida por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, parcialmente afectada de nulidad, según Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013, confirmada por la del Tribunal Superior (Sala tercera) de 7 de marzo de 2006–);

3º intervención del Registrador de la Propiedad quien a su vista, ciencia y paciencia debía proceder a transcribir sin calificar las cláusulas financieras del préstamo hipotecario aunque fuesen nulas de pleno derecho por ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas o abusivas, incluso si esta abusividad hubiese sido declarada expresamente por los tribunales;

4º intervención de un Juez en un procedimiento de ejecución hipotecaria que estaba obligado a despachar la ejecución sin posibilidad de admitir como causas de oposición la nulidad de las cláusulas abusivas que figuren en el título ejecutivo;

5º finalmente la intervención de otro Juez en un procedimiento declarativo ordinario ante el que se hubiese residenciado la demanda de nulidad de las eventuales cláusulas abusivas del contrato, que no sólo carecía de toda posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecario, sino que incluso la anotación preventiva de la demanda practicada después de haberse iniciado el procedimiento de ejecución resulta inútil a fin de preservar la eficacia de la eventual sentencia estimatoria, porque legalmente se dispone que dicha anotación será cancelada al tiempo de inscribirse el decreto de adjudicación y de cancelación de cargas posteriores (art. 131 de la LH).

5.5.2. Esta interpretación de la DGRN durante la etapa citada, a mi juicio, no sólo era claramente errónea desde el punto de vista jurídico, sino, además, claramente lesiva para el interés tanto de los consumidores como del mercado hipotecario, en general, al excluir todo control de seguridad jurídica preventiva de las operaciones hipotecarias del mercado primario y con ello someter a graves riesgos de ilegalidad al propio procedimiento de ejecución hipotecaria en los *test* de constitucionalidad y de adecuación al Derecho comunitario, como vino a demostrar la Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013. Por ello, no es de extrañar que en tales circunstancias el TJUE haya declarado en dicha Sentencia que la normativa del Estado español en materia de ejecución hipotecaria era contraria a la Directiva 13/1993, en la medida en la que ésta persigue como resultado evitar toda situación o cláusula que tenga por objeto o efecto: “suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor”, que sean eficaces y útiles en la defensa de sus derechos.

5.5.3. Por ello, tampoco puede sorprender que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado haya rectificado radicalmente su posición en esta materia a partir de su Resoluciones de 1 de octubre de 2010, confirmada después por las de 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, y 11 de enero y 8 de junio de 2011 y otras posteriores<sup>1</sup>, en cuya argumentación, como vamos a ver, resultó esencial la jurisprudencia que se desprendía de los fallos del TJUE recaídos en recursos prejudiciales en relación con la Directiva 13/1993.

Ciertamente que en la cuestión prejudicial suscitada por el Juzgado de lo mercantil de Barcelona (que dio lugar a la citada sentencia de 14 de marzo de 2013) no se integró en el planteamiento del tema y en su definición del marco jurídico nacional la influencia que sobre la misma debía tener el hecho de una adecuada calificación o no de las cláusulas abusivas en la fase previa de su inscripción registral.

En mi opinión, el resultado podría haber resultado distinto en tal caso, del mismo modo que, precisamente en base a las garantías del procedimiento registral (y, en particular, dentro de ellas, la calificación), en unión a la falta de cosa juzgada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, el Tribunal Constitucional español ha declarado reiteradamente (desde su Sentencia de 18 de diciembre de 1981) que la sumariedad de este procedimiento y la limitación de las causas de oposición por parte del deudor en su seno (exclusivamente la cancelación de la hipoteca y el error en el saldo), no vulneran el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, derecho paralelo al que consagra la Directiva 13/1993 a favor del consumidor a no ver suprimido u obstaculizado el ejercicio de las acciones judiciales en términos útiles para la defensa de sus derechos. Más recientemente el Alto Tribunal ha confirmado la constitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria en su auto de 19 de junio de 2011 (que inadmite una cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de primera instancia n° 2 de Sabadell).

5.5.4. Veamos cuales son **los argumentos fundamentales en que apoya la Dirección General de los Registros y del Notariado su radical rectificación en la materia.**

1°. La Dirección comienza aludiendo a la viva polémica que se ha suscitado en torno a la interpretación del nuevo artículo 12 de la Ley Hipotecaria, y reconociendo la necesidad de hacer del mismo una interpretación no aislada sino coherente con el conjunto de los principios que rigen el sistema registral. Por tanto, el primer argumento para la rectificación es el de la necesidad de una interpretación sistemática de la norma, y no aislada y literalista.

---

<sup>1</sup> Vid. Resoluciones de 26 de abril y 20 de junio de 2012, 19 de septiembre y 28 de noviembre de 2013, 5 de febrero, 25 de abril, 23 de julio, 1 de agosto, 9, 13 y 29 de septiembre y 2, 3, 4, 6 y 9 de octubre de 2014 y 30 de marzo, 28 de abril, 25 de septiembre y 9 y 21 de octubre de 2015.

2°. En segundo lugar, se parte de la finalidad de la norma, proclamada por la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, consistente en la necesidad de uniformidad en la configuración registral de los préstamos hipotecarios que impone su contratación en masa, evitando calificaciones registrales discordantes que lo impidan. Pero dicha configuración registral uniforme se busca por el lado de precisar el “contenido” que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, concretando las circunstancias que deben figurar en la inscripción, y no excluyendo toda labor de calificación, como lo demuestra el hecho de que lo que se modifica es la regulación sobre el contenido de las inscripciones de hipoteca, no de sus requisitos y efectos, como expresamente se afirma en la citada Exposición de Motivos. En este sentido, el artículo 12 de la Ley Hipotecaria supone una concreción del artículo 9 de la misma Ley, y una derogación tácita parcial del artículo 51.6ª del Reglamento Hipotecario, en el sentido de que las cláusulas financieras, si son válidas por no ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas, habrán de inscribirse aunque tengan carácter meramente personal. Ello encuentra su explicación en el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca que hace relevante dicha inscripción incluso en el caso de que la ejecución de la hipoteca se mantenga en el círculo de los contratantes iniciales, dado que en caso de que en tal momento la finca pertenezca al deudor podrá satisfacerse el crédito del acreedor incluso por encima de las cifras de responsabilidad hipotecaria (v.gr. comisiones no garantizadas: vid art. 692.1, párrafo segundo, de la LEC).

3°. En tercer lugar, la interpretación sistemática del artículo 12 obliga a ponderar su finalidad con otros fines de política legislativa distintos, incluyendo en primer término los reflejados en los principios que inspiran las normas de protección de consumidores y usuarios, con carácter general, y singularmente en la legislación destinada a su defensa en el ámbito concreto del mercado hipotecario, y que aparecen reflejados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación, que claramente reafirma el control de legalidad en dicho ámbito por los Registradores al señalar en su art. 18 que “Los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley”.

4°. En cuarto lugar, se recuerda que el origen comunitario de gran parte de la normativa española en materia de protección de consumidores y usuarios obliga a que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme con el Derecho comunitario del Ordenamiento nacional, interpretación que el TJUE ha ampliado a la aplicación de las Directivas. Según la Sentencia Von Colson (As. 14/83) y la reiterada jurisprudencia posterior de la Corte de Luxemburgo, la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, así como su deber de adop-

tar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar la ejecución de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, autoridades entre las que deben incluirse los Registradores.

a) En este sentido, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta al Ordenamiento español 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– es clara al respecto, tal y como había puesto de manifiesto la Abogada General en sus conclusiones al asunto C-40/08, al exigir expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, “medios adecuados y eficaces” para que cese el uso de cláusulas abusivas; la Sentencia finalmente dictada por el Tribunal en este asunto de 6 de octubre de 2009 tan sólo entiende que no actúa el “principio de efectividad” de la Directiva en la protección del consumidor cuando se pretende la ejecución forzosa de una resolución (en el caso de autos era un laudo) que es firme y amparado en la eficacia de la cosa juzgada, cuando además el consumidor no intervino ni en el procedimiento arbitral ni en el de su ejecución.

b) En la misma línea, se ha manifestado la Corte comunitaria en la Sentencia de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08). Mediante la mencionada resolución, la Corte de Luxemburgo da respuesta a una cuestión prejudicial cuyo objeto era dilucidar si podría interpretarse el artículo 6.1 de la ya mencionada Directiva 93/13, en el sentido de que la no vinculación del consumidor a una cláusula abusiva establecida por un profesional no operase “*ipso iure*”, sino únicamente en el supuesto de que el consumidor impugnase judicialmente con éxito dicha cláusula abusiva mediante demanda presentada al efecto. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo resolvió la citada cuestión declarando que “el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula”.

Ratifica y precisa en los citados términos su criterio ya expresado en su previa sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00), en la que declaró que la protección que la Directiva confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor que haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos; y en la sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98), en la que subrayó que queda excluido que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva pueda interpretarse en el sentido de que el consumidor únicamente puede considerar que no está

vinculado por una cláusula contractual abusiva si ha presentado una demanda explícita en tal sentido. En el mismo sentido se había pronunciado también la Sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05). De nuevo ha ratificado el TJUE este criterio en su más reciente Sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010, Banco Español de Crédito) en el marco de una reclamación de cantidad en un procedimiento monitorio en el que el deudor no presentó oposición, indicando que la depuración por el juez de la cláusula abusiva debía realizarse incluso de oficio.

Estos pronunciamientos excluyen, pues, cualquier interpretación que pretenda afirmar que la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas que sanciona el artículo 83.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, requiera de una previa declaración judicial. La nulidad de pleno derecho actúa *“ope legis”* o por ministerio de la ley y, en consecuencia, las cláusulas afectadas por tal nulidad han de tenerse *“por no puestas”* también en el ámbito extrajudicial y, en concreto, en el registral. Como ha dicho nuestra mejor doctrina (De Castro, Díez-Picazo), la nulidad de pleno derecho de los actos y contratos contrarios a las leyes significa que no es precisa declaración judicial previa y es obligación de todos los funcionarios públicos negarles su cooperación. Por ello, la nulidad que declara el artículo 83 del Real Decreto-Legislativo 1/2007 respecto de las condiciones generales abusivas, la declara la propia ley, y no es preciso que para *“tenerlas por no puestas”* los funcionarios que aplican la ley, y entre ellos los Registradores, hayan de esperar a su 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. Y menos aún tolera dicha jurisprudencia comunitaria que pueda entenderse que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en su actual redacción, ha venido a derogar el artículo 84 del citado Real Decreto Legislativo 1/2007, cuando ordena a los *“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”*.

La Ley 41/2007 no debe entenderse como derogatoria de estas disposiciones de protección al consumidor, entre otras razones, porque supondría una violación del Derecho de la Unión Europea, como hemos visto, y segundo, porque sería contradictorio con la propia finalidad de la citada Ley enunciada en su preámbulo, conforme al cual la Ley pretende, entre otras cosas, la modernización del régimen de protección de los prestatarios, mediante la búsqueda de una transparencia más efectiva, y garantizar la convergencia en esta materia con la Unión Europea. En definitiva, el artículo 18 de la Ley Hipoteca-



ria impone con carácter general un control de legalidad que obliga a denegar la inscripción de los pactos que sean nulos y las cláusulas abusivas lo son de pleno derecho, sin necesidad de ninguna sentencia.

c) Coherentemente con estos imperativos, la Sala primera del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de diciembre de 2009 reitera el papel activo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y nulidad de una cláusula (fundamento duodécimo), y declara la nulidad de diversas cláusulas de vencimiento anticipado con criterio coincidente con el de la tradicional doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por embargo o insolvencia del deudor, por no cumplir la prohibición de arrendar el inmueble, por incumplimiento de obligaciones accesorias, por no inscripción de la hipoteca por cualquiera causa incluso ajena al deudor, etc). Sin embargo, declara la validez de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota, y del pacto de liquidez que otorga al acreedor facultad para calcular el importe de la deuda pendiente, cláusulas que tradicionalmente no habían sido objetadas en las calificaciones registrales por venir avaladas por una reiterada jurisprudencia.

5°. En quinto lugar, afirma la Dirección General, recuperando la buena doctrina, la plena oponibilidad frente a terceros de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en la medida en que definan el contenido de la obligación garantizada o influyan en la acción hipotecaria, determinando en consecuencia la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria en base a las mismas. Interpretar lo contrario supone desconocer principios rectores del sistema registral español (al permitir el acceso al Registro de cláusulas carentes de eficacia frente a terceros), y en particular contradice el nuevo artículo 130 de la Ley Hipotecaria, precepto que establece con toda claridad que “el procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo”. En consecuencia, al estar recogidas tales cláusulas en el asiento pueden legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria. De la lectura de los trabajos de elaboración parlamentaria (de la Ley 41/2007), se observa la estrecha relación existente entre los artículos 12 y 130 de la Ley Hipotecaria, de forma que su redacción evolucionaba en paralelo. Por ello es indudable que el legislador fue plenamente consciente de la inclusión de las cláusulas financiera y de vencimiento anticipado en el ámbito del artículo 130, lo que es prueba irrefutable de su transcendencia real.

Como dice la Sentencia de la Audiencia provincial de Tarragona de 1 de abril de 2011, para saber si un pacto tiene o no transcendencia real, hay que atender a si condiciona o no de algún modo la acción hipotecaria. En la medida en que el pacto de vencimiento anticipado habilite el ejercicio de la acción

hipotecaria tiene transcendencia real. Si el plazo de duración de la obligación garantizada tiene transcendencia real (y así es sin duda pues es un dato que ha de reflejar la inscripción según el párrafo 1º del art. 12 de la LH) y, a su vez, el vencimiento anticipado decide inevitablemente la duración de la obligación garantizada posibilitando el ejercicio de la acción hipotecaria, es evidente que tales cláusulas tienen transcendencia real. No puede ser de otro modo cuando habilitan el ejercicio de la acción hipotecaria y ésta determina una clara afectación a terceros poseedores y titulares de cargas posteriores, hasta el extremo de que estos verán cancelados los asientos de sus respectivos derechos como consecuencia de dicha ejecución (art. 674 de la LEC), en virtud del principio de purga de cargas posteriores<sup>2</sup>.

6º. En sexto lugar, la interpretación anterior de la Dirección General, con su tesis de la “publicidad-noticia”, suponía de forma inevitable la exclusión de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de las presunciones registrales de validez del contenido de los asientos, sin ninguna base legal para ello, pues el artículo 12 de la Ley Hipotecaria no ha variado ninguno de los artículos que regulan los efectos de las inscripciones. Es más, de la propia Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 se desprende que la misma no altera las normas relativas a los requisitos y efectos de las inscripciones.

7º. En séptimo lugar, la interpretación anterior también debe ceder por exigencias del principio de eficacia de las instituciones, en conexión con el principio de efectividad del Derecho comunitario. Y es que una solución diferente a la ahora postulada convertiría la intervención del Registrador en un mero trámite impuesto al particular, sin que ello le reportara ninguna ventaja desde la perspectiva de los fines de las normas dictadas en defensa de sus intereses, obligándole así a renunciar por imperativo legal a los instrumentos de protección que le dispensa nuestro modelo de seguridad jurídica preventiva. Esta situación sería, además, contraria al principio de efectividad comunitario, como resulta de la reiterada jurisprudencia del TJUE según la cual “a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación (...) no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio

---

<sup>2</sup> Igual idea se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013 al afirmar que los “*pactos de vencimiento anticipado de las deudas sometidas a plazo y garantizadas con hipoteca, en la medida en que, a la vez que implican una disposición por el deudor del beneficio del término –artículo 1127 del Código Civil– y, normalmente, un pacto de extinción y subsiguiente liquidación de la relación contractual garantizada, regulan la exigibilidad del pago, que es condición imprescindible para que quepa hablar de incumplimiento, el cual, a su vez, es presupuesto del ejercicio por el acreedor del derecho real de realización del valor*”.

de efectividad)” (véanse, al respecto las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-168/2005, C-78/98, C-392/04, C-422/04 y C-40/08). No resulta exagerado afirmar –dice la DGRN– “que la eliminación del control registral en este ámbito –calificado por la propia jurisprudencia comunitaria como «equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público» (As, C-40/08)– unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas, atentaría de forma palmaria contra esta exigencia”.

8º. En octavo lugar, la exclusión de la calificación registral de este tipo de cláusulas supondría una cortapisa para el fomento del mercado hipotecario: “Piénsese que una interpretación en tales términos puede dar lugar a que prosperen de forma considerable las peticiones de anotación preventiva de las demandas de nulidad de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de todos aquellos deudores que anticipen una inminente ejecución, desde el momento en que ya no se podrá contar como argumento en contra de la apreciación del requisito del *“fumus boni iuris”* para la concesión de dicha medida, la previa calificación registral de las mismas. Resulta evidente que la intervención simultánea de notarios y registradores, en el caso de estos últimos, en los términos antes apuntados, constituye un serio desincentivo a la solicitud de tales medidas y, claro está, un evidente obstáculo a su concesión”.

9º. Ahora bien, afirmado que el registrador puede, y por lo tanto debe, calificar las cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios, la Dirección General de los Registros y del Notariado es consciente de que el procedimiento registral no es contradictorio ni de cognición plena, al estar limitados los medios de prueba de que puede valerse el Registrador en su calificación. Por ello, teniendo en cuenta que la definición genérica de “cláusula abusiva” tanto en la Directiva como en nuestra legislación de consumidores está basada en dos conceptos jurídicos indeterminados como los de “exigencias de la buena fe” y “desequilibrio importante” en los derechos y obligaciones de los contratantes (art. 3 Directiva), y que la calificación como abusiva de una cláusula concreta requiere un examen contextual de las circunstancias concurrentes en la celebración del contrato y en la naturaleza de las prestaciones (art. 4 Directiva), la Dirección General delimita el ámbito de calificación en esta materia del siguiente modo: el Registrador podrá rechazar la inscripción de una cláusula:

a) siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme; obsérvese que no subordina dicha posibilidad a que la sentencia esté inscrita en el Registro de Condiciones Generales, entre otros motivos porque la inscripción en este Registro es facultativa y no genera eficacia de inoponibilidad de la cláusula no inscrita (su principal efecto sustantivo consiste en permitir la prescripción de las acciones colectivas de cesación); por otra parte, aunque el artículo 84 del TRLGDCU establece que los Registradores no inscribirán las cláusulas declaradas abusivas inscritas en dicho Registro, no se cum-

plen las condiciones para poder inferir interpretaciones “*a contrario sensu*”; además, el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria no contiene esta limitación;

b) pero también deberá denegarse la inscripción en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el Registrador sin necesidad de realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Ello supone que la función calificadora se concretará en la operación de subsunción del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos. Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá extenderse a las que estén afectadas de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), sin que pueda entrarse en la calificación en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p.ej., basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial.

### 5.6. *Conclusión*

Todos estos argumentos fueron confirmados por la Sentencia de la Audiencia provincial de Tarragona (Sección 3ª) de 1 de abril de 2011, que los reafirma punto por punto (anulando la Resolución de 24 de julio de 2008 que contenía la doctrina anterior), y llega a la conclusión de que “pueden claramente los Registradores calificar y apreciar como abusiva una cláusula cuando ésta sea alguna de las tipificadas en los arts. 85 a 90 TRLCU, que son las que no requieren juicio de ponderación alguno”, y una vez alcanzada tal conclusión ratifica la calificación registral que consideró abusiva las siguientes cláusulas de vencimiento anticipado: por incendio de la finca, por deterioro en más de una cuarta parte de su valor, por su expropiación forzosa, y por fallecimiento, suspensión de pago o quiebra de los fiadores (circunstancias que ni afectando al deudor deben provocar dicho vencimiento anticipado).

Conclusión que queda finalmente ratificada por su confirmación por la STS de 13 de septiembre de 2013 al afirmar que esta nueva doctrina (que concreta con la cita de la Resolución de 16 de agosto de 2011) “trata la cuestión en sus términos adecuados, a los que, en lo menester, nos remitimos”.

El valor doctrinal e interpretativo de esta afirmación de la citada Sentencia queda subrayada por el hecho de que en su fundamento cuarto señala el Tribunal que, no obstante dicha doctrina, no entra a analizar las concretas cláusulas objeto de la calificación negativa de la Registradora de Falset, por entender que en aplicación del artículo 328 de la Ley Hipotecaria –tal como ha sido interpretado en las sentencias 439/2012, de 28 de junio, 205/2013, de 20

de marzo, 214/2013, de 2 de abril, 363/2013, de 28 de mayo, entre otras<sup>3</sup>–, la Registradora carecía de legitimación para recurrir la Resolución de la DGRN, pues si bien insiste en que “no hay duda de que el registrador, mediante su calificación, defiende, con la legalidad, los derechos e intereses de titulares identificados y terceros indeterminados”, sin embargo, entiende que –de no cumplirse las exigencias impuestas por el artículo 328 citado–, una vez dejada sin efecto su calificación por la Dirección General de los Registros y del Notariado, no puede continuar defendiéndola mediante su impugnación (salvo en aquellos supuestos en los que la resolución es nula en sentido absoluto, dada la particularidad del régimen de la legitimación en tales casos). Pero esta afirmación la hace el Tribunal Supremo antes de analizar las concretas cláusulas denegadas en cuanto a su inscripción por la Registradora, pero después de haber confirmado la doctrina rectificadora de la propia Dirección General, lo que pone de manifiesto su interés por dejar zanjada la polémica sobre la interpretación del art. 12 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 41/2007, pues de lo contrario podría haber invocado la aludida falta de legitimación como primera y única fundamentación de su fallo<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> El comentario a la doctrina jurisprudencial de estas Sentencias corresponde a otros autores en esta misma obra, a cuyo comentario en lo pertinente nos remitimos.

<sup>4</sup> Con posterioridad a las Resoluciones de la DGRN comentadas, y vista la confirmación que de su doctrina ha hecho el TS en su Sentencia de 13 de septiembre de 2013, la Dirección General ha mantenido la misma línea de interpretación, precisando con mayor detalle el ámbito de la calificación registral de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario, sistematizando la doctrina en la materia en las recientes Resoluciones de 28 de abril y 21 de octubre de 2015, según la cual: “5. La citada Resolución de 28 de abril de 2015 después de fijar los supuestos de aplicación de la legislación sobre transparencia de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario y de protección de los consumidores, y de aclarar, con base en el referido criterio de interpretación sistemática, el contenido necesario de la inscripción de hipoteca y los efectos jurídicos de la misma, procede a señalar cuál es el alcance de la calificación registral de las estipulaciones contenidas en las escrituras de préstamos y créditos hipotecarios atendiendo a la aplicabilidad o no de la citada normativa de defensa de los consumidores.

A este respecto, recuerda la Resolución que ni toda infracción legal permite considerar la cláusula transgresora como abusiva, ni la legislación de defensa de los consumidores y usuarios constituye el único canon normativo cuya infracción determina su exclusión de la publicidad registral, de acuerdo con el principio general de legalidad que rige en nuestro ordenamiento constitucional (vid. artículo 9 de la Constitución) y registral (vid. artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

Así el registrador podrá, con carácter general en todo tipo de hipotecas, negar la inscripción de aquellas cláusulas que, con independencia de su validez civil o posible eficacia real, no tengan carácter inscribible por estar expresamente excluido su acceso al registro de la propiedad por una norma de naturaleza hipotecaria de carácter imperativo, bien de forma automática o bien por no reunir los requisitos necesarios para su inscripción. Así ocurre, por ejemplo, con las prohibiciones de disponer, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, o con los derechos reales o cláusulas relativas a los

mismos que no contengan las determinaciones legalmente prescritas, recogidas en los artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria, 51.6 del Reglamento Hipotecario y 682 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, etc.

Igualmente, el registrador podrá rechazar aquellas otras cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas expresas y objetivas y, por tanto, nulas de pleno derecho, ya sean éstas de carácter específico (por ejemplo, el pacto comisorio prohibido por el artículo 1859 del Código Civil o el pacto de vencimiento anticipado por la declaración de concurso prohibido por el artículo 61-3 de la Ley Concursal), o referenciadas a los principios generales de la contratación (por ejemplo, el pacto que vulnere de forma objetiva el artículo 1256 del Código Civil o el pacto que excluya o no prevea la facultad de deudor, reconocida en el artículo 1129-3 del Código Civil, de completar la garantía concedida en caso de menoscabo de la misma). A este respecto debe recordarse que la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (las predisuestas por una de las partes con el objeto de incorporarlas a una pluralidad de contratos) es aplicable aunque el adherente –persona física o jurídica– sea un profesional y actúe en el marco de su actividad (artículo 3) y que son nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en dicha Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva (artículos 8.1), sin necesidad de que tengan la condición de abusivas.

Y, por último, también podrán denegarse las cláusulas que no tengan carácter inscribible por ser puramente obligacionales y no ostentar la condición de cláusula financiera, sin que se pacte tampoco que su incumplimiento genere el vencimiento anticipado de la obligación principal, ni se garantice su importe económico con alguno de los conceptos de la responsabilidad hipotecaria; cláusulas que deben ser depuradas simplemente por esa carencia de eficacia real (artículo 98 de la Ley Hipotecaria).

Tratándose de préstamos hipotecarios a los que les es aplicable la normativa de protección de los consumidores, adicionalmente se podrán rechazar la inscripción de las cláusulas por razón de abusividad en dos supuestos concretos: a) cuando la nulidad por abusividad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, sin que sea necesario que conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ya que tal exigencia infringiría el «principio de efectividad» de la normativa europea de protección de consumidores; siendo, no obstante necesario, a falta de tal inscripción, que la sentencia judicial proceda del Tribunal Supremo, en cuanto fuente complementaria del derecho (artículo 1 del Código Civil), o responda a un criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores; y en todos los casos que se refieran al contrato de préstamo o crédito hipotecario, y b) cuando el carácter abusivo de la cláusula pueda ser apreciado directamente por el registrador de forma objetiva, sin realizar ningún juicio de ponderación en relación con las circunstancias particulares del caso concreto, bien porque coincidan con alguna de las tipificadas como tales en la denominada «lista negra» de los artículos 85 a 90 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o bien por vulnerar otra norma específica sobre la materia, como el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, con base en la doctrina de la nulidad «apud acta» recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013.

En estos supuestos el registrador, como señala entre otras las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 2014 y 28 de abril de 2015 a la que se remite la presente, deberá también rechazar la inscripción de las escrituras de hipotecas respecto de las que no se acredite el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, y la forma –normal o reforzada– que, en cada caso, el legislador haya elegido para asegurarse del conocimiento por parte de los usuarios de los productos bancarios, del riesgo financiero que comporta el contrato en general o alguna de las singulares cláusulas financieras o de vencimiento anticipado que lo componen –Orden EHA 2899/2011, artículo 6 de la Ley 1/2013, etc.–.



## 6. Bibliografía

- ÁVILA NAVARRO, P., “La Hipoteca (Estudio registral de sus cláusulas)”, editado por el Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1990.
- BENITO ARRUÑADA, “La reforma de la responsabilidad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (nº 735, enero-febrero de 2013).
- CANALS BRAGUE, F., “El valor de la inscripción en la hipoteca”, en el “Libro centenario de la Ley de Bases del Código civil”, Madrid, 1989.
- DÍAZ FRAILE, J.M., “La protección al consumidor y la Directiva sobre cláusulas abusivas de 1.993”, *NOTICIAS de la UNION EUROPEA* (Julio, 1994).
- “La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1.993. Situación actual de la cuestión”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (nº 633, Marzo-Abril de 1996).

---

Por último, respecto del controvertido tema de la calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado, las cuales tendrán siempre transcendencia real, en la medida que habilitan el ejercicio de la acción hipotecaria y provocan la cancelación de las cargas posteriores por virtud de la purga registral –artículos 134 de la Ley Hipotecaria y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, además de lo ya expuesto en relación a la aplicabilidad general de las normas imperativas y prohibitivas, son también utilizables en el control de legalidad de las mismas, las normas y principios generales del sistema registral español, que se concretan en la exigencia de los siguientes requisitos:

a) Según se infiere de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y también de las Sentencias del mismo Tribunal de 9 de marzo de 2001 y 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, la inscripción y validez de estas cláusulas exige que el vencimiento anticipado no se vincule al incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes, sino que debe responder a una causa justificativa adecuada, la cual se encuentre relacionada bien con la obligación principal garantizada a la que debe estar vinculada de alguna manera o con la eficacia del derecho real de hipoteca –su rango, posibilidades de ejecución, etc.–, o bien con la conservación de la finca gravada o con las obligaciones inherentes a la misma que puedan constituir cargas preferentes (seguros, gastos de comunidad de propietarios o Impuesto sobre Bienes Inmuebles).

b) Según resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 es necesario que los términos de estas cláusulas de vencimiento anticipado cumplan con el requisito de determinación hipotecaria que es de exigencia ineludible para la eficacia del derecho real de que se trate, sin que la concreción de los elementos que generen o sean susceptibles de generar tal vencimiento pueda dejarse al albedrío de una de las partes contratantes.

c) Según señalan, entre otras, las Resoluciones de 8 de junio de 2011 y 3 de octubre de 2014, la especial naturaleza o finalidad de la obligación garantizada influye en la determinación del carácter relevante o no de las distintas cláusulas de vencimiento anticipado pactadas y, en consecuencia, en su inscribibilidad; provocando, igualmente, la exclusión de aquellas causas de vencimiento anticipado que sean totalmente ajenas al crédito garantizado y cuya efectividad no menoscabe la garantía real ni la preferencia de la hipoteca.

En definitiva, como señala la resolución de referencia, el que el artículo 1129 del Código Civil sea una norma dispositiva, y la autonomía de la voluntad permita a las partes introducir nuevas causas de vencimiento anticipado, no significa que el incumplimiento de cualquier obligación, incluso extraña a la voluntad del prestatario, irrelevante, contraria a normas positivas o totalmente indeterminada, pueda provocar el vencimiento anticipado de la obligación principal”.



- “La ejecución hipotecaria y el mercado secundario”, Cuadernos de Derecho Registral, Ed. Fundación Registral, Madrid, 2008.
  - “Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, (nº 735, enero-febrero de 2013).
  - “El control de las cláusulas abusivas de las hipotecas en la calificación registral y en el procedimiento de ejecución tras la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013”, La Ley Unión Europea, nº 5, 2013, pags. 5-21.
- ESTRADA ALONSO, E., y FERNÁNDEZ CHACÓN, I, “Ejecución hipotecaria y cláusulas abusivas (a propósito de la cuestión prejudicial planteada en el asunto Mohamed Aziz c. Catalunya-caixa)”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (nº 735, enero-febrero de 2013).
- GARCÍA GARCÍA, J. M., “El Registro de la Propiedad y los procedimientos de realización de la hipoteca. Dos enmiendas imprescindibles en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”, en Revista “Lunes 4,30”, nº 257, 1ª quincena de mayo de 1999.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., “El control registral de las cláusulas abusivas en el préstamo hipotecario”, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (nº 707, 2008).
- LOPEZ JIMÉNEZ, J.M., “Crisis y moratoria en el pago de los préstamos hipotecarios”, Diario La Ley, nº 7136, 17 de marzo de 2009.
- PEÑA VICENTE, M., “La protección de la vivienda habitual en los supuestos de sobreendeudamiento y dependencia”, Actualidad Civil, nº 16, 2008.
- SASTRE PAPIOL, S., “La ejecución de la hipoteca en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”, Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña, nº 83, marzo-abril de 1999.