

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR009341

**RESOLUCIÓN de 30 de noviembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Marbella n.º 3, por la que suspende la inscripción de determinadas cláusulas de una escritura de préstamo hipotecario.**

*(BOE de 20 de diciembre de 2018)***SUMARIO:**

**Registro de la Propiedad. Préstamo e hipoteca concertados entre una entidad bancaria domiciliada en Luxemburgo y dos personas físicas no residentes. Cláusulas relativas a intereses ordinarios y de demora y vencimiento anticipado.** Existen dos tipos de cláusulas abusivas a efectos de calificación registral: a) por un lado, aquellas estipulaciones respecto de las cuales la apreciación de la abusividad solo es posible considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, lo que exige la disponibilidad de unos medios probatorios de los que el registrador carece, y de una valoración de esas circunstancias concurrentes que, en consecuencia, el registrador no se encuentra en condiciones de efectuar, por lo que solo pueden ser declaradas abusivas y nulas por los tribunales de justicia; y b) por otro lado, aquellas cláusulas que sean subsumibles en la llamada «lista negra» de los artículos 85 a 90 de la Ley de Defensa de los Consumidores, que al ser abusivas en todo caso podrán ser objeto de calificación registral con base en la nulidad *ope legis* de las mismas declarada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013; así como aquellas cláusulas que vulneren normas específicas sobre la materia, como, por ejemplo, el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria sobre intereses moratorios o el artículo 6 de la Ley 1/2013, sobre las cláusulas suelo. Además, el rechazo registral de estas cláusulas solo podrá tener lugar si su subsunción en los conceptos jurídicos legales puede hacerse de forma objetiva y debidamente fundamentada, es decir, siempre que no sea necesaria una ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso para comprobar su inclusión (lo que nos llevaría al apartado anterior); y teniendo en cuenta que siempre que el registrador rechace una cláusula ha de fundamentar adecuadamente su decisión. Adicionalmente, el registrador también podrá rechazar por abusivas aquellas cláusulas del préstamo hipotecario que hayan sido declaradas nulas por Sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencias de tribunales inferiores que fueren firmes, siempre que estuvieran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. La internacionalización de las relaciones jurídicas fruto de una cada vez más intensa interrelación entre los Estados Miembros de la Unión Europea (y aún de Estados terceros), provoca en ocasiones que la documentación por notarios españoles de contratos y derechos reales con elemento de extranjería, recoja fórmulas que resultan extrañas (que no contrarias), a nuestra tradición jurídica (incluso dando lugar a prácticas similares de documentación de alguna entidad española). Siendo cierto lo anterior no lo es menos que es labor cada vez más frecuente de los operadores institucionales jurídicos españoles familiarizarse con dichas formas sin menoscabo ni de la seguridad jurídica ni de la aplicación de las normas de carácter imperativo de nuestro ordenamiento jurídico. Lo cual no puede llevar a confundir indebidamente las obligaciones de asesoramiento de parte de un letrado en relación con sus clientes con las competencias notariales en relación al consentimiento debidamente informado en los instrumentos públicos, así como con las competencias registrales en relación a la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad.

**PRECEPTOS:**

Directiva 93/13/CEE (Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), arts. 3 y 4.  
Directiva 2014/17/UE (contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial), arts. 2 a 4, 15, 18, 19 y 29.  
Código Civil, arts. 1255, 1256, 1258 y 1281 y ss.  
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 12 y 18.  
RDLeg. 1/2007 (TRLGDCU), arts. 3, 4, 80 y 82 a 90.

En el recurso interpuesto por doña A. L. M., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Skandinaviska Enskilda Banken, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Marbella número 3, don Ramón Orozco Rodríguez, por la que suspende la inscripción de determinadas cláusulas de una escritura de préstamo hipotecario.

### Hechos

I

Por el notario de Marbella, don Alberto Jesús Hinojosa Bolívar, se autorizó, el día 15 de enero de 2018, escritura pública por la que don J. O. T. y doña A. L. T. constituyeron hipoteca a favor de la sociedad «Skandinaviska Enskilda Banken, S.A.» (domiciliada en el Gran Ducado de Luxemburgo), en garantía de un préstamo que de la misma confesaron recibido. En la citada escritura, se pactaron determinadas cláusulas hipotecarias y se elevó a público un contrato de préstamo, que se protocolizaba, junto con otra documentación, entre la que interesa el Anexo III.

La referida escritura pública fue presentada a inscripción, lo que se llevó a cabo en fecha 27 de febrero de 2018 con exclusión, por lo que ahora interesa, de las cláusulas sexta y octava del contrato de préstamo hipotecario.

Instada calificación sustitutoria, recayó resolución de la registradora sustituta por la que se inadmitió al resultar extemporánea.

A los efectos de la presente, interesa la transcripción de lo siguiente:

«Segundo.—Cláusula de constitución de hipoteca. (...) don J. O. T. y doña A. L. T. constituyen hipoteca sobre la finca descrita bajo el expositivo I anterior, que la representación del banco acreedor acepta por la total responsabilidad hipotecaria que consta en el anexo III, en el cual también consta el desglose de la misma por principal, intereses ordinarios y moratorios (que suponen un diferencial del 2% respecto de los ordinarios) y costas y gastos (...) En dicho anexo III consta también el tipo de interés base (0,00%), sobre el cual se aplica el «Compliance Funding Cost» (0,35%), y el diferencial o margen (1%), así como el interés moratorio (2% sobre el interés ordinario).»

Del Anexo III en el que constaba la traducción al español del contrato de préstamo:

«Contrato de préstamo hipotecario español. [hay un número de casillas entre las que destacan las siguientes:] Frecuencia de pago de intereses (1 o 3 meses). 3 meses. Periodo de tipo de interés. Tipo variable 1, 3 o 6 meses. 3 meses. Coste de financiación 0,35%. Margen 1%.»

A continuación estaba el texto en español del contrato de préstamo del que conviene destacar:

«1.1 Definiciones (...) "Fecha de pago del interés" significará el último día de cada Frecuencia de Pago de Interés. "Frecuencia de Pago de Intereses" significará la frecuencia de pago de intereses (es decir, mensual o trimestral) que se hubiese acordado con el desembolso del préstamo hipotecario.»

«6.1 Supuestos de incumplimiento El Banco se reserva el derecho de resolver este Contrato con carácter inmediato con la concurrencia de cualquiera de los siguientes supuestos. El Banco determinará a su absoluta discreción la existencia de un supuesto de incumplimiento: a) Si el Prestatario incumpliese cualquiera de los términos de este Contrato, incluidos entre otros, la falta de pago de todo importe debido en virtud de este préstamo ya fuese el principal, la amortización, intereses, comisiones, gastos, costes u otros (...) c) Si alguna información facilitada por el Prestatario o por los Garantes respecto de sus recursos o posición financieros fuese o resultase inexacta o errónea o si cualquiera de las manifestaciones efectuadas por el prestatario o que se estimasen efectuadas por este fuese o resultase falsa.»

«Cláusula octava. Interés. Con arreglo a los términos de este contrato el tipo de interés aplicable al Préstamo para cada Periodo de interés relativo al mismo consistirá en el tipo anual determinado por el Banco como la suma de a) el Margen, b) un cargo fijo adicional (Coste de Cumplimiento de Financiación), que se define en la página 1, en sustitución por los requisitos del Banco para el Prestatario para satisfacer el aumento de costes o reducción de ingresos del Banco consecuencia del cumplimiento con toda ley o reglamento o directiva o exigencia oficial (...) y 3 el tipo ("Coste de Financiación Interbancaria") conforme al cual los depósitos de cuantía

aproximada a la del Préstamo (...) 8.1 Interés de Demora En el supuesto de que el Prestatario no efectuase cualquier pago dentro del plazo en su fecha de vencimiento pertinente, se pagarán intereses sobre la cantidad atrasada calculados con base diaria desde la fecha de vencimiento pertinente hasta la fecha real de pago. El tipo de interés consistirá en el Tipo de Interés establecido en la cláusula octava del Contrato más un interés de demora del 5 por ciento anual.»

En el Anexo III, protocolizado en la escritura, constaba lo siguiente:

«Coste Interbancario diciembre 2017: 0,00% Margen: 1,00% Coste de cumplimiento de financiación: 0,35% Total: 1,35% Intereses moratorios: 2%.»

## II

Presentada nuevamente la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella número 3, junto a una instancia de la sociedad acreedora por la que se solicitaba expresamente la inscripción de las dos cláusulas anteriormente referidas, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Ramón Orozco Rodríguez, Registrador de la Propiedad de Marbella Número Tres, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 4.930 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos.

I. El documento objeto de la presente escritura autorizada por el Notario de Marbella, don Alberto J. Hinojosa Bolívar, el día 15 de enero de 2018, protocolo 104 presentada a las 11,27 horas del pasado día 28, bajo el asiento 214 del Tomo 144 del Diario, junto con escritura de don J. C. M. O., en representación del acreedor hipotecario de la escritura reseñada, por el que solicita la inscripción de la escritura original de préstamo y constitución de hipoteca, se devuelve sin practicar operación alguna porque dicho documento figura inscrito con fecha 27 de febrero de 2018, a Tomo 2.460 del Archivo, Libro 1.434 de esta ciudad, folio 170, finca número 3.828, inscripción 8.<sup>a</sup>, en virtud de otra copia.

Se excluyó de inscripción:

- 1) De la cláusula octava de la escritura: el primer párrafo ya que vulnera el artículo 693 de la LEC.
- 2) La cláusula sexta del contrato, ya que es abusiva, subjetiva y unilateral, al conceder al Banco el que determine «a su absoluta discreción la existencia de un supuesto de incumplimiento».—Por tanto la resolución en esos casos, queda a su exclusivo arbitrio, por lo que no es inscribible por vulnerar el artículo 1.115 del Código Civil.
- 3) La cláusula octava del contrato es confusa y no permite que se entienda con claridad, ni los tipos de interés a aplicar al contrato ni las fechas de su pago.
- 4) Desde la cláusula décima hasta el final de la escritura y las correspondientes del contrato de conformidad con los artículos 1 y 12 de la Ley Hipotecaria y 9 del Reglamento hipotecario.»

En cuanto a lo solicitado en el escrito firmado por el Sr. C. M. O., se hace constar que en las cláusulas excluidas en su día, y antes reseñadas de nuevo, se consideran que no son inscribibles, por las razones y argumentos que allí se expresaron y que ahora se reiteran, calificándose como subsanables las relacionadas con los números 1. 2 y 3, mediante su aclaración y ajuste a la legislación vigente: e insubsanable el defecto número 4.

Contra la presente nota de calificación (...).

El Registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Ramón Orozco Rodríguez registrador/a de Registro Propiedad de Marbella 3 a día dieciocho de Julio del año dos mil dieciocho.»

## III

Solicitada calificación sustitutoria, recayó el día 14 de agosto de 2018 resolución del registrador Mercantil accidental II de Málaga, don Gonzalo Diéguez Oliva, por la que confirmó íntegramente la que ahora es objeto de recurso.

#### IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña A. L. M., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Skandinaviska Enskilda Banken, S.A.», interpuso recurso el día 13 de septiembre de 2018 en virtud de escrito, en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero. Que en relación a la cláusula octava de intereses, resulta notorio que en cualquier préstamo bancario el cliente conoce que se le van a cobrar tanto intereses ordinarios por el capital como intereses de demora o punitivos en caso de incumplir los términos contractuales; Que en el supuesto de hecho y registralmente, el préstamo se queda sin tales intereses de modo que consta inscrito el principal pero no los intereses remuneratorios y moratorios escindiéndolos del capital cuando en realidad deben considerarse como una unidad. Y ello sin que haya intervenido decisión judicial alguna de modo que ha quedado convertido registralmente en un préstamo sin interés; Que la parte es consciente de que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha rechazado en ocasiones la inscripción de cláusulas de intereses por exceso de las cantidades permitidas, pero lo insólito del supuesto es que se ha rechazado la inscripción porque a juicio del registrador no se entiende debidamente, es decir, con un criterio de comprensión. Y todo ello con extralimitación de las funciones del registrador pues el cliente ya había comparecido ante notario y debidamente representado por un letrado; Que, del contenido de la escritura, resulta con toda claridad la cláusula de intereses que así como los de los intereses de demora, lo que a su vez se confirma con el cuadro explicativo que la acompaña; Que el propio Colegio de Registradores emitió un informe tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, en el que pone de relieve como el control de los registrador debe ceñirse a los límites de cuantía de los intereses, pero nunca a la comprensión de la cláusula, cuestión totalmente subjetiva y que se garantiza porque los prestatarios comparecieron representados por letrado a la firma ante notario; Que así lo ha entendido la propia Dirección General de los Registros y del Notariado que, en sus Resoluciones de 22 de julio de 2015 y 30 de marzo de 2017, fija los límites de control a la cuantía de los intereses pero nunca al control de su comprensión, lo que confirma la extralimitación del registrador; Que así lo confirma también el Reglamento Notarial, que en sus artículos 1 y 188 atribuye al notario el control de comprensión de las cláusulas contractuales, lo cual es lógico porque está en contacto con los clientes, y Que así lo confirma igualmente la calificación de otros registradores que lo han entendido debidamente, no siendo admisible el asentado criterio de que el registrador es independiente a la hora de calificar, pues ello lleva a la inseguridad jurídica.

Segundo. Que en cuanto a la cláusula sexta, la interpretación que hace el registrador de las palabras, «absoluta discreción del Banco», deben interpretarse de conformidad con el artículo 1285 del Código Civil, conjuntamente con el resto del contenido contractual, de donde resulta que sólo en los supuestos previstos en la cláusula se podrá resolver el contrato; Que el registrador confunde discrecionalidad con arbitrariedad, pues de lo que se trata es de atribuir la facultad discrecional al banco de resolver si se da alguno de los supuestos previstos; Que la cláusula debatida recoge el principio propio de la ejecución hipotecaria de que no existe una negociación sobre la concurrencia de la causa de resolución, sin perjuicio del derecho del prestatario a la impugnación judicial; Que nuevamente es la primera vez que se deniega la inscripción en un Registro en España; Que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dejado muy claro cuáles son los supuestos no inscribibles de vencimiento anticipado de donde resulta la inscribibilidad de los apartados a) y c) de la cláusula en cuestión; Que es inscribible la causa de vencimiento por impago del principal, intereses u otros conceptos, incluido el impago de tributos y otros gastos preferentes a la hipoteca, y Que también resulta inscribible la resolución por falsedad o inexactitud de la información proporcionada para la concesión del préstamo hipotecario.

#### V

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 26 de septiembre de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resulta que, notificado el notario autorizante del título calificado de la interposición del recurso, no realizó alegaciones.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1256, 1258 y 1281 y siguientes del Código Civil; 12 y 18 de la Ley Hipotecaria; 3 y 4 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 2 a 4, 15, 18, 19 y 29 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 3, 4, 80 y 82 a 90 del 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 y otras leyes complementarias; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009, 14 de junio de 2012, 14 de marzo de 2013 y 21 de enero de 2015; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2002, 16 de diciembre de 2009, 10 de marzo de 2010, 18 de junio de 2012, 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, 8 de septiembre de 2014, 25 de marzo, 22 de abril, 5 de noviembre y 23 de diciembre de 2015 y 20 de mayo de 2016, en materia de cláusulas abusivas, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 5 de febrero, 20 de marzo, 25 de abril, 3 de junio y 3, 6 y 9 de octubre de 2014, 28 de abril y 25 de septiembre de 2015, 10 de febrero, 7 de abril y 19 de octubre de 2016, 13 de julio y 31 de octubre de 2017 y 1 de febrero y 19 de julio de 2018.

1. Presentada a inscripción una escritura de elevación a público de un contrato privado de préstamo y de constitución de hipoteca concertado entre una entidad bancaria extranjera domiciliada en el Gran Ducado de Luxemburgo y dos personas físicas no residentes, es objeto de inscripción parcial en el Registro de la Propiedad. Entre las cláusulas no inscritas constan, en su integridad, la cláusula de intereses ordinarios y de demora (pese a que se inscribe el derecho de hipoteca y su cobertura de intereses ordinarios y de demora), así como la cláusula de vencimiento anticipado.

Nuevamente presentada la escritura pública con solicitud de inscripción expresa de las citadas cláusulas es objeto de nueva calificación negativa en los términos que resultan de los hechos. La representación del banco acreedor recurre.

Fijado así el objeto de la presente, el escrito de recurso achaca al registrador el hecho de que escrituras similares han sido inscritas en otros registros.

Al respecto es preciso recordar que el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014 y 25 de marzo de 2015). De lo anterior no resulta un perjuicio para la seguridad jurídica, como pretende la recurrente, ya que los mecanismos previstos en el ordenamiento para la revisión de las decisiones de los registradores, como lo es este expediente de recurso, garantizan a los interesados la defensa de su posición jurídica en términos que su derecho a la inscripción sea revisado y, en su caso, confirmado, así como el establecimiento de criterios uniformes de actuación.

2. Entrando en el fondo de la cuestión dos son los defectos impugnados por la recurrente en su escrito de recurso. En primer lugar se recurre la decisión de no practicar la inscripción de la cláusula octava relativa a los intereses ordinarios y de demora. El registrador fundamenta su decisión en el hecho de que, a su juicio, la cláusula es confusa y no permite que se entienda con claridad, ni los tipos de interés a aplicar al contrato ni las fechas de su pago.

Esta Dirección General no puede amparar el defecto. Dejando de lado la indeseable situación provocada por la inscripción de la cláusula de constitución de hipoteca en su integridad con simultáneo rechazo de la que contiene la definición y determinación del tipo de interés ordinario y de demora aplicables, de la documentación presentada a inscripción resulta con la debida claridad qué se entiende por tipo de interés ordinario y de demora, su definición y los conceptos y márgenes que los integran, así como la frecuencia de devengo y de pago.

Es cierto que esta Dirección General tiene declarado que el principio de especialidad o claridad del Registro es de general observancia en la inscripción de toda clase de derechos reales, pero con especial rigor en materia de hipotecas. De lo anterior se sigue la necesidad de extremar la calificación para evitar el acceso de derechos de hipoteca que impidan conocer debidamente y con la necesaria claridad su contenido (vid. Resolución de 18 de septiembre de 2012, por todas).

Ahora bien, siendo cierto lo anterior, es necesario poner de manifiesto que cuando la calificación entienda que de la documentación presentada a inscripción no resulte con la debida claridad los contornos o el contenido del derecho de hipoteca cuya inscripción se pretenda es preciso que se exprese con la debida precisión expresando los motivos concretos de los que se derive tal afirmación. La mera afirmación de que una cláusula es confusa no es suficiente pues deja en absoluta indeterminación el motivo en que se fundamenta impidiendo el debido ejercicio del derecho de impugnación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Esta Dirección General ha afirmado (vid., por todas, Resolución de 16 de octubre de 2017), que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012 y 18 de noviembre de 2013, entre otras muchas).

En el supuesto que da lugar a la presente, el registrador afirma que el carácter confuso de la cláusula impide conocer debidamente los tipos de interés a aplicar y las fechas de su pago. Sin embargo de los hechos resulta con la debida claridad la definición de los tipos de interés aplicables, tanto ordinario como de demora, así como los períodos de devengo y de pago. Si el registrador considera que esta información es insuficiente tendría que haber explicado el porqué de dicha afirmación pues resultando tales circunstancias (hasta el punto de que la propia cláusula de constitución de hipoteca explica, sin ser preciso en ese lugar, los conceptos que integran el tipo de interés ordinario), no resulta cual es la causa de su rechazo en términos tales que permitan una debida refutación por parte del recurrente.

La internacionalización de las relaciones jurídicas fruto de una cada vez más intensa interrelación entre los Estados Miembros de la Unión Europea (y aún de Estados terceros), provoca en ocasiones que la documentación por notarios españoles de contratos y derechos reales con elemento de extranjería, recoja fórmulas que resultan extrañas (que no contrarias), a nuestra tradición jurídica (incluso dando lugar a prácticas similares de documentación de alguna entidad española). Siendo cierto lo anterior no lo es menos que es labor cada vez más frecuente de los operadores institucionales jurídicos españoles familiarizarse con dichas formas sin menoscabo ni de la seguridad jurídica ni de la aplicación de las normas de carácter imperativo de nuestro ordenamiento jurídico.

Procede en suma la estimación de este motivo de recurso sin necesidad de profundizar en las reiteradas afirmaciones del escrito que confunde indebidamente las obligaciones de asesoramiento de parte de un letrado en relación con sus clientes con las competencias notariales en relación al consentimiento debidamente informado en los instrumentos públicos así como con las competencias registrales en relación a la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad.

3. La segunda cuestión se refiere a la suspensión de la total cláusula de vencimiento anticipado, cláusula sexta del contrato de préstamo elevado a público en la escritura presentada a inscripción. El registrador entiende que la cláusula es abusiva, subjetiva y unilateral, al conceder al banco el que determine «a su absoluta discreción la existencia de un supuesto de incumplimiento». Como resulta de los hechos, la cláusula discutida es del siguiente tenor literal: «El Banco se reserva el derecho de resolver este Contrato con carácter inmediato con la concurrencia de cualquiera de los siguientes supuestos. El Banco determinará a su absoluta discreción la existencia de un supuesto de incumplimiento».

La recurrente, que limita su reclamación a la inscripción de las causas de vencimiento anticipado señaladas bajo las letras a) y c) de la cláusula, entiende que se trata de atribuir al acreedor, de acuerdo con el régimen general en materia de préstamos hipotecarios, la facultad de dar por resuelto el contrato cuando concurra causa de las previstas sin que resulte ni abusividad ni arbitrariedad alguna.

No resulta de la nota de calificación que la utilización del carácter abusivo de la cláusula como causa de suspensión se fundamente expresamente en la legislación de protección de consumidores y usuarios. No obstante, en derecho comunitario y, en consecuencia, en nuestro ordenamiento interno el término tiene, en el ámbito del derecho de contratos, un marcado concepto técnico jurídico (artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007), lo que hace indispensable un pronunciamiento de esta Dirección General.

Como ha afirmado este Centro Directivo en numerosas ocasiones (vid. Resolución de 13 de septiembre de 2013), se impone la aplicación de la citada normativa dado su carácter obligatorio y la competencia que al respecto ostentan los registradores al ejercer su labor de calificación (vid. «Vistos»), en supuestos en los que, como el presente, resulta indiscutida la calidad de consumidores de los prestatarios personas físicas de las que no resulta que actúen en ejercicio de su profesión u oficio (artículo 3 del citado Real Decreto Legislativo).

A este respecto, según han declarado entre otras las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de julio de 2015 y 19 de julio de 2018, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, existen dos tipos de cláusulas abusivas a efectos de calificación registral: a) por un lado, aquellas estipulaciones respecto de las cuales la apreciación de la abusividad solo es posible considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, lo que exige la disponibilidad de unos medios probatorios de los que el registrador carece, y de una valoración de esas circunstancias concurrentes que, en consecuencia, el registrador no se encuentra en condiciones de efectuar, por lo que solo pueden ser declaradas abusivas y nulas por los tribunales de justicia; y b) por otro lado, aquellas cláusulas que sean subsumibles en la llamada «lista negra» de los artículos 85 a 90 de la Ley de Defensa de los Consumidores, que al ser abusivas en todo caso podrán ser objeto de calificación registral con base en la nulidad «ope legis» de las mismas declarada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013; así como aquellas cláusulas que vulneren normas específicas sobre la materia, como, por ejemplo, el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria sobre intereses moratorios o el artículo 6 de la Ley 1/2013, sobre las cláusulas suelo. Además, el rechazo registral de estas cláusulas solo podrá tener lugar si su subsunción en los conceptos jurídicos legales puede hacerse de forma objetiva y debidamente fundamentada, es decir, siempre que no sea necesaria una ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso para comprobar su inclusión (lo que nos llevaría al apartado anterior); y teniendo en cuenta que siempre que el registrador rechace una cláusula ha de fundamentar adecuadamente su decisión. Adicionalmente, el registrador también podrá rechazar por abusivas aquellas cláusulas del préstamo hipotecario que hayan sido declaradas nulas por Sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencias de tribunales inferiores que fueren firmes, siempre que estuvieran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Establecido lo anterior, esta Dirección General no puede confirmar la calificación del registrador por cuanto el hecho de que se atribuya al acreedor hipotecario la facultad de resolver el contrato cuando se produzca alguno de los supuestos pactados no puede, por sí misma, impedir la inscripción solicitada. Como resulta del artículo 84.5 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre por el que se aprueba la Ley de Consumidores y Usuarios, la existencia de semejante previsión carece de la cualidad de abusiva si se fundamenta en el incumplimiento de la obligación u otro motivo grave por lo que no cabe sin más una subsunción en el tipo legal de abusividad.

En realidad el registrador no parece plantear que exista un supuesto de abusividad de una causa determinada de vencimiento anticipado sino que pueda atribuirse al acreedor, cualquiera que sea la causa invocada, la facultad de dejar «a su absoluta discreción la existencia de un supuesto de incumplimiento», por entender que en este caso se deja a su arbitrio la determinación de si concurre causa de vencimiento anticipado en contra de la previsión del artículo 1115 del Código Civil que dice así: «Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este código».

Sin embargo tampoco en este caso puede sostenerse la calificación por cuanto, con independencia de que la redacción de la cláusula en cuestión no es la más afortunada, lo cierto es que siempre que existe facultad unilateral de resolución, cualquiera que sea la causa, el acreedor afirma unilateralmente su concurrencia.

Precisamente por este motivo la acción de ejecución directa debe basarse en una demanda en la que, junto al título ejecutivo han de acompañarse los demás documentos en que se fundamenta; es decir, aquellos que justifiquen el ejercicio de la acción de modo que, de no hacerse así o de no resultar debidamente justificada la causa de su ejercicio, pueda ser rechazada su admisión (artículos 550.1.4 y 552 en relación al artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La cláusula debatida afirma en primer lugar la facultad de resolución del acreedor cuando concurra causa de las previstas y, en segundo lugar, que dicha facultad la ejercita a su discreción. Nada hay que objetar a dichas previsiones por cuanto el ejercicio de la facultad de resolución unilateral se condiciona a la concurrencia de causa de las previstas lo que implica, necesariamente, que la apreciación de dicha causa es, asimismo, unilateral.

Procede en consecuencia la estimación del recurso también en cuanto a este segundo aspecto si bien con la aclaración de que sólo en relación a las causas de vencimiento señaladas con las letras a) y c) de las cláusulas sexta del contrato de préstamo por ceñirse a ellas la recurrente en su escrito de recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su

notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de noviembre de 2018. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.