

Número Marginal: PROV\2011\222455

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA

SECCIÓN TERCERA

ROLLO DE APELACIÓN N° 177 / 2010.

JUICIO VERBAL N° 1512/2008

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° TRES DE TARRAGONA

SENTENCIA núm.

ILTOS. SRES.:

PRESIDENTE

D. JOAN PERARNAU MOYA

MAGISTRADOS

D. MANUEL GALÁN SÁNCHEZ

D^a. M^a ANGELES BARCENILLA VISÚS (Suplente)

Tarragona, a 1 de Abril de 2.011.

Vistos ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial los recursos de apelación interpuestos por D^{ÑA}. Aurora , representada en esta instancia por la Procuradora Sra. Espejo Iglesias y asistida por el Letrado Sr. Guilarte

Gutiérrez y por ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS CAJAS Y SEGUROS (ADICAE) representada en esta instancia por

la Procuradora Sra. Espejo Iglesias y defendida por el Letrado Sr. Llanos Acuña contra la Sentencia de 13 de noviembre de

2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Tres, de Tarragona, en el juicio verbal núm. 1512/08, en el que figuran

como parte demandante los apelantes, y como parte demandada D. Geronimo representado por la

Procuradora Sra. Ferrer Martínez y defendido por el Letrado Sr. Fernando García, y la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS

REGISTROS Y DEL NOTARIADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO, La resolución recurrida contiene la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando íntegramente la demanda deducida por la Procuradora Mireia Espejo Iglesias, en nombre y representación de DOÑA Aurora , constando como parte demandante la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE), DEBO DECLARAR Y DECLARO NO HABER LUGAR A DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 24 DE JULIO DE 2008, ABSOLVIENDO A LA CITADA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS PEDIMENTOS DE LA DEMANDA.

SE IMPONEN LAS COSTAS A LOS DEMANDANTES."

SEGUNDO. Contra la mencionada resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de DÑA. Aurora y por ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS CAJAS Y SEGUROS (ADICAE) por los motivos expuestos en su escrito.

TERCERO. Dado traslado del recurso a la adversa, por la representación procesal de D. Geronimo y de la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO se presentó escrito oponiéndose al mismo.

CUARTO. En la tramitación de la presente instancia del procedimiento se han observado las normas legales a excepción del plazo para dictar la presente resolución atendida la naturaleza de la cuestión jurídica planteada (ex artículo 211, 2º de la LEC).

VISTO y siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado D^a. M^a ANGELES BARCENILLA VISÚS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Frente a la resolución de instancia que desestimó íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de la Registradora de la Propiedad de la localidad de Falset, en la que la misma pretendía la declaración de nulidad de la Resolución de fecha 24 de julio de 2008 dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se denegaba el acceso al Registro de determinadas cláusulas de vencimiento anticipado contenidas en la escritura de hipoteca otorgada en fecha 28 de febrero de 2008 ante el Notario de Torredembarra Sr. Geronimo , se interponen por aquélla y por la también demandante ADICAE sendos recursos de apelación.

El planteamiento del litigio que con gran precisión se expone en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia apelada radica, con carácter principal, en decidir la competencia de la Sra. Registradora para calificar las cláusulas de vencimiento anticipado (que fueron objeto de la calificación negativa). De esta manera, como presupuesto previo, es necesario que exista competencia habilitante por parte del Registrador para realizar la calificación pues, necesariamente, caso de no existir, tampoco tendría sentido alguno su eventual valoración por parte del Tribunal, en el ulterior trámite de revisión jurisdiccional de la calificación. A tal efecto, es reveladora la

frase final contenida en la Resolución cuya nulidad se pretende en cuanto afirma: "... Precisamente porque estas cláusulas no son susceptibles de calificación, tampoco puede la registradora apreciar si son contrarias a normas imperativas o prohibitivas".

De esta manera, como presupuesto previo a la valoración judicial de la eventual nulidad de las cláusulas cuestionadas, ha de resolverse la cuestión nuclear que se planteó en el pleito y se reitera en la alzada, esto es, si la Registradora tenía o no competencia para calificar las cláusulas de vencimiento anticipado rechazadas, ya que si careciera la misma de tal competencia, igualmente carecería de sentido el análisis del resto de las cuestiones planteadas.

Para decidir el debate, la discusión se ha centrado tanto en vía administrativa como en vía judicial en la exégesis del artículo 12 de la L.H. resultante de la redacción dada al mismo por la Ley 41/07. A tal efecto, considera la Sra. Registradora, así como la asociación de consumidores que como parte actora se personó en las actuaciones, que dicho precepto no excluye la calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado, en la medida que poseen trascendencia real para modular el contenido del derecho de hipoteca, concretamente su duración, de forma que habilitan el ejercicio de la acción hipotecaria.

Por su parte, tanto la D.G.R.N. como el Sr. Notario llegan a la conclusión contraria por entender que el párrafo 2º del precepto legal citado, en su nueva redacción, excluye la calificación de toda cláusula de vencimiento anticipado que, consecuentemente y con Independencia de su validez, debe de entrar en el Registro a través de su mera transcripción y con efecto, decía la DGRN. en la resolución inicialmente recurrida, de "mera publicidad noticia".

Así y expuestas minuciosamente en la sentencia de instancia ambas posturas, recogiendo los fundamentos básicos que las fundan, se opta por el Juzgador a quo por asumir la tesis de la DGRN, por entender que para dotar de sentido al segundo párrafo del artículo 12 en relación con el primero, es necesario acceder a la conclusión defendida por el Centro Directivo en la repetida resolución, exponiendo que si las cláusulas de vencimiento anticipado tienen trascendencia real porque afectan a la duración del derecho real de hipoteca, y por tanto deben de ser objeto de calificación, no tendría sentido el párrafo segundo del indicado precepto, y concluye afirmando que si el legislador ha considerado oportuna la transcripción de las cláusulas financieras, incluidas las de vencimiento anticipado, en los asientos del Registro aunque queden fuera de calificación, ello no es una elaboración doctrinal de la D.G.R.N., sino un mandato legal.

En este punto conviene recordar el contenido de dicho párrafo, en cuya virtud "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". Con base en la literalidad del precepto la sentencia de instancia, opone las cláusulas con trascendencia real a las cláusulas de vencimiento anticipado, por considerar que de dichos términos se desprende que ha quedado excluida por la propia ley la posible trascendencia real de la cláusula de vencimiento anticipado. Se añade a tales

argumentos la idea de que así deriva de la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 y, asimismo, que el marco adecuado para declarar la nulidad o validez de las cláusulas de vencimiento anticipado es el procedimiento declarativo al que hace referencia el artículo 698.1 de la L.E.C. pues, tal y como reconoce la sentencia en contra del criterio de la representación del Sr. Notario, no sería posible articular la oposición a su legalidad en el marco de los procedimientos de ejecución hipotecaria. Pues bien y para resolver la cuestión planteada, es preciso poner de manifiesto que con posterioridad a los planteamientos alegatorios de las partes en esta alzada, la D.G.R.N., reconociendo que el contenido del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, tal y como aparece configurado tras su última reforma, ha suscitado un vivo debate en torno a su significado y alcance, como consecuencia de las dudas interpretativas que plantea su tenor literal, se ha pronunciado nuevamente sobre la cuestión nuclear que se plantea en el recurso en sus resoluciones de 1 de octubre de 2.010, 4 de noviembre de 2010, 21 de diciembre de 2.010 y 11 de enero de 2.011, frente a recursos interpuestos por la entidad "Manchester Building Society".

En dichas resoluciones, la D.G.R.N. ha alterado sustancialmente su interpretación del artículo 12 de la L.H., en consonancia con la doctrina fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de diciembre de 2009, a la que se remite (así, la Resolución de 04-11-2010 literalmente señala: "lo cierto es que no resulta admisible interpretar el artículo 12 de la Ley Hipotecaria de forma aislada sino sólo mediante su necesaria coordinación con otras normas que operan en relación con el mismo mercado de productos financieros y que se orientan hacia fines de política legislativa distintos de los referidos... no es posible ignorar el origen comunitario de gran parte de la normativa española en materia de protección de consumidores y la necesidad de que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme al Derecho comunitario del ordenamiento nacional... la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su reciente 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). En la misma línea, se acaba de manifestar recientemente la corte comunitaria en la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08)... El Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha resuelto 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".), y de conformidad con la normativa europea sobre protección de los consumidores y usuarios que se concretaba en la Directiva 93/13 CEE, transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante Real Decreto legislativo 1/2007 de 16 de noviembre que aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La variación del criterio sobre el particular litigioso por parte del Centro directivo es evidente, pues en dichas resoluciones se afirma entre otras cosas que: "En definitiva, sólo una interpretación de los objetivos específicos del artículo 12 de la Ley Hipotecaria coordinada y ponderada con la normativa de protección de consumidores, unida a la posibilidad de apertura de la ejecución real hipotecaria con base en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria y a los imperativos demandados por el ordenamiento comunitario, permiten definir el ámbito de la función calificadora del Registrador respecto de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a la que se refiere el párrafo segundo

del reiterado artículo 12 de la Ley Hipotecaria . Y el resultado necesario de tai interpretación impide asumir la exclusión absoluta de la calificación de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, aunque sí una modalización en cuanto a su extensión. De este modo, dentro de los límites inherentes a la actividad registra!, el Registrador podrá realizar una mínima actividad calificadoras de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo queda ser apreciado por el Registrador sin realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Ello supone que la función calificadoras se limitará exclusivamente a la mera subsunción automática del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos. Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una causa directa de nulidad apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que la exprese), sin que puedan entrar 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. Una interpretación diferente a la que ahora se propone supondría, como consecuencia inevitable, la exclusión de estas cláusulas de las presunciones registrales de validez del contenido de los asientos sin que exista ningún tipo de base legal para ello, dado que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria no ha variado, claro está, el artículo 6.3 del Código Civil (LEG 1889, 27). Más aún, una solución diferente 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."

En este punto, es preciso poner de manifiesto que si bien lo resuelto por la Dirección General no vincula a la Sala, el hecho de que la misma altere radicalmente la interpretación del repetido artículo 12 de la L.H . y la circunstancia de que la nueva interpretación se funde, en gran medida, en los argumentos expuestos en la referida sentencia del Tribunal Supremo, lleva necesariamente a la Sala a la conclusión contraria a la que con base en la anterior doctrina del citado Centro Directivo, adoptó la sentencia que ahora se recurre.

Partiendo de lo anterior, resulta evidente que el párrafo segundo del artículo 12 de la L.H . no puede determinar la exclusión de la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado si las mismas poseen trascendencia real, pues su inscripción en el Registro de la Propiedad determina su integración en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria , gozando de la presunción de validez y exactitud de los asientos del registro, por lo que han de ser calificadas por quien dota al asiento de tal presunción.

No debe de olvidarse que dicho precepto, sin diferenciación alguna de los extremos asentados en el Registro, indica que "el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, solo 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".

Como ya se ha señalado y expresa la D.G.R.N. en sus última resoluciones citadas, una interpretación diferente supondría la exclusión de estas cláusulas de las presunciones registrales de validez del contenido de los asientos sin que exista ningún tipo de base legal para ello.

A tal efecto, para que accedan al Registro cláusulas que van a participar de los efectos legitimadores y de fe pública, resulta imprescindible que se actúen los filtros de legalidad sancionados por el legislador y con carácter inexcusable, el control de legalidad dada la autonomía e independencia que conlleva tal función, siendo decisivo el argumento que proporciona la Sala Primera del Tribunal Supremo, y que recogen las Resoluciones de la D.G.R.N. al reconocer el papel decisivo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial y diferenciar entre nulidad y no inscribibilidad de una cláusula.

No es posible asumir la exégesis de la sentencia recurrida en cuanto que, analizando con exclusividad el artículo 12 L.H ., al margen de su inserción en el sistema normativo en el que se encuadra, opone tajantemente las cláusulas a las que se refiere el párrafo primero del precepto y las cláusulas del segundo para concluir que respecto de éstas, sin valorar su posible trascendencia real, no es posible calificación registra! alguna, Exégesis no suficientemente fundada en una literalidad, sin duda ambigua, que choca no solo con la inserción del precepto en el sistema registral español, sino con la propia naturaleza de las cosas y con los principios básicos que estructuran el derecho real de hipoteca, tal y como posteriormente expone la propia DGRN, en las recientes resoluciones comentadas.

De esta forma, frente al confusionismo conceptual que deriva de las múltiples valoraciones que se exponen en los escritos obrantes en los autos, parece oportuno en este punto realizar un mínimo esfuerzo clarificador que nos lleva a concluir que:

1º) Para saber si un pacto tiene o no trascendencia real, hay que atender a si condiciona o no de algún modo la acción hipotecaria. Tendrán eficacia personal las que tan sólo condicionen el ejercicio de la acción personal derivada del préstamo y, por ende, se dirijan contra el deudor en su condición de tal.

2º) En la medida en que el pacto de vencimiento anticipado habilite y condicione el ejercicio de la acción hipotecaria, resulta que tal causa de vencimiento tienen trascendencia real.

3º) Si ello es así, esto es, si el plazo de duración de la obligación garantizada tiene trascendencia real (y parece claro que así es como deriva de su obligatoria mención a que hace referencia el párrafo 1º del artículo 12 de la L.H .), y a la 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 trascendencia real.

Al margen de lo anterior es lo cierto que la conjunción de tai idea con el contenido del artículo 130 de la L.H ., en términos que con claridad también precisan las nuevas resoluciones de la D.G.R.N., determinan que, en definitiva, la interpretación que del repetido precepto se efectúa en la resolución recurrida resulte inviable.

El hecho de que por acuerdo de las partes se configuren diversas causas de vencimiento anticipado como causas susceptibles de desencadenar la acción real (así se convenía en la escritura por referencia a cualquiera de estas obligaciones), determina que el acceso a! Registro implique su oponibilidad erga omnes y su eficacia real al margen de su previa valoración.

No debe de olvidarse que concretamente se decía en la escritura litigiosa que "para la reclamación de la deuda y ejecución de los bienes hipotecados, se puede proceder, además, a la venta extrajudicial de la finca hipotecada para el caso en que se produzcan cualquiera de los motivos de resolución anteriormente pactados...".

Y tal acceso al Registro no significa que tenga eficacia de mera publicidad noticia, pues como dice la D.G.R.N. en sus últimas resoluciones, ello evidencia de forma incontestable que el legislador, al señalar en el artículo 130 de la L.H. que la ejecución directa de los bienes hipotecados deberá realizarse sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título y que se hayan incorporado al asiento respectivo, sin hacer exclusión alguna de estos extremos y con independencia de su naturaleza, era plenamente consciente de la inclusión en el mencionado precepto de las cláusulas de vencimiento anticipado a que se refiere el art. 12 de la L.H.

Conclusión la expresada que se realiza tras haber dicho previamente el Centro Directivo, en línea con las tesis sostenidas por los recurrentes, que resulta necesario tener en cuenta la oponibilidad frente a terceros de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado y, en consecuencia, la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas resultaría contrario al artículo 9 de la L.H. y, muy especialmente, al reformado artículo 130 L.H. del mismo cuerpo legal. Recuérdese que dicho precepto establece que el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá realizarse como ejecución 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 contenidas en el asiento de inscripción las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado pueden legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria.

En concordancia con alguna de las ideas anteriormente expresadas es también oportuno destacar que es doctrina tradicional de la D.G.R.N., la relevancia de la voluntad de los particulares a la hora de configurar la trascendencia real de este tipo de cláusulas de vencimiento anticipado. De esta forma se ha dicho reiteradamente por el Centro Directivo (v. Resolución de 25 de marzo de 2008) que "el hecho de que el legislador atribuya al acreedor hipotecario, como una de las facultades de defensa y conservación del derecho real de garantía, la llamada acción de devastación, tendente a reprimir o reparar el menoscabo que pueda sufrir el bien sobre el que se ha constituido aquél derecho, no significa que no pueda atribuirse convencionalmente al mismo acreedor la facultad de dar por vencido anticipadamente el crédito para el caso de disminución del valor de las garantías por causas objetivas y lograr, a través de la inscripción registral, hacerla oponible frente a terceros. La doctrina de este Centro Directivo no solo ha admitido la modulación por vía de pacto del vencimiento anticipado que establece el artículo 1129.3º del Código Civil para concretar el grado de quebranto o pérdida del valor de los bienes que se configure como disminución de la garantía, sino también que a su amparo puedan configurarse como causas de vencimiento anticipado pérdidas o disminuciones del valor de los bienes producidas con independencia de la existencia o

no de culpabilidad del deudor o propietario (cfr. Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990), admitiendo como tales hechos o circunstancias que supongan un riesgo para la subsistencia y rango de la garantía (cfr. Resoluciones de 28 y 29 de enero de 1998), o para declararlas inadmisibles cuando el supuesto contemplado no implica tal riesgo (cfr. Resolución de 15 de julio de 1998)."

A la vista de las concretas cláusulas de vencimiento anticipado que fueron objeto de calificación negativa diríamos que, sin duda, las dos primeras (las que afectan al incendio y expropiación de la finca), tienen un acusado matiz real por afectar directamente a la propia finca registral.

Por su parte, la referida a las condiciones del fiador, la tiene apriorísticamente obligacional, si bien, como reiteradamente ha posibilitado la D.G.R.N., el acuerdo de las partes y su asiento en el Registro determina su trascendencia real y la necesidad de su previa calificación para, en definitiva, evitar la consolidación de tal eficacia a través del acceso al Registro.

Tal y como reconoce la D.G.R.N., es incuestionable que la interpretación del artículo 12 ha de hacerse procurando la coordinación con otras normas que operan en relación con el mismo mercado de productos financieros. De esta forma, los objetivos de la Ley 4/2007 deben de ser ponderados con los privilegios que inspiran la legislación de consumidores, principios que aparecen claramente identificados en la Ley 2/2009 que en su artículo 18.1 propicia el control de la legalidad por parte de los Sres.

Registadores para evitar precisamente el acceso al Registro, y a la presunción de validez que de él deriva, de cláusulas nulas por contravenir reglas imperativas o abusivas. Idea plasmada en el párrafo 2º de aquel precepto donde se establece que "del mismo modo los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras de préstamo o de crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y muy especialmente los requisitos previstos en esta Ley".

Y así, en esta misma línea, se muestra la normativa europea y la sentencia citada del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, estableciendo una interpretación que resulta absolutamente incompatible con la inicial doctrina de la Dirección General que acoge la sentencia de instancia, negando radicalmente la posibilidad de que los Registradores controlen la legalidad de las cláusulas de vencimiento anticipado que puedan llegar a determinar el desencadenamiento de la acción real, lo que en definitiva lleva a la Sala a revocar en este punto, como ya hemos adelantado la resolución que ahora se recurre.

En conclusión, 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 de juicio de ponderación alguno.

SEGUNDO Sentado lo anterior y como argumentos adicionales que deben añadirse a los hasta ahora expuestos, para fundamentar la revocación de la resolución que se recurre, deben de señalarse los siguientes:

1º) Frente a una normativa de carácter imperativo, como en definitiva lo son todas las que resultan de aplicación al supuesto que nos ocupa y muy especialmente, en lo referente a la regulación protectora de los consumidores, no cabe en ningún caso (como

se ha llegado a apuntar), legitimar la validez de las estipulaciones contenidas en la escritura en función de ser resultado de un acuerdo de voluntades. Es evidente que en este campo, el legislador interviene convirtiendo en indisponibles los derechos de los consumidores, es decir, protegiendo al consumidor "frente a sí mismo", basándose en la suposición de que dichos actos no han sido realizados libremente, sino impuestos por la contraparte fuerte.

2º) También ha de tenerse en cuenta que entre las presunciones de que está dotada la escritura pública que incorpora el clausulado discutido, no se encuentra la de legalidad sino tan sólo las de veracidad e integridad, tal y como precisa con claridad el artículo 143 del R.H., en la redacción dada por el R. D. 45/07 de 19 de febrero, de conformidad con una asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Tal presunción de legalidad deriva, de distinta manera, de la incorporación del título al Registro, previa calificación del Registrador (artículo 1, párrafo 3º, 38 y 18 de la L.H.), que en ningún caso puede verse sustituida por la autorización notarial del documento. En efecto, tal y como insistentemente ha ratificado la propia D.G.R.N., en las aludidas resoluciones, la idea de publicidad noticia carece de sentido frente a un derecho de inscripción constitutiva como lo es el derecho real de hipoteca, idea en la que abunda el texto del artículo 130 ya transcrito, en el que en modo alguno se distingue una eventualmente diversa efectividad de los asientos incorporados al título pues todos ellos son susceptibles de desencadenar la acción real.

3º) No resulta admisible a juicio de la Sala remitir la protección del usuario, tal y como hace la resolución recurrida con cita de! artículo 698 de la L.E.C., al procedimiento declarativo teóricamente posible que corresponda.

Es evidente que tal solución es absolutamente insatisfactoria para la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios y, además, contraria a los principios elementales que articulan la defensa de éstos y que han de actuarse preventivamente. No es imaginable, en definitiva, que el consumidor afectado inste una acción judicial declarativa para expulsar preventivamente del Registro lo que no debería haber accedido a él (como por ejemplo, las cláusulas que vinculan el vencimiento anticipado con las circunstancias del fiador, con el incendio o con la expropiación).

4º) Finalmente, debe de convenirse con los apelantes que, estándose a presencia de un derecho real de inscripción constitutiva como lo es el derecho real de hipoteca, la idea de publicidad con mero valor noticia es, sin duda, ajena al sistema y no tiene encaje en el dictado de los arts. 130 de la LH y 685 de la L.E.C.

Es relevante al efecto la cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 87/1997, de 24 de abril, que en su fundamento de derecho quinto declara que "en un sistema de registro de inscripción y no de transcripción, como el que tradicionalmente ha imperado e impera en España, los documentos en virtud de los cuales se practican los asientos agotan sus efectos al servir de base para la calificación registral. A partir de ese momento al practicarse el asiento, es ese acto el que produce los efectos propios del Registro... concluyendo que la inscripción supone un "acto que cobra vida jurídica propia y produce efectos autónomos" respecto de los documentos que sirven de base para la práctica de los asientos. Idea estructuradora del propio sistema que es absolutamente incompatible con los diluidos efectos que la D.G.R.N. pretendía de la

inserción de tal clausulado en el Registro mediante su mera transcripción, sin base normativa alguna que justificara esa distinta e inferior eficacia de lo asentado.

TERCERO A la misma conclusión se llega desde un punto de vista procesal. Así, debemos partir de lo dispuesto en el artículo 693 (Reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes. Vencimiento anticipado de deudas a plazos), cuyo apartado 2 dispone: "2. Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro", Tal y como señala el Auto de la AP de Barcelona/ sección 11, de 21 de Octubre de 2008 , "El artículo 685 de la L.E.C . establece los documentos que hay que acompañar a la demanda de ejecución hipotecaria, y de su tenor, en relación al artículo 517.2.4º de la misma Ley resulta que cuando se aporta la primera copia del título inscrito no es preciso acompañar además la certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

Ello no obstante el artículo 693.2 del mismo cuerpo legal determina que podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiere convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro.

Ahora bien, partiendo de lo expuesto, y no pudiéndose eludir la repercusión en el supuesto de autos del art. 693.2 de la L.E.C . citado, al operar el vencimiento anticipado de la deuda y realizarse la reclamación atendiendo al mismo, debe considerarse que a la vista de la nota de despacho del Sr. Registrador de la Propiedad que figura en la primera copia de la escritura, resulta suficientemente justificada y garantizada la inscripción en el Registro de la cláusula de vencimiento anticipado, pues expresamente se certifica que se ha hecho constar en la inscripción el convenio de vencimiento anticipado a los propios efectos del art. 693. de la L.E.C . y además resulta de evidente trascendencia real y la nota mentada acredita la práctica del asiento de la hipoteca sobre la finca, con salvedad de los pactos de carácter personal y prohibiciones de disponer".

En igual sentido, el Auto de la AP de Madrid, sección 21, de 18 de Diciembre de 2007 , manifiesta: "entendemos que con la nota de calificación del Sr. Registrador de la Propiedad que figura en la primera copia de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria queda justificada suficientemente la inscripción en el Registro de la cláusula de vencimiento anticipado, pues la misma resulta de evidente trascendencia real y la nota de calificación no contiene salvedades respecto a cláusulas de tal carácter no inscritas".

Finalmente, el Auto de la AP de Castellón, sección 2, de 5 de Noviembre de 2001 declara: "Sin embargo la pretensión revocatoria sostenida por la entidad apelante tiene un obstáculo insalvable en la calificación del Sr. Registrador que denegó el acceso al registro a la consabida cláusula de vencimiento anticipado. Y es que la hipoteca es un derecho de constitución eminentemente registral (arts. 145 LH y 1875 CC), de modo que la inscripción es constitutiva del derecho real de hipoteca. Y aunque las cláusulas de vencimiento anticipado se muevan en el marco obligacional del contrato de préstamo, no puede olvidarse que préstamo y garantía van íntimamente unidos, y que nos encontramos en un procedimiento de ejecución hipotecaria, por medio de los cuales se trata de hacer efectiva la garantía real convenida. Si el art. 131 de la LH exige la

aportación del título debidamente inscrito, de modo que parece lógico que solo pueda pretender la ejecución por vía en base a cláusulas inscritas en el Registro. Esta exigencia de la inscripción expresa del pacto que permite el vencimiento anticipado, aparece prevista en el actual artículo 693.2 LBC y está en concordancia con la actual redacción del art 130 de la Ley Hipotecaria ".

CUARTO Abierta la posibilidad de que el Registrador califique las cláusulas litigiosas, procede confirmar la calificación en su día efectuada por la Sra. Registradora de la Propiedad de Falset.

Concretamente respecto de dichas cláusulas, debe indicarse que en aplicación de los propios criterios ulteriormente explicitados por la D.G.R.N., procedía la calificación negativa de las mismas por implicar la vulneración de reglas imperativas.

En efecto, y respecto a la cláusula que contemplaba como causa de vencimiento automático el incendio de la finca o el deterioro de más de una cuarta parte del valor, fue rechazada inicialmente por ser contraria a la ley, concretamente, "porque 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 desarrollo, R.D. 685/1982.." y, subsidiariamente, por no adaptarse tampoco a lo establecido en el número 3º, del artículo 1129 del C.C .", precepto este último que establece imperativamente que sea el deudor el que pueda optar a la ampliación de la garantía.

Dicha calificación ha de ser confirmada en atención al propio razonamiento expresado, máxime cuando el Tribunal Supremo en la ya citada sentencia de 16 de diciembre de 2009 , insiste reiteradamente en que resultan abusivas algunas cláusulas de vencimiento anticipado de las juzgadas "tanto más cuando ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías".

En cuanto a la inscripción de la cláusula de vencimiento por expropiación forzosa, las razones de su denegación son básicamente las mismas: "porque 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 artículo 1129.3 del Código Civil que concede la posibilidad del deudor de ampliar o sustituir la garantía por otra nueva igualmente segura".

Por otra parte y como se indica en la demanda iniciadora del pleito, la nulidad de este pacto fue ulteriormente confirmada por la D.G.R.N., entre otras, en la resolución de 25 de marzo de 2008 donde se dice que "sobre todo la falta de previsión en la cláusula que ahora se discute, de la posibilidad por parte del deudor de sustituir la garantía de esa forma desaparecida por otras nuevas e igualmente seguras (cfr. artículo 29.2 del Real Decreto 685/1982 de 17 de marzo), nos deben llevar ... a rechazar la inscripción de esa cláusula de vencimiento anticipado en los términos en los que aparece configurada".

Finalmente se denegó el pacto de vencimiento para el caso de fallecimiento, suspensión de pagos o quiebra de los fiadores, porque dicho pacto se encuentra inserto en el contexto de una cláusula de afianzamiento que es ajena al Registro, sin que se pueda 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.

En este sentido el pacto de vencimiento anticipado caso de fallecimiento, ha sido reiteradamente rechazado por la D.G.R.N., siendo de aplicación la normativa civil e hipotecaria "tradicional", en cuya virtud no resulta inscribible tal cláusula de conformidad con lo establecido en el artículo 1.112 del Código Civil, que garantiza la "transmisibilidad de los derechos y obligaciones", suponiendo esta cláusula de vencimiento una restricción a la libertad de tráfico e impide que los herederos del prestatario puedan subrogarse en la deuda y continuar pagándola, mucho más cuando el fallecimiento sea del fiador.

Asimismo la consideración de las situaciones concursales como causa de vencimiento es rechazada incluso cuando afecta al propio deudor (art. 61.3 de la Ley Concursal), mucho más afectando al fiador pues vulnera también el artículo 1829 del Código Civil, que prevé el caso de concurso del fiador para posibilitar que el acreedor pueda pedir otro fiador que reúna las cualidades exigidas en el artículo anterior, para no provocar directamente el vencimiento de la obligación.

QUINTO De conformidad con lo dispuesto por el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado el tenor de esta resolución que estima el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada por el recurso de apelación formulado.

Por lo que respecta a las costas de la primera instancia, no procede su imposición a la parte litigante vencida, conforme al art. 394.1 LEC, atendida la discusión jurídica existente relativa a la interpretación del párrafo 2º del artículo 12 de la L. H.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás normas de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. Aurora y de ADICAE, contra la sentencia dictada con fecha 13 de noviembre de 2009, por el juzgado de Primera Instancia N^o Tres, de Tarragona, disponemos:

1) DECLARAMOS LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE FECHA 24 DE JULIO DE 2008, Y CONFIRMAMOS LA NOTA DE CALIFICACIÓN EXTENDIDA POR LA SRA. REGISTRADORA DE LA PROPIEDAD DE FALSET, EN FECHA 14 DE ABRIL DE 2008.

2) No se hace expresa imposición de las costas procesales causadas en la instancia.

3) No se hace expreso pronunciamiento de las costas procesales causadas por el recurso de apelación formulado.

Devuélvanse los autos a dicho Juzgado, con certificación de la presente a los oportunos efectos, interesándole acuse de recibo

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.