



Administración
de Justicia

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 100 MADRID

C/ Princesa nº 3, 7ª planta, Madrid 28.008.

V2988

N.I.G.: 28079 30 1 2013 0080723

Procedimiento: JUICIO VERBAL 578 /2013 *

De D/ña. BANCO GRUPO CAJATRES S.A.

Procurador/a Sr/a. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO SIN
PROFESIONAL ASIGNADO

Contra D/ña.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD Nº 1 TORREJON DE
ARDOZ (REG.D. CARLOS BALLUGERA GOMEZ) SIN PROFESIONAL
ASIGNADO SIN PROFESIONAL ASIGNADO

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
- 3 SEP 2014	- 4 SEP 2014

DILIGENCIA DE ORDENACION DE LA SECRETARIA JUDICIAL
Dª MARIA DEL PILAR DE LA CRUZ GUTIERREZ Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

En Madrid, a treinta y uno de Julio del dos mil catorce.

Visto el estado de las presentes actuaciones y no constando recibida al día de la fecha las notificaciones remitidas al Salón de Procuradores para notificación a las partes de **la sentencia** dictada en el presente procedimiento, **notifíquese nuevamente la misma junto con la presente resolución** y todo ello a los efectos procedentes.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de reposición ante el Secretario de este Juzgado en el plazo de CINCO DIAS hábiles a contar desde su notificación. Asimismo se indica la necesidad de constitución de depósito de VEINTICINCO EUROS (25'00 euros), en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de éste Juzgado, abierta con el nº 5066 de la Entidad Banesto, especificando la resolución a la que se refiere el recurso y acompañando copia del resguardo acreditativo del mismo con el escrito de interposición, sin cuyo requisito no se dará trámite al recurso. (Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la L. O. 1/2009 de 3 de Noviembre que modifica la LOPJ 6/1985 de 1 de Julio).

LA SECRETARIA JUDICIAL.-



Madrid

Administración
de Justicia**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 100**

MADRID

C/ Princesa nº3, 7ª planta

0010K

NEGOCIADO: 1

N.I.G.: 28079 1 0080723 /2013

Procedimiento: JUICIO VERBAL 578 /2013**Sobre** OTRAS MATERIAS

De D/ña. BANCO GRUPO CAJATRES S.A.

Procurador/a Sr/a. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO

Contra D/ña. REGISTRO DE LA PROPIEDAD N° 1 TORREJON DE ARDOZ
(REG.D. CARLOS BALLUGERA GOMEZ)

Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

SENTENCIA NUM. 11/2013

En Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. Mª Desamparados Delgado Tortosa, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 100 de Madrid, por los trámites del juicio verbal previsto en el Art. 328 de la LH, la demanda interpuesta por BANCO GRUPO CAJATRES S.A, representada por el Procurador D. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO, contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad nº 1 de Torrejón de Ardoz de fecha 11 de marzo de 2013, dirigida frente al REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD NUM. 1 DE TORREJON DE ARDOZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 11 y 13 de marzo de 2013 el titular del Registro de la Propiedad num. 1 de Torrejón de Ardoz emitió calificación negativa, denegando la inscripción solicitada, de varias escrituras de adjudicación de fincas y subrogación en el préstamo hipotecario -constituido en su día a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos (hoy BANCO CAJATRES, S.A.) y novación otorgadas por la Cooperativa de Viviendas "Soto de Los Fresnos Sociedad Cooperativa Madrileña" a favor de los cooperativistas, en cuanto al párrafo de la cláusula octava, uno: "Tipos máximo y mínimo.- No obstante, las partes acuerdan expresamente que el tipo de interés aplicable a cada período en ningún caso podrá ser inferior al mínimo pactado del 3,00 por ciento nominal anual ni superior al máximo del 9,00 por ciento nominal anual", que se deniega "POR FALTA DE RECIPROCIDAD Y SER CONTRARIA A LOS ART. 82 Y 87 TRLGDCU"; de conformidad con los siguientes Hechos: "1.- Se pacta un interés inicial del 3%. El interés nominal inicialmente pactado variará una vez transcurrido el tercer año y a partir de dicha fecha se aplicará en cada año sucesivo el tipo de referencia interbancaria a un año -Euribor-. 2.- Se fija una cláusula de variabilidad del tipo de interés. 3.- Se fijan unos límites a la variabilidad que impiden al tipo de interés



Madrid



Administración
de Justicia

resultante bajar del 3%"; y con apoyo, en síntesis, en los siguientes fundamentos jurídicos: 1.- La estipulación denegada es una cláusula no negociada individualmente ya que no consta actividad probatoria alguna por la acreedora en la novación que justifique que se trata de un verdadero pacto fruto de la negociación de un contrato de novación de hipoteca que tiene lugar por adhesión a condiciones generales de la contratación. 2.- La cláusula sólo contempla la posibilidad de subidas respecto del tipo de interés inicial lo que desvirtúa y deja sin efecto la pretendida variabilidad del tipo de interés, lo que contradice los arts. 82 y 87 TRLGDCU. 3.- La novación de la hipoteca contiene estipulaciones contradictorias, como es, de un lado, la cláusula de variabilidad del tipo de interés a partir del tercer año, de un lado, y por otro se restringe la mutabilidad del tipo de interés en beneficio exclusivo del banco fijando un límite mínimo que coincide con el tipo de interés inicial durante los tres primeros años. 4.- En caso de contradicción entre estipulaciones debe prevalecer la más beneficiosa para la persona consumidora conforme a los arts. 6 LCGC y 1288 CC, por lo que la cláusula sobre límite de bajada del tipo de interés debe tenerse por no puesta. 5.- La cláusula adolece de falta de reciprocidad, ya que el tipo de interés solo puede variar al alza.

Dicha resolución, al amparo de lo dispuesto en el Art. 328 de la LH, ha sido impugnada por el Banco hoy demandante mediante la presentación de demanda de juicio verbal civil. Se funda en los siguientes motivos: a.- Extralimitación del Registrador de la Propiedad a su función calificadora; b.- Error en la fundamentación de las calificaciones. Legalidad de la cláusula "tipos máximo y mínimo" cuya inscripción se deniega.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, conforme a lo previsto en el apartado 1 del Art. 440 de la LEC y en el Art. 328 de la LH, se emplaza a las partes con los apercibimientos legalmente previstos, a la celebración de una vista de juicio verbal el día 28 de noviembre de 2013.

Tercero.- El día y hora señalado para la celebración de la vista compareció la parte demandante, mediante Abogado y Procurador, así como la representación y defensa del Registrador de la Propiedad. Abierto el acto la defensa del demandante se ratificó en las alegaciones contenidas en su escrito de demanda. A continuación, el Registrador de la Propiedad se opuso a la demanda, en base a los argumentos ya expuestos y sosteniendo que no se extralimitó en su calificación, conforme a jurisprudencia comunitaria y remitiéndose a los art. 9.2 y 51 de nuestra CE y al art. 258 LH. Y solicita se declare la nulidad de la cláusula en cuestión y otros pronunciamientos concordantes.

Tras ello se declaró el juicio concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se plantean aquí dos cuestiones. La primera, si el Registrador de la Propiedad se ha extralimitado en el ejercicio de su función calificadora cuando, para valorar las cláusulas financieras contenidas en la escritura de hipoteca,



Madrid



Administración
de Justicia

habría aplicado en su calificación conceptos jurídicos indeterminados, como el de reciprocidad, en cuanto que correspondería al consumidor valorar si una concreta cláusula suelo le perjudica e invocarlo ante los tribunales. La segunda, si se ajusta o no a la legalidad la cláusula, cuando, como sostiene el demandante, se ha cumplido con las exigencias de transparencia y de reciprocidad.

Sobre la primera cuestión, la Dirección General de los Registros y Notariado ya ha tenido ocasión de pronunciarse en resolución de 13 de septiembre de 2013 en un puesto análogo al que nos ocupa, con ocasión del recurso interpuesto por la misma demandante, BANCO GRUPO CAJATRES, S.A., contra la calificación del Registrador de la Propiedad num. 1 de Torrejón, por la que también se deniega la inscripción de la cláusula suelo-techo en una escritura de préstamo con garantía hipotecaria. Y al respecto declara:

"La cuestión debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010 y 11 de enero, 8 de junio y 16 de agosto de 2011), confirmada por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Tercera) de 1 abril 2011 y de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta) número 210/2012, de 23 abril; que rectificó la mantenida en otras Resoluciones anteriores más restrictivas (cfr. Resoluciones de 8 de octubre de 1991, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 y 14 de enero y 1 y 8 de febrero de 2008.

Según el Preámbulo de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma de la Ley hipotecaria (apartado VII, párrafo cuarto), la reforma del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, dirigida a impulsar el mercado de préstamos hipotecarios, tiene «por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa». Esa configuración registral uniforme exige precisar su contenido, determinando las circunstancias que debe recoger la inscripción, pero sin excluir la calificación del registrador, como lo demuestra el hecho de que el legislador la deje expresamente a salvo y modifique solo la regulación del contenido de las inscripciones de hipoteca, no sus requisitos y efectos, como expresamente afirma su Exposición de Motivos. Un resultado que se impone por sí mismo cuando se interpreta el citado precepto tomando en consideración los objetivos perseguidos por el legislador con la reforma y previo un adecuado análisis del precepto que garantice su coherencia tanto con los principios que rigen nuestro sistema registral como con la normativa específica que regula otros aspectos del mercado hipotecario. Es decir, se hace de él una interpretación no sólo literal, sino también teleológica y sistemática, refrendada, en este caso, con especial fuerza, por la



Madrid



Administración
de Justicia

realidad social en que ha de ser aplicada (artículo 3.1 del Código) que ha experimentado notables cambios en relación a la situación que se vivía cuando se promulgó.

En este punto, por supuesto, es necesario partir de la capital sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (Sala Primera) en la que se consideraron no inscribibles determinadas cláusulas de vencimiento anticipado, y por tanto se confirmó la necesidad de proceder a su calificación, pues únicamente es posible excluir la inscripción de unas y no otras si previamente se examinan todas y se suspende o deniega, motivándolo oportunamente, la inscripción de aquellas que no proceda. En concordancia con dicha Sentencia y con cita reiterada de la misma, ya la Resolución de este Centro Directivo de 8 de junio de 2011 había entendido que el registrador ha de calificar la procedencia o no de inscripción de las cláusulas de vencimiento anticipado conforme a los criterios de dicha Sentencia, puntualizando las razones en que se funda en su nota, sin que basten alegaciones meramente genéricas.

No parece, en efecto, en modo alguno tolerable a la vista de los últimos acontecimientos, y por tanto la presente realidad social, que el contenido legal del derecho de hipoteca -y por tanto del crédito garantizado- susceptible de ser exigido mediante la acción real hipotecaria, no quede en la inscripción nítidamente delimitado sin confusiones de ningún tipo. Es misión principal del registro de la propiedad aportar claridad y precisión a las relaciones jurídicas inscritas no solo en interés de terceros sino de las mismas partes, sobre todo cuando, como en este caso, la inscripción es constitutiva y por tanto el contenido de la reclamación hipotecaria, también entre ellas, viene determinado solo por los extremos del título que se hayan recogido en el asiento (artículo 130 de la Ley). En efecto, la acción hipotecaria entre partes, incluso a la que se da curso por el procedimiento ordinario de ejecución forzosa, no se confunde con la acción personal por el crédito garantizado: Su plazo de prescripción es distinto (artículos 1964 del Código y 128 de la Ley Hipotecaria); no se suspende por muerte del deudor o tercer poseedor, ni definitivamente por el concurso del propietario (artículos 56 y 57 de la Ley Concursal), ni por la interposición de tercerías que se funden en títulos no previamente inscritos (artículo 127 in fine de la Ley Hipotecaria); tampoco, en fin, es acumulable con otros ejecutivos no hipotecarios (artículo 555 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Sólo deberían por ello tener transcendencia registral en materia de hipotecas y por tanto hacerse constar en el asiento, si son conformes a ley, las estipulaciones que fijan las circunstancias de que pende el ejercicio de la acción real hipotecaria -como el plazo o las causas de vencimiento anticipado-; las cláusulas, financieras o no, que fijan el contenido susceptible de reclamación hipotecaria; las cuantías que puede alcanzar ésta por los distintos conceptos asegurados (junto con las fórmulas y procedimientos articulados para



Madrid



Administración
de Justicia

proceder a su determinación); y, finalmente, los pactos que cumplen con aquellos requisitos de carácter imperativo que condicionan su admisibilidad procesal, o determinan los procedimientos por los que puede dársele curso, así como las circunstancias y trámites de cada uno de éstos que, siendo posible según ley, sean objeto de disposición por las partes. La confusión -y la hay cuando en un mismo asiento se mezclan lícito e ilícito, obligación personal y sujeción real, con el consiguiente riesgo para deudor y tercer poseedor de que el acreedor en el campo extrajudicial intente hacer pasar una cosa por otra- no puede perjudicar nunca a quienes no son en ningún modo responsables de ella (cfr. artículo 1288 del Código) y, en cualquier caso, contraría los principios del sistema (cfr., entre otros, sólo de la ley, artículos 322 y siguientes, 258, 253, 98, 65, 29, 18, 12 y 9).

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

En la misma línea, se manifestó la Corte Comunitaria en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08) en que la Corte de



Madrid



Administración
de Justicia

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, de modo que la no vinculación del consumidor a una cláusula abusiva establecida por un profesional no pudiese operar «ipso iure», sino únicamente en caso de que el consumidor impugnase judicialmente con éxito dicha cláusula abusiva. 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 la Corte de Luxemburgo, en los citados términos, este criterio en una sentencia previa 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 haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva y 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 pronunció también la Sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05). De nuevo ha ratificado el TJUE este criterio en su reciente Sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010, Banco Español de Crédito), indicando que la depuración por el juez de la cláusula abusiva debía realizarse incluso de oficio.

Esta jurisprudencia de la Corte de Luxemburgo excluye la posibilidad de entender 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, cve: BOE-A-2013-10699, como pretende el recurrente. La nulidad de pleno derecho actúa «ope legis» o por ministerio de la ley y, en consecuencia, como ha destacado la doctrina, las cláusulas afectadas por tal nulidad han de tenerse «por no puestas» tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial y, en consecuencia, también en el registral. Por este mismo motivo, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, en su párrafo 123, y en relación con los límites a la autonomía procesal en materia de cláusulas abusivas, afirma que no obstante el límite que impone la exigencia de que la sentencia sea congruente con el suplico, «este límite no entra en juego en los supuestos de nulidad absoluta, ya que en tales casos el Ordenamiento reacciona e impone a los poderes del Estado rechazar de oficio su eficacia, de acuerdo con el clásico principio



Madrid



Administración
de Justicia

«quod nullum est nullum effectum producit» (lo que es nulo no produce ningún efecto), ya que, como afirma la STS 88/2010, de 10 de marzo, «esa operatividad ipso iure es una de las características de la nulidad absoluta». Por ello, la nulidad que declara el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 respecto de las condiciones generales abusivas, es una nulidad que declara directamente la misma ley, y el mandato legal de «tenerlas por no puestas» dirigido a todos los funcionarios que aplican la ley, y entre ellos los registradores, no queda subordinado a su previa declaración judicial, especialmente cuando se trata de algunas de las cláusulas incluidas en la llamada doctrinalmente «lista negra», bien por vincular el contrato a la voluntad del predisponente, bien por limitar los derechos básicos del consumidor, bien por su falta de reciprocidad o por cualquiera otra de las causas que aparecen expresamente enunciadas en los artículos 85 y siguientes del citado Texto Refundido, al no requerir una valoración de las circunstancias concurrentes en función de conceptos jurídicos indeterminados. Así lo ha confirmado la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Tercera) de 1 de abril de 2011, en la que el Tribunal 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». En consecuencia, si no resulta necesaria la previa declaración judicial de la nulidad de la cláusula, en los términos indicados, para que pueda ser calificada negativamente por el registrador, con mayor motivo no será preciso que la eventual sentencia que declare dicha nulidad conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, pues, al margen de otras consideraciones (el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria no exige dicha inscripción, como tampoco la exige el artículo 18 de la Ley 2/2009, de 31 de enero), tal exigencia infringiría el reiterado principio de efectividad de las Directivas europeas en materia de consumidores.

Coherentemente con estos imperativos, 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). Como ha venido destacando la doctrina de este Centro a partir de su Resolución de 1 de octubre de 2010 y en las posteriores que han tratado la materia, la interpretación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria no puede hacerse de forma aislada sino 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 propios. De este modo, se deben tener en cuenta particularmente, en primer lugar, los principios que inspiran la normativa de protección de los consumidores y usuarios, con carácter general y, singularmente, con la legislación destinada a su defensa en el ámbito concreto



Madrid



Administración
de Justicia

del mercado hipotecario, principios que aparecen perfectamente identificados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que dentro de su ámbito material de aplicación, desarrolla un conjunto de normas cuya «ratio» es garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y proteger a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en dicho mercado, y que en su artículo 18.1 reafirma el control de legalidad de los registradores al disponer 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».

Por último, 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. Su inscripción no sólo vulneraría los principios rectores del sistema registral español, al permitirse el acceso al registro de un tipo de cláusulas carentes de eficacia alguna frente a terceros, sino que, además, resultaría contraria a lo establecido en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y, muy en especial, al reformado artículo 130 del mismo cuerpo legal. Es de recordar otra vez que dicho precepto establece que «el procedimiento de ejecución directa contra los 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, de estar contenidas en el asiento de inscripción las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, aún de carácter personal, contra toda lógica, podrían legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria.

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. De este modo, dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el registrador podrá realizar una actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, desde luego cuando 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 pueda ser apreciado por el registrador.



Madrid



Administración
de Justicia

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. Como señala el Preámbulo de la propia Ley 14/2007 (Ap. VII), «La sentida necesidad de avanzar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que acojan las nuevas demandas, obliga también a todos los operadores que intervienen en el proceso formativo de los contratos y de las garantías reales, especialmente a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad, de manera que como operadores jurídicos, en la redacción de los documentos y en la práctica de los asientos, entiendan dirigida su labor en el sentido de orientar y facilitar el acceso al Registro de los títulos autorizados por los medios legales existentes, para lograr que la propiedad y los derechos reales sobre ella impuestos queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídica preventiva, y disfruten de sus beneficios, de conformidad, en todo caso, con las disposiciones legales y reglamentarias que determinan el contenido propio de la inscripción registral, los requisitos para su extensión, y sus efectos». Téngase en cuenta además que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «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 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 que la eliminación del control registral en el ámbito de los contratos de consumo, 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 claramente contra esta exigencia.

Finalmente, esta doctrina sostenida por esta Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con la calificación de las cláusulas financieras abusivas según la Directiva 93/13/CE, ha quedado reforzada tras las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012 y 14 de marzo de 2013, que han reafirmado el «principio de efectividad» de las Directivas comunitarias en el sentido antes expuesto.”.



Madrid

Administración
de Justicia

Asumiendo y aplicando a nuestro caso dichas consideraciones jurídicas y resoluciones citadas, que recogen con claridad que Notarios y Registradores son autoridades obligadas a velar por el cumplimiento de las Directivas comunitarias de consumidores y, por tanto, actuar de oficio en los términos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de modo que, como destaca la citada RDGN de 13 de septiembre de 2013, dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el registrador podrá realizar una actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, desde luego cuando 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 pueda ser apreciado por el registrador, procede rechazar el argumento del demandante de que el Registrador se haya extralimitado en su función calificadora.

SEGUNDO.- Entrando en la segunda cuestión, esto es, la legalidad de la concreta cláusula que nos ocupa, como es de ver en la Cláusula 8ª de Novación, en su apartado 1, se pacta un interés inicial del 3%, que variará una vez transcurrido el tercer año y, a partir de esa fecha, se aplicará en cada año sucesivo el tipo de referencia interbancaria a un año (Euribor), referido al segundo mes anterior a la fecha de indexación, transformado en base a los días de un año natural (fórmula de transformación: $\text{Euribor} \times 365/360$) e incrementado en 2,50% puntos porcentuales; más adelante se dispone: "Tipos máximo y mínimo.- No obstante, las partes acuerdan expresamente que el tipo de interés aplicable a cada período en ningún caso podrá ser inferior al mínimo pactado del 3,00 por ciento nominal anual ni superior al máximo del 9,00 por ciento nominal anual".

Como bien conocen las partes de este litigio, la cuestión ha quedado en buena parte decidida por la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, posterior, por tanto, al momento en que se produce la controvertida calificación del Registrador de la Propiedad num. 1 de Torrejón de Ardoz.

El pacto de limitación de intereses es uno de los mecanismos de cobertura de los riesgos derivados de la variabilidad de los tipos de interés. En principio, estamos ante un pacto lícito, sujeto al principio de libertad de pacto. Así lo reconoce la STS de 9 de mayo de 2013, que hace un amplio análisis de la doctrina europea, destacando la Directiva 93/13/CEE, y española, y nos dice que las denominadas "cláusulas suelo" son,



Madrid



Administración
de Justicia

en principio válidas, en los siguientes términos: «256. Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio. 257. No es preciso que exista equilibrio «económico» o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo -máxime cuando el recorrido al alza no tiene límite-. 258. Más aun, son lícitas incluso las cláusulas suelo que no coexisten con cláusulas techo y, de hecho, la oferta de cláusulas suelo y techo, cuando se hace en un mismo apartado del contrato, constituye un factor de distorsión de la información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del suelo. 259. En definitiva, corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador, pero también le corresponde comunicar de forma clara, comprensible y destacada la oferta. Sin diluir su relevancia mediante la ubicación en cláusulas con profusión de datos no siempre fáciles de entender para quien carece de conocimientos especializados -lo que propicia la idea de que son irrelevantes y provocan la pérdida de atención-. Sin perjuicio, claro está, de complementarla con aquellos que permitan el control de su ejecución cuando sea preciso».

Por consiguiente, el Alto Tribunal considera que tales pactos son, en principio, admisibles y lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Partiendo de tal premisa, la sentencia citada dispone asimismo que no es preciso que exista equilibrio económico o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo, máxime cuando el recorrido al alza no tiene límite, añadiendo que podría ser lícita la cláusula suelo que no coexisten con cláusula techo y, de hecho, la oferta de cláusulas suelo y techo, cuando se hace en un mismo apartado del contrato, constituye un factor de distorsión de la



Madrid



Administración
de Justicia

información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del suelo. En definitiva, el Alto Tribunal considera que cláusula suelo, al referirse al objeto principal del contrato -aunque no elemento esencial-, tiene que cumplir con las obligaciones de transparencia, pero no necesariamente tiene que figurar una cláusula techo como factor de equilibrio.

Conforme a la sentencia que analizamos, las cláusulas suelo, como definitorias del objeto el contrato, solo pueden dar lugar al control de la abusividad si no superan el control de transparencia o el de claridad exigibles en las mismas, si bien, solo en el caso de contratación con consumidores y usuarios, y señala que en el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, 7 LCGC -"[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.".

Se establece, además, que el control de transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato. Concretándolo en:

a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) Se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor (apreciado en la sentencia



Madrid



Administración
de Justicia

09/05/2013, en el caso de las cláusulas analizadas que utiliza el BBVA).

Por último, se termina señalando que el supuesto de una cláusula "clara y comprensible en los términos expuestos no supone que sea equilibrada y que beneficie al consumidor". Lo que supone que, si se refiere a cláusulas que describen o definen el objeto principal del contrato en los términos expuestos, no cabe control de abusividad -este control sí es posible en el caso de cláusulas claras y comprensibles que no se refieren al objeto principal del contrato-. De forma correlativa, la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas y que el desequilibrio sea importante en perjuicio del consumidor. Por lo que es evidente que se deberá estar al caso concreto.

Así, para considerar abusivas las cláusulas, son requisitos:

- a) Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.
- b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.
- c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor -dejando fuera al profesional o empresario-.

Y precisa que, como regla el enjuiciamiento del carácter eventualmente abusivo de una cláusula, debe referirse al momento en el que se suscribe el contrato y teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren en su celebración y las demás cláusulas del mismo, de conformidad con lo que dispone el art. 4.1 de la Directiva 93/13 "[...] el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará [...] considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa" (en este sentido SSTJUE antes citadas Pannon GSM, apartado 39, y VB Pénzügyi Lízing, apartado 42, Banif Plus Bank, apartado 40 y Aziz, apartado 71).

El Tribunal Supremo, partiendo de la inexistencia de normativa que determine cuando existe desequilibrio entre las partes de un contrato como este en el que la reciprocidad se proyecta en la ejecución del contrato (tampoco en el caso de contratos bilaterales con obligaciones recíprocas), declara que el desequilibrio puede manifestarse en la propia oferta desequilibrada,



Madrid

en la fase genética o en la ejecución del contrato, o en ambos momentos (las SSTs 663/2010, de 4 de noviembre, RC 982/2007; y 861/2010, de 29 de diciembre, RC 1074/2007, mantuvieron la posibilidad de cláusulas abusivas precisamente en contratos de préstamo).

Por consiguiente, con carácter previo al control del carácter abusivo de la cláusula habrá que determinar si la cláusula es clara y comprensible y además equilibrada.

En nuestro caso, partiendo de lo anteriormente establecido con relación a la cláusula suelo, no se aprecia la existencia de información suficientemente clara de que la misma es elemento definitorio del objeto principal del contrato, lo que además se dificulta por su inclusión entre tan abundantes previsiones contractuales y, en concreto, en el seno de la cláusula octava, apartado 1, tras fijar el interés remuneratorio, señalar la revisión del interés al alza o a la baja y fijar los ajustes de intereses y el índice de referencia, para después establecer las tasas de bonificación y bonificación máxima, condiciones para la aplicación pérdida de las tasas de bonificación, y los índices sustitutivos; después de ello, se fijan los tipos máximos y mínimos de interés, para continuar estableciendo el instrumento de cobertura del tipo de interés, cálculo de las liquidaciones y descripción de los tipos de referencia. Por último, y aún en la misma cláusula, se fija el interés moratorio. Lo señala el parágrafo 212 de la tantas veces citada STS de 9 de mayo de 2013 cuando expresa que estas previsiones "No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro". Tampoco se aprecia, de lo expuesto, que el cliente realmente percibiera que ésta era una cláusula que define el objeto principal del contrato "...que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato" (parágrafo 213 de la sentencia citada).

Dicha cláusula suelo se inserta de forma conjunta con la cláusula techo y como aparente contraprestación de la misma. Tampoco existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, que hubiera permitido a los cooperativistas que suscriben los préstamos una comprensión de los que contrataban, ni de otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de

Administración
de Justicia

existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas, que les hubiera permitido realizar una comparativa sobre el esfuerzo económico que la misma supone. Por último, se ha de remarcar, como también lo hace el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta cláusula suelo no solo no es clara y poco comprensible por lo anteriormente señalado, sino que además se ubica entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor sin que puede llegar a entender lo relevante de la misma.

Una vez determinado que la mencionada cláusula no es clara y, por tanto, está viciada de falta de transparencia, procede el control de su posible carácter abusivo, conforme a los parámetros exigidos por el art. 8.1.2 LCGC, en relación al art. 82.1 y 82.3 TRLCU.

En el caso que se examina, la cláusula techo se encuentra fijada en un 9% anual y la suelo en el 3% anual, cuando el interés legal del dinero se encuentra, actualmente, en el 4%, y siendo ese mismo tipo el aplicable en el año 2012 cuando se suscribe la escritura que nos ocupa. El interés legal en España se ha situado desde el año 2000 en tasas de entre el 4 y el 5%, excepción hecha del mínimo descenso del año 2004 (3,75%) y los ligeros repuntes de los años 2001, 2008 y primer trimestre de 2009 (5,50%), mientras que el euribor en esos mismos años se situaba notablemente por debajo de aquél (a excepción de los años 2007-2008: de octubre de 2008 a octubre de 2009 bajó de 5,24% a 1,24%) hasta llegar al 0,5% actual. Si tenemos en cuenta que en diciembre de 2012, cuando se otorga la escritura, el Euribor se encontraba en el 0,549% y a ese porcentaje le añadimos el diferencial del 2,50%, el interés que acepta pagar el prestatario durante los tres primeros años del contrato es prácticamente el mismo que se establece como suelo, mientras que la diferencia con el techo, 9%, es del 6%. Con lo que, aún cuando el tipo bajara, el cliente no se beneficiaría de esta bajada, mientras que el techo se manifiesta de improbable aplicación y por tanto tampoco le beneficia, y no es previsible que la entidad financiera se viera limitada en sus beneficios por el techo fijado mientras, si se ve beneficiado del suelo ante una mínima bajada de los tipos. La desproporción, en evidente perjuicio del particular, es notoria, pues sin posibilidad de fluctuación hacia abajo, opera el límite que perjudica al particular, y es preciso que fluctúe nada menos que en un 6% para que perjudique al prestamista.



Madrid

Administración
de Justicia

No se trata, por tanto, de un desequilibrio derivado de la relación del suelo del interés predispuesto con el techo, pues como antes ya indicamos, dice en relación a ello la STS de 9 de mayo de 2013 que "no es preciso que exista equilibrio "económico" o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo". Para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo no transparentes, debe atenderse "... al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto" y en el caso, como se acaba de exponer, con los índices establecidos, el préstamo nació determinado a quedar en su nivel inferior como fijo y sólo variable a su alza. Y en ello hay desequilibrio porque si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible, en la realidad, los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo a la baja y variable exclusivamente al alza.

En consecuencia, hay en la cláusula, no transparente que nos ocupa, un desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe en perjuicio del prestatario, lo que la STS de 9 de mayo de 2013 califica de *desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos*.

Por último, hay que destacar que la mencionada cláusula es impuesta, considerándose así cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar (STS 9 de mayo de 2013). Se trata de una cláusula que se incorpora en todas las escrituras que obran en estas actuaciones y están predispuestas porque su redacción es la misma en todas ellas. Se ha impuesto su inclusión para la novación del préstamo y, finalmente, se aplica a una generalidad de contratos, como evidencia el que afecte a todos los aportados.

TERCERO.- Conforme a lo expuesto, procede desestimar la demanda. Sin que haya lugar a pronunciamiento sobre la petición del Sr. Registrador de la Propiedad, deducida en el acto de la vista, de que se declare la nulidad de la cláusula, conforme a lo previsto en el art. 438.1 L.E.C.



Madrid

Administración
de Justicia

CUARTO.- Las costas de este procedimiento atendiendo al criterio de vencimiento establecido en el apartado 1 del Art. 394 Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la parte actora.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación

FALLO

Debo desestimar y desestimo la demanda presentada por el Procurador ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO, en nombre y representación de BANCO GRUPO CAJATRES S.A, representada por el Procurador D. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO, contra la calificación negativa del REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD NUM. 1 DE TORREJON DE ARDOZ de fecha marzo de 2013, que se confirma. Con imposición al demandante de las costas causadas.

Contra el presente Auto cabe interponer recurso de apelación ante la Magistrada Juez de este Juzgado dentro de los veinte días siguientes a la notificación del mismo, y ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley establecido en el artículo 458.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo se indica la necesidad de constitución de depósito de CINCUENTA EUROS (50'00 euros), en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de éste Juzgado, abierta con el nº 5066 de la Entidad Banesto, especificando la resolución a la que se refiere el recurso y acompañando copia del resguardo acreditativo del mismo con el escrito de interposición, sin cuyo requisito no se dará trámite al recurso. (Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la L. O. 1/2009 de 3 de Noviembre que modifica la LOPJ 6/1985 de 1 de Julio).

Así por ésta mi sentencia de la que se unirá testimonio a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.



Madrid