TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia N°: 538/2011

Fecha Sentencia: 13/09/2013

CASACIÓN

Recurso N°: 1471/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 17/07/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel

Procedencia: Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Tercera

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Escrito por: PBM

Nota:

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

CASACIÓN Num.: 1471/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel

Votación y Fallo: 17/07/2013

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA N°: 538/2011

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a trece de Septiembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, representado por la Procurador de los Tribunales doña María Antonia Ferrer Martínez, contra la sentencia dictada el uno de abril de dos mil once, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Tarragona. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Rafael Gamarra Mejías, en representación de don Ricardo Cabanas Trejo, en concepto de parte

recurrente. Es parte recurrida doña Ana Allende Aguirre Mendi, representada por el Procurador de los Tribunales don Jacinto Gómez Simón. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito registrado por el Juzgado Decano de Tarragona, con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil ocho, la Procurador de los Tribunales doña Mireia Espejo Iglesias, obrando en representación de doña Ana Allende Aguirre Mendi, Registradora de la propiedad de Falset, interpuso demanda de juicio verbal, ajustada a las previsiones del artículo 328 de la Ley Hipotecaria, con la pretensión de que se declarase la nulidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de veinticuatro de julio de dos mil ocho, que había estimado el recurso que, en su día, interpuso el Notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, contra la calificación negativa de dicha Registradora de la propiedad, respecto de tres cláusulas de vencimiento anticipado contenidas en la escritura de formalización de un préstamo garantizado con hipoteca, la cual había sido autorizada por dicho Notario, y dejado sin efecto la calificación.

En la demanda, la representación procesal de doña Ana Allende Aguirre Mendi, alegó, en síntesis, bajo el epígrafe "*el problema básico de la resolución recurrida y su trascendencia para consumidores y usuarios de los servicios hipotecarios*", que, aunque el objeto del litigio se circunscribía a la declaración de que fue adecuada a derecho la calificación negativa de su representada respecto de las tres cláusulas de vencimiento anticipado mencionadas, la cuestión básica a resolver no era otra que la de la correcta interpretación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, tal como había quedado redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado y financieras contenidas en las escrituras de hipoteca a que se refería el párrafo segundo del mencionado artículo.

Afirmó que, según cual fuera la interpretación que se siguiera al respecto, quedaría eliminada la posibilidad de todo control preventivo del

clausulado de los contratos con ese contenido. Y que, a la vista de la resolución impugnada, lo que la Dirección General de los Registros y del Notariado parecía pretender era que ese control quedaba en manos de los notarios. Lo que consideró no era posible por las razones que expuso, referidas a la relativa independencia de los mismos, sometidos como estaban a las reglas de una dura competencia.

En relación con *“la escritura y su calificación”*, alegó la representación procesal de la Registradora de la propiedad Falset, que la misma había calificado negativamente las cláusulas de vencimiento anticipado por el incendio o deterioro de la finca hipotecada por cualquier causa, así como por la expropiación forzosa del inmueble y el fallecimiento, suspensión de pagos o quiebra de los fiadores. Añadió que la razón de esa calificación fue haber considerado la Registradora de la propiedad que se trataba de cláusulas con trascendencia real que vulneraban normas imperativas.

Tras comentar el recurso del Notario, la representación procesal de doña Ana Allende Aguirre Mendi sintetizó, en el apartado referido a *“la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado”*, el contenido de sus fundamentos tercero y cuarto, según la que sólo las cláusulas del apartado 1 del artículo 12 de la Ley Hipotecaria tienen trascendencia real, de la que carecen las del apartado 2, las cuales sólo han de ser transcritas, a los fines de dar noticia de ellas, sin que el Registrador de la propiedad pueda calificarlas, aunque fueran contrarias a normas imperativas o prohibitivas.

En el capítulo referido a los fundamentos de derecho, la representación procesal de la demandante, en el apartado referido a los fundamentos *“procesales”*, defendió su legitimación activa, como portadora de un interés legítimo derivado de la propia función que desempeñaba, y atribuyó la pasiva a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En el apartado referido a los fundamentos *“sustantivos”*, la misma representación procesal trató de *“la nueva doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado”*, destacando su carácter verdaderamente novedoso frente a la que había sido doctrina tradicional del propio órgano, así su apartamiento del sistema registral español y la inveterada práctica de los Registros en España, respecto de la vulneración de normas imperativas y la consideración de las cláusulas de vencimiento anticipado de deudas a

plazo garantizadas con hipoteca, como pactos con trascendencia real, citando al efecto diversas resoluciones del mismo órgano. Conforme a la referida novedosa doctrina, añadió, que quedaba eliminado el control de legalidad por los registradores de la propiedad respecto de las cláusulas de vencimiento anticipado de la deuda, sustituyendo la calificación por una transcripción, a los efectos de proporcionar una publicidad mera noticia.

Continuó la misma representación procesal con el comentario de la mencionada *“nueva doctrina”*, conforme a la que todo el contenido de las cláusulas del tipo de las que habían sido objeto de calificación negativa accedería al Registro de la propiedad, al margen de cualquier control preventivo de legalidad, por parte de los Notarios, dada la redacción masiva de escrituras y la nula efectividad de las advertencias que los mismos habían formulado, como por parte de los Registradores de la propiedad, ante el tenor de la resolución de referencia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de los Tribunales de justicia, por la inexistencia de trámites adecuados en el proceso de ejecución hipotecaria. Todo ello, con la consecuencia de que, pese a la falta de ese control preventivo, al contenido del asiento registral le seguiría siendo aplicable, en todo caso, la norma del artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

En el apartado referido a *“la inexistencia de apoyo normativo de la interpretación contenida en la resolución recurrida”*, destacó la representación procesal de la demandante que la resolución se basaba aparentemente sólo en el artículo 12 de la Ley hipotecaria y en la exposición de motivos de la Ley reformadora. Y destacó que la resolución realmente carecía de todo apoyo normativo, ni siquiera el que pudiera ofrecer la exposición de motivos de la Ley 41/2007 y el repetido artículo 12, pues ni una ni otro contienen palabras o expresiones que sean determinantes del vuelco jurídico producido por la resolución impugnada o *“un cambio total del paradigma registral de la hipoteca”*, respecto de la publicidad con efectos de mera noticia a que se refiere frente a los efectos típicos de la inscripción de los derechos reales en el Registro de la Propiedad – artículos 1.3, 32, 33, 34, 37.1, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria –. Lo mismo alegó con respecto al concepto *“transcripción”*, que significa copia literal y que, además, se opone a un sistema de registración de extractos, como es el seguido en el registro, salvo para las condiciones suspensivas y resolutorias – artículo 51.6ª del Reglamento hipotecario -.

Alegó que no hay en la exposición de motivos de la Ley ni en el artículo 12 término alguno que permita entender excluida la calificación del Registrador, cuya presencia se da por supuesta. Que tampoco hay en dichos textos indicación alguna de que sólo tengan trascendencia real las cláusulas del párrafo primero del artículo, referido a meras cifras y fechas, no susceptibles de calificación. Que, en todo caso, había que tener en cuenta que la obligación garantizada se identifica jurídicamente por su contenido. Que la frase *“lo que sucede es que, como excepción y resultando aconsejable para el tráfico jurídico por la publicidad con efectos de mera noticia que dimana del asiento registral, respecto de las cláusulas que carecen de dicho contenido real...”*, contenida en la resolución recurrida, sería propia de una exposición de motivos de la Ley y, sin embargo, no había sido incluida en ella porque el legislador no pensó lo dicho, en especial, en lo relativo al favorecimiento del tráfico y a la seguridad jurídica por eludir la calificación de las cláusulas, poniendo como ejemplo las de vencimiento anticipado por concurso del deudor, tradicionalmente rechazadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Negó, al fin, que la interpretación del precepto, de sintaxis no muy afortunada e incompleta, a la vista de los elementos literal y sistemático, así como de los antecedentes históricos, permita la interpretación que al artículo 12 de la Ley hipotecaria dio la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución recurrida.

Afirmó que la reforma había pretendido sólo una homogeneización en la forma de inscripción o redacción de los asientos de hipoteca, pero en modo alguno la mutación sustancial del sistema hipotecario ni un cambio del objeto del registro ni la supresión de la calificación ni una eliminación del control sobre las hipotecas pactadas a favor de las entidades de crédito.

Igualmente hizo referencia al canon sociológico en la interpretación de la Ley, afirmando que ésta no debía alejarse de la realidad social ni desconocer la alarma que habían generado determinadas cláusulas incorporadas a escrituras de constitución de hipotecas, como las de vencimiento anticipado por desmerecimiento del bien hipotecado en más de la cuarta parte.

Que, en definitiva, la constancia registral de esas cláusulas y el control de legalidad a que se refería el artículo 18 de la Ley hipotecaria eran de extraordinaria importancia.

Que, además, el hecho de que una cláusula no hubiera sido declarada abusiva no significaba que no lo fuera. Y que, en particular, de la legislación de protección de los consumidores resultaba el propósito contrario al expresado en la resolución impugnada, esto es, a la desregulación de los contratos celebrados en masa o de adhesión, permitiendo cualquier contenido, aun contrario a normas civiles o hipotecarias, con independencia de que alcance sólo a las partes o lo haga también a terceros, con tal de que no hubiera sido declarado previamente abusivo.

En el apartado dedicado al “*ajuste a derecho de la denegación de la inscripción de las causas de vencimiento anticipado de la nota de calificación*”, la representación procesal de la demandante alegó que la calificación había sido resultado de la tradicional doctrina según la que las cláusulas de vencimiento anticipado afectaban al plazo de vigencia de la obligación y, en consecuencia, a la efectividad de la garantía, por lo que conformaban los contornos del derecho real de hipoteca, con efectos frente a terceros, pues determinaban la posibilidad de iniciar la ejecución hipotecaria por el procedimiento establecido para ello, siempre de acuerdo con lo que proclamara el asiento registral.

Afirmó que la Dirección General de los Registros y del Notariado siempre había atribuido carácter real a dicho tipo de cláusulas y nunca había negado que la calificación del Registrador se extendiera, necesariamente, a la validez de los actos dispositivos de las escrituras, citando en tal sentido numerosas resoluciones y resumiendo, a modo de ejemplo de ello, los más significativos argumentos al respecto.

Añadió que en la escritura calificada, las partes habían pactado una duración o plazo de vencimiento normal de la obligación y otro anormal o anticipado para el caso de que se produjeran determinadas circunstancias, a cuyo fin transcribió las estipulaciones decimoséptima, duodécima y decimotercera, de las que resultaba el establecimiento de un procedimiento de ejecución extrajudicial del bien hipotecado para tales casos.

La representación procesal de la Registradora de la propiedad de Falset alegó que la misma, sin acudir a la normativa de consumidores y

usuarios ni declarar abusiva ninguna cláusula actuó, dentro del ámbito del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, considerando que los tres pactos litigiosos eran contrarios a normas imperativas, excluyéndolos consecuentemente del Registro.

Expuso, al respecto, las razones por las que había calificado negativamente las repetidas cláusulas, destacando el apoyo que había encontrado en numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Y tras referirse a resoluciones posteriores del mismo órgano, en particular, de 19 de marzo de 2008, seguida por las de 22, 24 y 25 de los mismos mes y año, que habían confirmado la denegación de la inscripción de cláusulas de vencimiento anticipado por causa de expropiación, por idénticos motivos que los enunciados en la nota de calificación, interesó del Juzgado de Primera Instancia competente, en el suplico de su demanda, una *“sentencia en la que se declare la nulidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de veinticuatro de julio de dos mil ocho y, en consecuencia, el ajuste a la legalidad de la nota de calificación revocada de quince de abril de dos mil ocho, en cuanto a la exclusión del acceso al Registro de las estipulaciones litigiosas, condenando al pago de las costas procesales causadas a quien se oponga a la presente demanda”*.

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Tres de Tarragona, que la admitió a trámite por auto de diez de octubre de dos mil ocho, conforme a las reglas del juicio verbal, con el número 1512/2008.

Tras dar traslado a la demandada, se personó en las actuaciones, además del Notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, que lo hizo representado por la Procurador de los Tribunales doña María Antonia Ferrer Martínez, Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros, en la condición de interviniente demandante, condición con la cual fue admitida, por auto de veintisiete de marzo de dos mil nueve.

Finalmente, por providencia de once de junio de dos mil nueve, el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Tarragona señaló día para la vista, que se celebró el cuatro de noviembre del mismo año.

En dicho acto las partes formularon alegaciones y propusieron prueba documental, que fue practicada.

Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Tarragona dictó sentencia el trece de noviembre de dos mil nueve, con la siguiente parte dispositiva: *“Fallo. Que, desestimando íntegramente la demanda deducida por la Procurador doña Mireia Espejo Iglesias, en nombre y representación de doña Ana Allende Aguirre Mendi, 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 veinticuatro de julio de dos mil ocho, absolviendo a la citada Dirección General de los pedimentos de la demanda. Se imponen las costas a los demandantes”*.

TERCERO. Las representaciones procesales de doña Ana Allende Aguirre Mendi, Registradora de la propiedad de Falset, y de Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros, recurrieron en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Tarragona de trece de noviembre de dos mil nueve, recaída en el juicio verbal número 1512/2008.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Tarragona, en la que se turnaron a la Sección Tercera de la misma, que tramitó el recurso de apelación, con el número 177/2010, y dictó sentencia con fecha uno de abril de dos mil once, con la siguiente parte dispositiva: *“Fallamos. Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Ana Allende Aguirre Mendi y de Adicae contra la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Tarragona, disponemos: 1º) Declaramos la nulidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha veinticuatro de julio de dos mil ocho y confirmamos la nota de calificación extendida por la señora Registradora de la propiedad de Falset, en fecha catorce de abril de dos mil ocho. 2º) No se hace expresa imposición de las costas procesales causadas en la instancia. 3º) No se hace expreso pronunciamiento de las costas procesales causadas por el recurso de apelación formulado”*.

CUARTO. La representación procesal del Notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, de uno de abril de dos mil once, recaída en el rollo 177/2010.

Las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo que, por auto de veintiuno de febrero de dos mil doce decidió: *"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Ricardo Cabanas Trejo, contra la sentencia dictada con fecha uno de abril de dos mil once, por la audiencia Provincial de Tarragona, Sección Tercera, en el rollo de apelación número 177/2010, dimanante de los autos de juicio verbal número 1512/2008 del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Tarragona.- 2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida y al Abogado del Estado personados ante esta Sala, para que formalicen, en su caso, su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría"* .

QUINTO. El recurso de casación interpuesto, por la representación procesal de don Ricardo Cabanas Trejo, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, de uno de abril de dos mil once, recaída en el rollo 177/2010, se compone de dos motivos, en los que el recurrente, con apoyo en la norma tercera del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia:

PRIMERO. La vulneración del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada al mismo por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modificó la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se estableció determinada norma tributaria.

SEGUNDO. La infracción del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 41/2007, que modificó la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se estableció determinada norma tributaria, en relación con el artículo 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se

reguló la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

SEXO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de doña Ana Allende Aguirre Mendi, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

SÉPTIMO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se acordó someter el recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para la votación y fallo del mismo el día diecisiete de julio de dos mil trece.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los antecedentes.

Doña Ana Allende Aguirre Mendi, Registradora de la propiedad y autora de la calificación dejada sin efecto por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de veinticuatro de julio de dos mil ocho, inició con su demanda el proceso jurisdiccional civil a que se refiere el artículo 328 de la Ley Hipotecaria, con la pretensión de que fuera declarada la nulidad de aquella.

La mencionada resolución – publicada en el Boletín Oficial del Estado número 190, de siete de agosto de dos mil ocho – había estimado el recurso del notario autorizante de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria – según la que era prestamista Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y prestataria una sociedad de responsabilidad limitada - y revocado la calificación negativa de la Registradora de la propiedad ahora demandante respecto de tres cláusulas de vencimiento anticipado de la deuda documentada en el título, el cual fue inscrito en el resto de su contenido esencial, sin incidencia.

La calificación registral se había emitido estando ya vigente el artículo 12 de la Ley hipotecaria, tal como había quedado reformado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Conforme al nuevo texto “[e]n la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración. Las cláusulas de **vencimiento anticipado** y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 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”.

I. Según consta en el primer apartado de la relación de hechos de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que ha sido impugnada, las cláusulas contractuales objeto de la calificación negativa vinculaban el vencimiento anticipado de la deuda de la prestataria (a) al incendio de la finca gravada con hipoteca o a su deterioro en más de la cuarta parte del valor; (b) a la expropiación forzosa del inmueble; y (c) al fallecimiento, suspensión de pagos o quiebra de las personas que se habían constituido en fiadores de la deudora.

En lo sustancial, los argumentos en los que se basó la calificación negativa inicialmente recurrida, fueron los que siguen:

Respecto de la cláusula de vencimiento anticipado de la deuda por incendio o devaluación de la finca: “ha de estarse a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley 2/1981, de regulación del mercado hipotecario, y 29 de su norma de desarrollo, Real Decreto 685/1982, que establecen el procedimiento que ha de seguirse para tal supuesto, de modo imperativo, en el que el deudor tiene opción por la devolución de todo o sólo una parte después de requerido por el acreedor que pretenda una ampliación, no concordando con dichos preceptos la cláusula de la escritura que establece un vencimiento automático y por la totalidad de la cantidad en tal supuesto; y, subsidiariamente, por no adaptarse tampoco a lo establecido en el número 3 del artículo 1129 del Código civil, pues no se prevé que sea el deudor el que pueda optar a la ampliación de garantía

antes de producirse el vencimiento anticipado automático que prevé dicha cláusula”.

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

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

Según la nota de calificación, las tres cláusulas *“afectan a la duración de la hipoteca (resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo de 2008), configuran los contornos del derecho real con trascendencia <erga omnes> (resoluciones Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre de 1987), determinando la posibilidad de ejecución o realización de valor que es inherente al derecho real de hipoteca (artículos 569.2.3, 569.1 del libro V del Código civil de Cataluña, 104, 126 de la Ley hipotecaria, 7 de su Reglamento, 693 de la Ley de enjuiciamiento civil), teniendo en cuenta que la ejecución directa por el Juez parte de los extremos recogidos en el asiento con los efectos de publicidad legalmente previstos (artículos 1 párrafo tercero, 32,*

38 párrafo primero y 130 de la Ley hipotecaria), en consonancia con el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca (artículo 145 de la Ley hipotecaria, 1857 del Código civil y, por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003), sin posibilidad de atender en el proceso el Juez a la oposición del deudor por nulidad de las mismas (130 de la Ley hipotecaria y 695 de la Ley de enjuiciamiento civil)”.

Consideró la Registradora de la propiedad demandante que todas constituían “*cláusulas de trascendencia real*” y debían “*ser calificadas por el Registrador (artículos 12, 16 y 65 Ley hipotecaria, párrafo cuarto, tercer inciso, de la exposición de motivos de la Ley 41/2007), por afectar a la duración de la hipoteca*”.

II. La calificación negativa de las cláusulas de vencimiento anticipado fue dejada sin efecto por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado a que se refiere la demanda. En ella, dicha Dirección General aplicó el artículo 12 de la Ley hipotecaria, en la redacción antes mencionada, así como la doctrina que, en síntesis, seguidamente se expone:

A. Tradicionalmente y dado el ámbito de la calificación encomendada a los Registradores de la propiedad, sólo había correspondido a los mismos calificar cláusulas con una trascendencia jurídico real inmobiliaria. Por esa razón el examen que llevaban a cabo siempre había tenido que comenzar, “*determinando qué cláusulas tienen tal carácter y deben ser calificadas y, en su caso inscritas, y cuáles son de carácter obligacional y quedan vedadas a su calificación*”.

(a) Así como la función calificadoras las han ejercido los Registradores sólo respecto de “*las cláusulas con trascendencia jurídico-real inmobiliaria, que son las que únicamente deben inscribirse siempre que sean conformes al ordenamiento jurídico*”, sobre las carentes de aquella “*no recae, en puridad, verdadera calificación, sino más bien una previa actividad lógica de determinación para excluirlas de la actividad de control en que se ha de traducir (en el ámbito que le es propio) esa calificación en sentido estricto*”. No sólo es “*que no se debían expresar, en ningún caso, en la inscripción, según la normativa entonces vigente (artículo 51.6ª del Reglamento hipotecario)*”, sino que, precisamente por ello, no debían detallarse individualmente “*en la nota de calificación, pues más que existir algún*

defecto u obstáculo que impida su constancia registral, lo que ocurre es que no son susceptibles de inscripción”.

(b) *Tratándose de la hipoteca, derecho real de garantía sobre inmueble, no es su régimen “el que absorbe al del crédito, sino que, a la inversa, es el trato registral de aquélla el que ha de adecuarse a las peculiaridades inherentes a la esencia personal del crédito, lo que, así mismo, armoniza con la concreción de la fuerza sustantiva de los pronunciamientos registrales a los derechos reales inscribibles (artículos 1, 2 y 38 de la Ley hipotecaria)”.*

(c) *En particular, no puede entenderse que toda cláusula que afecte a la duración de la obligación garantizada con hipoteca constituye un “derecho real (cfr. artículos 98 de la Ley hipotecaria y 7, 9, 51.7ª y 353 del Reglamento hipotecario)”. Antes bien, no corresponde dar un mismo tratamiento a la “cláusula que sujete a término el mismo derecho real de hipoteca”, que a la que constituya una modalización convencional de la norma del artículo 1129, regla tercera, del Código Civil, pues la misma “- admisible con los límites establecidos en el artículo 1255 del mismo Código - no sale de dicho ámbito de los derechos personales”.*

B. Seguidamente, se refirió la Dirección General al cambio normativo introducido por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en la regulación de la calificación de que se trata. Así, tras reproducir el contenido del apartado VII, párrafo cuarto, de la exposición de motivos de la Ley – según el cual se trataba con la reforma de *“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”* –, hizo referencia al propósito del legislador - *“circunscribir la actuación del registrador al contenido de su verdadera función, calificación del contenido de los actos y negocios jurídicos y de las cláusulas de contenido real inmobiliario [...]”* – y a su reflejo en la nueva redacción del artículo 12 de la Ley hipotecaria, el cual, afirmó, insistía en la tradicional distinción *“entre las cláusulas de trascendencia real, concretadas por la Ley en el párrafo primero del mencionado artículo 12, que son las que debe calificar el registrador, y las restantes cláusulas que no son objeto de inscripción ni, por tanto de calificación, sino de mera transcripción en los términos pactados y que resulten del título”*.

(a) Delimitó la Dirección General el ámbito de calificación encomendada a los Registradores de la propiedad, confrontando la misma con el ejercicio de la jurisdicción, al precisar que *“el enjuiciamiento de la validez o nulidad de tal tipo de cláusulas se halla reservado, como no puede ser de otra manera, a los órganos jurisdiccionales competentes [...]”*, tras lo que reiteró que *“el ámbito de la función calificadora de los Registradores de la propiedad está delimitado en el artículo 18 de la Ley hipotecaria”*, de modo que *“se limita sólo a los efectos de permitir o negar la inscripción del título”*, razón por la que la expresión legal relativa a la calificación de *“la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, no significa la atribución al Registrador de una potestad típicamente jurisdiccional, como es la de declarar la nulidad o validez de un negocio jurídico, lo que además exigiría un proceso contradictorio, sino tan sólo la de revisar si ese negocio jurídico es, desde la exclusiva perspectiva registral, inscribible”*.

(b) Por último, se refirió la Dirección General a las ventajas y efectos de la publicidad de las cláusulas carentes de contenido real, en los siguientes términos: *“como excepción y resultando aconsejable para el tráfico jurídico por la publicidad con efectos de mera noticia que dimana del asiento registral, respecto de las cláusulas que carecen de dicho contenido real, la Ley 41/2007 en la modificación del artículo 12 de la Ley hipotecaria ha incluido un párrafo segundo que permite que, respecto de las hipotecas constituidas a favor de las entidades financieras a que se refiere la Ley 2/1981, de 25 de marzo, además, puedan hacerse constar en el Registro las cláusulas financieras, incluidas las de vencimiento anticipado, aun cuando carezcan de trascendencia real inmobiliaria y queden extramuros de la calificación”*, razón por la que *“respecto de estas cláusulas financieras el Registrador debe limitar su actuación a hacerlas constar en el asiento, esto es, a transcribir sin más las mismas, siempre que las de trascendencia jurídico real inmobiliaria - las enumeradas en el párrafo primero del art. 12 de Ley hipotecaria - hubieran sido calificadas favorablemente”*.

C. A la luz de esa doctrina y puesto que la calificación impugnada se había emitido, como antes se expuso, cuando estaba ya en vigor la nueva redacción del artículo 12, la Dirección General decidió que la Registradora de Falset debía haberse limitado a *“calificar y, en su caso, a inscribir esas cláusulas de trascendencia jurídico real inmobiliaria relativas al importe del principal de la deuda, el de los intereses pactados, con expresión del*

importe máximo de responsabilidad hipotecaria, identificando la obligación garantizada y su duración” y, en cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras de la obligación garantizada por la hipoteca, a “proceder, no a su inscripción, sino a la transcripción de las mismas en los estrictos términos que resultan del título presentado, sin que pueda practicarse calificación alguna de ellas”, dado que, por no ser susceptibles de calificación, no le incumbía calificar si eran o no “contrarias a normas imperativas o prohibitivas”.

III. La Registradora de la propiedad de Falset impugnó dicha resolución por los trámites del juicio verbal. Su demanda fue desestimada en el primer grado jurisdiccional. Consideró el Juzgado de Primera Instancia que la decisión impugnada era conforme con lo que disponía en su vigente redacción el artículo 12 de la Ley hipotecaria.

Sin embargo, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la demandante y anuló la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por las razones que, en resumen, siguen:

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

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

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

(d) No es admisible remitir la protección de los consumidores al trámite previsto en el artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de

"una solución absolutamente insatisfactorias para la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios".

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

IV. Contra la sentencia de apelación interpuso el notario autorizante de la escritura de préstamo hipotecario recurso de casación, por dos motivos.

SEGUNDO. Enunciados y fundamentos de los dos motivos del recurso de casación.

I. En el primero de los motivos del recurso de casación, se denuncia la vulneración del artículo 12 de la Ley hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre – que había modificado la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se estableció determinada norma tributaria -.

Alega el recurrente que, en el preámbulo de la Ley 41/2007, se establecía, con unos términos inequívocos, que uno de los objetivos de la reforma había sido establecer *"las medidas para impulsar el mercado [...] de préstamos hipotecarios [...] evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone la contratación en masa"*. Que en desarrollo de dicho propósito se dió nueva redacción al artículo 12 de la Ley hipotecaria. Y que, a la vista del tenor literal del repetido artículo, no cabía más que atribuirle un sentido ajustado a su texto, en el que se dividen las cláusulas contenidas en las escrituras de préstamo en susceptibles o no de inscripción.

Entiende que las primeras, mencionadas en el apartado 1 del artículo 12, tienen trascendencia real y son las que expresan el importe de la deuda, el de los intereses o el máximo de la responsabilidad hipotecaria y las que identifican las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea su naturaleza y duración.

Alega que las segundas, mencionadas en el apartado 2, son las de vencimiento anticipado y las demás financieras y no se califican, sino que se han de hacer constar en el asiento en los términos que resulten de la propia escritura de formalización.

Considera, en fin, el recurrente que la claridad del precepto no podía generar duda ni discusión en cuanto a la expuesta distinción entre los dos tipos de cláusulas: las de trascendencia real, susceptibles de inscripción, y las de vencimiento anticipado y demás financieras, que lo son de una mera transcripción - siempre que aquellas hubieran sido calificadas favorablemente -.

También alega que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado impugnada se había ajustado a la reforma legal. Y que lo mismo habían hecho otras del mismo órgano referidas a idéntica cuestión – como las de 21 de diciembre de 2007, 14 de enero, 1, 7, 8, 22, 28 y 29 de febrero de 2007, 22, 24 y 27 de marzo y 5 de mayo de 2008 -.

Como conclusión sostiene el recurrente que la Registradora de Falset debía haber cumplido el claro mandato del artículo 12 de la Ley hipotecaria y, en lugar de haber calificado las cláusulas de vencimiento anticipado de la obligación de la prestataria de devolver la suma prestada y denegado su registro, debería haberlas transcrito en el asiento que extendió, una vez calificadas positivamente las cláusulas de contenido real.

II. En el segundo motivo denuncia el recurrente la vulneración del propio artículo 12 de la Ley hipotecaria - tal como había sido reformado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre - en relación con la norma del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo - por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito –, a cuyo tenor los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley.

Afirma el recurrente que el Tribunal de apelación había incurrido en error al admitir la posibilidad de que la Registradora demandante calificara unas cláusulas del tipo de las litigiosas sin que hubiera sido declarada nula por norma legal o por sentencia firme. Sostiene, por el contrario, que la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación –

exposición de motivos y artículos 9, 22 y 23 – establecía, con claridad, el distinto papel que desempeñan Notarios, Registradores y Jueces en esta materia y que las funciones calificadoras de los segundos nunca se pueden extender a lo que constituye una exclusiva competencia judicial, como es la de declarar la nulidad de unas cláusulas obligacionales libremente pactadas por las partes en ejercicio de su potencialidad normativa creadora.

Lo que, considera, no varía por lo establecido en el artículo 18 de la Ley 2/2009 y debía haberse entendido completado por la norma de la letra b), del apartado 1, del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que establece la nulidad absoluta de los actos administrativos dictados por un órgano incompetente.

III. Como se indicó al principio, en la demanda - cuya interposición y subsiguiente admisión dio origen al proceso jurisdiccional civil a que se refiere el artículo 328 de la Ley Hipotecaria - la dispensa de la tutela de sus derechos e intereses legítimos, supuestamente menoscabados, la pretendió doña Ana Allende Aguirre Mendi con una finalidad meramente revisora, con lo que, de conformidad con el principio de justicia rogada, delimitó el objeto del proceso mediante la pretensión de que se dejara sin efecto la resolución que había anulado su calificación.

Por esa razón la determinación de las facultades calificadoras de los Registradores de la propiedad sólo se examinará en la medida en que interese para decidir la cuestión discutida. Lo que se traduce en que debamos dar al motivo segundo el tratamiento propio de una argumentación de apoyo del primero.

TERCERO. El artículo 12 de la Ley Hipotecaria, tras la reforma por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

I. En un sistema registral de desenvolvimiento técnico, como es el español, en el que los asientos producen efectos sustantivos - en unos casos, constitutivos, en otros, legitimadores del titular inscrito y, de darse ciertas circunstancias, del tercero que adquirió confiado en el contenido del registro -, además de importantes efectos propiamente registrales – la inscripción cancela las contradictorias y cierra el acceso a los títulos que lo sean con el derecho publicado, salvo consentimiento del titular o decisión judicial – y en el que, una vez practicados, los asientos quedan bajo la salvaguardia de los

Tribunales y producen todas sus consecuencias mientras no se declare la inexactitud – artículo 1 de la Ley Hipotecaria –, resulta esencial el principio de legalidad, en cuanto excluyente de la posibilidad de registrar títulos que no sean perfectos y válidos, material y formalmente.

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

II. Por otro lado, una correcta identificación de la materia inscribible constituye, además de presupuesto de la efectiva legalidad, el dato determinante del ámbito de la calificación, que, como se ha dicho, es el primero de los instrumentos al servicio de aquélla. Dicha materia se limita, por el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, a los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, esto es – según una fórmula de general aceptación -, a los actos jurídicos por los que se constituyan, declaren, transmitan, modifiquen y extingan los derechos reales sobre aquellos.

Hay, sin embargo, actos o títulos que, además de proclamar la atribución del derecho real a quien sea su titular y la causa de la mutación jurídico real, contienen datos que, sin constituir derechos de tal clase ni alcanzar a su núcleo o esencia, contribuyen a dotar a los que se registran de un determinado contenido. En particular, interesan aquí aquellos que generan regulaciones cuyo objeto inmediato no es la relación jurídica de naturaleza real, pero que, sin embargo, aportan especificaciones complementarias para las que la publicidad registral resulta plenamente indicada – artículos 9, regla 2ª, de la Ley Hipotecaria y 51, regla 6ª, del Reglamento –, en la medida en que sirven, aunque sea indirectamente, para determinar aspectos de interés de la situación jurídica inscrita.

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

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

La dificultad de determinar con claridad si estas cláusulas constituyen o no materia merecedora de la publicidad registral y con qué efectos, se pone de manifiesto si se compara la práctica hipotecaria anterior a la Ley 41/2007 - y la matizada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado: resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, 2 de septiembre de 2005, por citar algunas – con el tenor del vigente artículo 12 de la Ley Hipotecaria – en la redacción dada por dicha Ley -. Éste, como se expuso, dispone que las cláusulas de vencimiento anticipado de las obligaciones garantizadas con hipoteca se harán constar en el asiento, pero sólo en los términos que resulten de la escritura de formalización - siempre que el derecho real de garantía se hubiera constituido a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, y, claro está, hubieran merecido una calificación favorable las propias cláusulas con trascendencia real – o, lo que es lo mismo, que, por tener aquellas una naturaleza básicamente obligacional, no se califican por el Registrador, pues no se inscriben, sino que, simplemente, se transcriben para dotarles de publicidad a los solos efectos de dar noticia a los terceros interesados.

Es muy claro el tenor del artículo 12, aisladamente considerado y según el significado de sus términos, puestos en relación con su propio contexto - en el sentido de reglas de la sintaxis -. El Notario recurrente tiene toda la razón en ello.

Por lo expuesto, hay que entender que la interpretación que del repetido artículo hizo la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución a que se refiere la demanda, fue, desde ese punto de vista, la correcta.

II. No obstante, el artículo 3, apartado 1, del Código Civil, al referirse al contexto de las normas, también impone buscar el sentido de ellas de acuerdo con el conocido como canon hermenéutico de la totalidad, pues manda al intérprete que se sirva de la recíproca iluminación que ofrecen las demás normas del propio sistema.

Pues bien, desde este otro punto de vista, no hay duda de que la opción del legislador de considerar las cláusulas de vencimiento anticipado como obligacionales, en cuanto regulan la exigibilidad de la deuda garantizada con hipoteca, no colisiona con las reglas esenciales que determinan, en nuestro sistema hipotecario, la materia registrable.

Sin embargo, es lo cierto que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, por más que merezca la consideración de básico sobre la materia, no es el único a ella referido. Así, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, tras destacar, en el artículo 2, que los derechos reconocidos por ella a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables y que son nulos la renuncia previa a tales derechos y los actos realizados en fraude de Ley, proclama, en el artículo 18, con ocasión de referirse a los deberes de los notarios y registradores, que estos últimos denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en la propia Ley. Así también los apartados 1 de los artículos 552 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto regulan el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución.

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

Finalmente, no hay que olvidar las consecuencias que se derivan de los que nuestra doctrina ha venido denominando actos nulos "*apud acta*", las cuales se imponen de una manera inmediata; entre ellas, la de mandar que los funcionarios se nieguen a prestar su colaboración profesional a los títulos jurídicos que sean evidentemente nulos.

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

CUARTO. La cuestión de la legitimación activa de la registradora demandante.

El "*iter*" por el que transcurre la motivación expuesta debería dirigir, en esta encrucijada, al examen de las concretas cláusulas objeto de la calificación negativa de la Registradora de Falset.

Sin embargo, lo impide la falta de legitimación de la misma, por no resultar de las actuaciones que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de junio de 2008 afecte a un derecho o interés de la que sea titular, en términos del artículo 328 de la Ley Hipotecaria – tal como ha sido interpretado en las sentencias 439/2012, de 28 de junio, 205/2013, de 20 de marzo, 214/2013, de 2 de abril, 363/2013, de 28 de mayo, entre otras -.

No hay duda de que el Registrador, mediante su calificación, defiende, con la legalidad, los derechos e intereses de titulares identificados y terceros indeterminados. Pero lo que negamos es que – de no cumplirse la exigencia antes referida impuesta por el artículo 328 citado -, una vez dejada sin efecto su calificación por la Dirección General de los Registros y del Notariado – órgano sometido a los mismos imperativos –, pueda continuar defendiéndola mediante su impugnación. Quedan fuera de esa regla aquellos supuestos en los que la resolución es nula en sentido absoluto, dada la particularidad del régimen de la legitimación en tales casos. Pero ese no es el supuesto sometido a decisión.

Es cierto que el defecto de legitimación de la demandante no ha sido denunciado en el recurso, pero, como declaramos en la mencionada sentencia 214/2013, de 2 de abril – tras las números 260/2012, de 30 abril y 779/2012, de 9 diciembre -, al interpretar el texto del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - que, bajo el epígrafe de "condición de parte procesal legítima" establece, en su párrafo primero, que serán consideradas partes legítimas las que comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso -, la legitimación, considerada de ese modo, constituye un presupuesto procesal, susceptible de examen previo al del conocimiento del fondo del asunto, que los tribunales pueden efectuar de oficio.

La consecuencia de ello – que, en el caso, tiene repercusión sobre las posiciones subordinadas, admitidas en la primera instancia – es la procedencia de casar la sentencia de apelación y, en su lugar, desestimar el recurso de esa clase interpuesto contra la del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Tarragona.

QUINTO. Régimen de las costas.

En aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no pronunciamos condena en costas del recurso de casación.

Las costas de la segunda instancia las imponemos a las recurrentes, dado que su recurso de apelación es finalmente desestimado.

Sobre las costas de la primera instancia nos remitimos a lo decidido en la sentencia apelada.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

FALLAMOS

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, contra la sentencia dictada, con fecha uno de abril de dos mil once, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona.

Casamos la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto, por doña Ana Allende Aguirre Mendi y Asociación de Usuarios de Bancos Cajas y Seguros, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Tarragona el trece de noviembre de dos mil nueve, en el juicio verbal número 1512/2008.

No pronunciamos condena en costas de la casación.

Las costas de la apelación quedan a cargo de las apelantes.

Sobre las de la primera instancia se debe estar a lo decidido en la sentencia apelada.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-**Francisco Marín Castán.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-José Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Ignacio Sancho Gargallo.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Rafael Sarazá Jimena.-Sebastián Sastre Papiol.- Firmado y rubricado.-**PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **José Ramón Ferrándiz Gabriel**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.