

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6547** *Resolución de 19 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Villarrobledo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por doña María Adoración Fernández Maldonado, notaria de Albacete, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Villarrobledo, doña María José Renart Espí, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario por razón de existir una cláusula suelo del tipo de interés ordinario (tipo mínimo de 0) sin constar haberse aportado la manifestación manuscrita de los prestatarios acerca de que han recibido información adecuada sobre los efectos de la misma.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 22 de diciembre de 2016 ante la notaria de Albacete, doña María Adoración Fernández Maldonado, con el número 2.495 de protocolo, se formalizó un préstamo con garantía de hipoteca otorgada por personas físicas consumidoras a favor de «Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito, Globalcaja», para financiar la adquisición de su vivienda habitual, hipoteca que fue constituida sobre esa misma vivienda, la finca registral número 38.706 del Registro de la Propiedad de Villarrobledo.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Villarrobledo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Villarrobledo (Albacete) Recibida telemáticamente en este Registro el día veintidós de diciembre de dos mil dieciséis, presentada antes de la apertura al público de las nueve horas del día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, la precedente escritura pública otorgada el veintidós de diciembre de dos mil dieciséis, ante la Notario de Albacete, doña María Adoración Fernández Maldonado, con el protocolo número dos mil cuatrocientos noventa y cinco –2.495–, que dio lugar al asiento de presentación número 261 del Diario 132, y aportado el documento el día dos de febrero de dos mil diecisiete, se suspende inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1. En el documento calificado, don F. J. A. L., constituye hipoteca sobre la finca registral 38.706 de Villarrobledo a favor de Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito, Globalcaja. 2 En la cláusula tercera bis.–Tipo de interés variable; se hace constar un apartado referente al tipo de interés negativo. Se suspende la inscripción solicitada en base a los siguientes, Fundamentos de Derecho: I.–El Principio de calificación registral del art. 18 y 19 LH y 99 y ss RtoH cuyo tener dispone 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.–En relación con los intereses variables, se estipula que en el supuesto de que en la fecha de revisión del tipo de interés aplicable al préstamo, el tipo de interés de referencia sea inferior a 0, en ningún caso devengará intereses favorables para la parte prestataria. En estos supuestos la Dirección General del

Registros y del Notariado ha exigido la expresión manuscrita a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, si concurren sus presupuestos de aplicación: haberse hipotecado una vivienda, ser profesional el prestamista y persona física el prestatario y constar una limitación a la baja de la variabilidad del tipo de interés pactado, aunque sea por la vía del no devengo, sin concurrir un límite equivalente de variabilidad al alza (Resolución de 15 de julio de 2016), circunstancias que se dan en la hipoteca que se califica. De este modo, el artículo 6 de la Ley 1/2013 dispone: «1. En la contratación de préstamos hipotecarios a los que se refiere el apartado siguiente se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine el Banco de España, por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato. 2. Los contratos que requerirán la citada expresión manuscrita serán aquellos que se suscriban con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir, en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza; b) que lleven asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés, o bien; c) que se concedan en una o varias divisas». Por su parte, el Banco de España, en el Anexo 9 de la guía de acceso al préstamo hipotecario de julio de 2013, ha determinado los términos de tal expresión al fijar como modelo la siguiente fórmula ritual: “...he sido advertido por la entidad prestamista y por el notario actuante, cada uno dentro de su ámbito de actuación, de los posibles riesgos del contrato y, en particular, de que... el tipo de interés de mi préstamo, a pesar de ser variable, nunca se beneficiará de descensos del tipo de interés de referencia por debajo del [límite mínimo del tipo de interés variable limitado]”. III.–Se suspende la inscripción de las siguientes estipulaciones previstas en la cláusula quinta.–Gastos a cargo de la parte prestataria: Los señalados en el párrafo 2.º, que impone a la misma el pago de los aranceles notariales y registrales, por haber sido declarados nulos por abusivos por la Sentencia 705/2015 del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 23 de diciembre de 2015, conforme al artículo 89 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Los señalados en el párrafo 3.º, relativos al pago de los impuestos que devenguen los actos y contratos incluidos en la escritura. Los señalados en el párrafo 6.º, que se refieren al pago de costas, recargos y gastos que se originen en cada de litigio, procedimiento extrajudicial o apremio administrativo. Y IV.–No tendrán acceso al Registro las siguientes causas de vencimiento anticipada previstas en la cláusula sexta bis: – la señalada en la letra a), en cuanto hace referencia a la falta de inscripción de la escritura por su carácter superfluo, pues la inscripción de la hipoteca es constitutiva y, en consecuencia, no podría tener lugar el vencimiento anticipado de la misma sin la previa inscripción. Además; este pacto es rechazado por la STS de 12 de diciembre de 2009. – la señalada en la letra f), en cuanto se refiere a la expropiación de la finca, por estar previstos por ley los efectos de dicha expropiación. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19/03/2008, 25/03/2008 y SAP de Tarragona de 1/04/2011. – la señalada en la letra g), en cuanto se refiere al incumplimiento de cualquier obligación pactada en escritura por haber sido rechazado por la STS 792/2009, en cuanto atribuye eficacia resolutoria del contrato a cualquier incumplimiento o al incumplimiento de obligaciones meramente accesorias. – la señalada en la letra n), en cuanto se refiere a la existencia en el Registro de otros gravámenes y cargas distintas de las previstas en la escritura y por haber sido rechazada por la STS de 12 de diciembre de 2009 al entender que “es de la Entidad Financiera la carga o diligencia de hacer las comprobaciones pertinentes en el Registro antes de suscribir el préstamo”. En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto mencionado. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para

contender y ventilar entre sí sobre la validen o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles. La anterior nota de calificación negativa podrá (...) Villarrobledo, a veinte de Febrero de dos mil diecisiete. La Registradora (firma ilegible) Fdo.: Doña María José Renart Espí».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña María Adoración Fernández Maldonado, notaria de Albacete, interpuso recurso el día 24 de febrero de 2017 con base en los siguientes argumentos: «I. (...) II. Calificación: Presentada escritura en el Registro de la Propiedad, la calificación no identifica defecto por el que se suspende la inscripción, limitándose a transcribir preceptos en los puntos I y II de los Fundamentos de Derecho relativos a la expresión manuscrita respecto a la cual obra testimonio en relación en la copia autorizada remitida telemáticamente haciendo constar la incorporación de la Expresión manuscrita sobre la que ilustra la Registradora en su escrito no calificadorio, lo que expongo a los fines de economía documental, por si ese fuera el defecto aunque me limito a intuirlo o intentar adivinarlo. III. Recurso frente a tal calificación, Ante la ausencia de calificación propiamente dicha Solicito la estimación del recurso e inscripción de la escritura referida».

## IV

La registradora de la Propiedad de Villarrobledo emitió informe, manteniendo su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 6, 1218 y 1255 del Código Civil; 12, 18, 19 bis y 258.2 de la Ley Hipotecaria; 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 317.2.º y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 5, 6, 7, 8, 9, 22, 23 y 25 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 80, 82, 83, 84, 85 y 87 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 17 bis, 24 y 25 de la Ley del Notariado; la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores – transpuesta al ordenamiento español mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007–; la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; los artículos 7, 9, 51, 127 y 220 del Reglamento Hipotecario; 147, 193 y 194 del Reglamento Notarial; 24, 25, 26 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; 2 de Real Decreto–ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C–243/08), 14 de junio de 2012 (C–618/10), 14 de marzo de 2013 (As. C–415/11), 21 de enero de 2015 (C–482/13, C–484/13, C–485/13 y C–487/13) y 21 de diciembre de 2016 (C–154/15); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 10 de marzo de 2010, 18 de junio de 2012, 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014, 25 de marzo y 22 de abril de 2015 y 15 de febrero de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008, 14 de abril y 1 de octubre de 2010, 18 y 26 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16, 27 y 29 de febrero, 20 y 28 de junio y 18,

20, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio, 6 y 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 5 de febrero, 18 de febrero, 23 de julio, 1 de agosto, 29 de septiembre y 3, 6 y 9 de octubre de 2014, 22 de enero, 12 marzo, 28 de abril, 22 de julio, 8 y 27 de octubre y 10 de diciembre de 2015 y 15 de julio y 2 de diciembre de 2016, en cuanto a la cuestión de las cláusulas de limitación de la variabilidad de los intereses, y de 14 de marzo de 1993, 27 de octubre de 1999, 25 de septiembre de 2001, 1 de junio de 2002, 14 de octubre de 2004, 18 de noviembre de 2005, 19 y 24 de abril de 2006, 12 de febrero y 21 de marzo de 2007, 16 de abril y 20 de noviembre de 2008, 17 de abril de 2009, 24 de abril y 14 de diciembre de 2010, 28 de mayo y 2 de diciembre de 2013 y 18 y 7 de febrero y 5 y 12 de marzo de 2014, en cuanto a los requisitos formales de la nota de calificación.

1. El presente expediente se refiere a una escritura de préstamo hipotecario con intereses remuneratorios variables, entre un acreedor entidad de crédito y unos prestatarios personas físicas, y en el que la finca gravada es una vivienda que se va a destinar a su domicilio habitual.

Se suspenden y recurren la inscripción de diversas cláusulas del contrato, constituyendo el objeto del recurso, por suponer la razón del rechazo de la inscripción parcial del título y la única a la que se alude en el mismo (encontrándose los demás defectos claramente identificados), el análisis del apartado «tipo de interés negativo» de la cláusula tercera bis «tipo de interés variable» que señala: «En el supuesto que en la fecha de revisión del tipo de interés aplicable al préstamo, el tipo de interés de referencia sea inferior a 0, en ningún caso devengará intereses favorables para la parte prestataria», y la determinación de si en tal caso es aplicable el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Es decir, la cuestión que se debe resolver consiste en la determinación de si en los préstamos hipotecarios a interés variable en que se pacte que la parte deudora nunca podrá beneficiarse de descensos a intereses negativos, es decir, que no podrá recibir importe alguno por tal concepto, es precisa la confección de la expresión manuscrita por parte del deudor acerca de su comprensión de los riesgos que asume en presencia de dicha cláusula; expresión que viene impuesta por el artículo 6 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, siempre que se den, como ocurre en el presente caso, los presupuestos de aplicación de la misma. Adicionalmente debe resolverse también, dados los términos del recurso, si tal expresión manuscrita debe incorporarse a las copias autorizadas de la escritura de préstamo hipotecario que se expidan o es suficiente su incorporación a la matriz.

2. Como cuestión previa debe analizarse la afirmación de la notaria recurrente acerca de que no existe una verdadera calificación por parte de la registradora de la Propiedad ya que en la nota que la contiene no se identifica el defecto por el que se suspende la inscripción, por lo que solicita que sea revocada la citada nota de calificación registral. Esta afirmación lleva a la recurrente a omitir cualquier tipo de argumentación jurídica en defensa de la inscribibilidad de su escritura y en contra de la calificación registral recurrida; limitándose a indicar que intuye –por los fundamentos de Derecho– que el defecto no explicitado es la falta de la expresión manuscrita de los prestatarios acerca de su conocimiento del alcance de la cláusula suelo, respecto a la cual indica que obra testimonio en relación en la copia autorizada remitida telemáticamente.

Frente a estas afirmaciones la registradora de la Propiedad señala en su informe que, si bien es cierto que el defecto de la falta de aportación de la expresión manuscrita no ha sido directamente expresado en el apartado Hechos de la nota de calificación, en el mismo sí se señala que el defecto se encuentra en el apartado referente al tipo de interés negativo de la cláusula tercera bis, y, además, que tal defecto aparece claramente identificado en el apartado II de los fundamentos de Derecho, en el que se reproducen los preceptos legales en los que se regula la expresión manuscrita y las resoluciones de esta Dirección General en que se exige la misma cuando se pacta que el contrato de préstamo en ningún caso

podrán devengar intereses a favor de la parte prestataria. Argumenta también la registradora en su informe que prueba de que no cabe duda acerca de cuál es el defecto impeditivo de la inscripción, es que la recurrente, en su escrito de recurso, se refiere al defecto que motiva la suspensión: la falta de expresión manuscrita en la que el prestatario manifieste haber sido informado de los riesgos derivados del contrato.

3. En lo tocante a los requisitos que debe reunir la nota de calificación registral el artículo 19 bis, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria señala que: «La calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda procedente»; habiendo precisado este Centro Directivo que la calificación registral debe ser global y unitaria (Resoluciones de 18 de noviembre de 2005, 16 de abril y 20 de noviembre de 2008, 17 de abril de 2009, 2 de diciembre de 2013 y 5 y 12 de marzo de 2014, entre otras), clara y precisa (Resoluciones de 14 de marzo de 1993, 27 de octubre de 1999, 25 de septiembre de 2001, 1 de junio de 2002, 14 de octubre de 2004 y 19 de abril de 2006, entre otras) y adecuadamente fundamentada (Resoluciones de 24 de abril de 2006, 12 de febrero y 21 de marzo de 2007, 24 de abril y 14 de diciembre de 2010, 28 de mayo de 2013 y 18 y 7 de febrero de 2014, entre otras), dado que, en caso contrario, el interesado no puede conocer la causa y las razones por las que se rechaza la inscripción y, en consecuencia, proceder a subsanarlos o defenderse frente a la decisión del registrador de la Propiedad. Cuando la nota de calificación infringe estos requisitos, el recurso debe ser admitido de forma total, o en aquella parte en que no concurran los mismos.

Ahora bien, de las mismas Resoluciones resulta que, cuando la imprecisión o falta de claridad de la nota de calificación no sea impeditiva del conocimiento por parte del interesado de la causa concreta de la suspensión de la inscripción y de las razones jurídicas que conducen a ello, de tal manera que posibilita sin problema alguno la discusión por el recurrente del fondo del asunto; razones de economía procesal, así como la conveniencia de no acentuar el rigor formal del recurso, hacen procedente abordar el análisis de la corrección jurídica de tales defectos.

Por su parte el artículo 326 de la Ley Hipotecaria señala que: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (...) El escrito del recurso deberá expresar, al menos: (...) c) La calificación que se recurre, con expresión del documento objeto de la misma y de los hechos y fundamentos de derecho (...)», habiendo señalado esta Dirección General que el escrito de interposición recurso también debe cumplir con los requisitos de claridad y precisión en cuanto a los extremos de la nota recurridos y formulación de argumentación jurídica en defensa de sus intereses (Resoluciones de 26 de mayo de 2000 y 27 de marzo de 2008), debiendo ser inadmitido en caso contrario. Lo mismo que en caso de la nota de calificación registral, razones de economía procesal y de protección del consumidor, unidas a que este recurso no está sometido a especiales requisitos de forma, aconsejan la flexibilidad a la hora de su admisión a trámite.

Cifándonos al supuesto que nos ocupa, si bien es verdad que el escrito de oposición carece de argumentación jurídica, así como de precisión acerca de los defectos que recurre; lo cierto es que la recurrente ha podido deducir fácilmente cuál es el defecto de la nota de calificación que impide la inscripción, como señala adecuadamente la registradora de la Propiedad en su informe, cuya argumentación, recogida en el fundamento anterior, se comparte plenamente y se da aquí por reproducida.

Por tanto, habiendo podido defenderse argumentativamente los interesados, y deduciéndose sin dificultad sobre cuál de los defectos de la nota de calificación recae su aparente disconformidad; el recurso debe ser admitido a trámite, lo que no implica la revocación de la nota de calificación por defectos de forma, como pretende la notaria recurrente, sino el análisis de la cuestión de fondo que se plantea.

A este respecto, del contenido del recurso parece más bien que la notaria recurrente comparte el criterio registral acerca de la necesidad de la suscripción de una expresión manuscrita por parte de los prestatarios consumidores sobre el alcance de lo que firma cuando, como el supuesto presente, existen en el contrato cláusulas limitativas de la variabilidad del tipo de interés a la baja, incluso cuando esa cláusula lo fuera sólo respecto a que la parte deudora nunca podrá beneficiarse de descensos a intereses negativos. Esta conformidad se infiere del hecho de no haber llevado a cabo argumentación alguna en contrario acerca de la citada necesidad, sino que, por el contrario, la recurrente se ha limitado a señalar que el requisito legal se encuentra cumplido porque obra testimonio en relación de la expresión manuscrita en la copia autorizada del préstamo hipotecario remitida telemáticamente.

En consecuencia, debe abordarse ahora tanto el análisis de la necesidad sustantiva de la suscripción de la expresión manuscrita en el supuesto objeto de este recurso, como el examen de si, como se afirma en éste, dicho requisito se ha cumplido realmente a efectos de la inscripción.

4. En cuanto a la primera cuestión, dado que, conforme a lo anteriormente expuesto, la recurrente no refuta la corrección jurídica del defecto señalado en la nota de calificación, baste recordar ahora brevemente la doctrina de esta Dirección General, recogida en las Resoluciones de 8 y 27 de octubre y 10 de diciembre de 2015 y 15 de julio y 2 de diciembre de 2016, según la cual en los préstamos hipotecarios a tipo de interés variable en que se pacte que la parte deudora nunca podrá beneficiarse de descensos del tipo de interés a cotas negativas, es precisa la confección de la expresión manuscrita por parte del deudor acerca de su comprensión de los riesgos que asume en presencia de dicha cláusula a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Este requisito de la expresión manuscrita en presencia de cláusulas suelo no se encuentra relacionado con la naturaleza, gratuita, onerosa o de otro tipo, del préstamo hipotecario mercantil, sino con los requisitos de información contractual y de transparencia material o comprensibilidad real que se deben cumplir en los contratos bajo condiciones generales celebrados entre profesionales y consumidores, de conformidad con la doctrina sentada a este respecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras, en la Sentencia de 14 de marzo de 2013, y con la propia jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo contenida, especialmente, en las Sentencias de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 25 de marzo de 2015.

Respecto del control de transparencia, la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 señala que «el artículo 80.1 TRLCU dispone que «en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente (...), aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa (...); b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido»», lo que permite concluir que el control de transparencia «cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato (como lo constituye el tipo de interés), tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la «carga económica» que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo».

Es decir, circunscribiéndonos al ámbito que nos ocupa, el control de transparencia y el cumplimiento de sus requisitos legales, cuya finalidad es lograr la certeza de que el prestatario ha comprendido las consecuencias económicas y jurídicas del contrato que firma y de sus cláusulas asociadas, operan tanto si la limitación a la variabilidad de los intereses a la baja resulta de un pacto expreso del tipo cláusula suelo, como si la misma deriva, en determinados supuestos, de la propia naturaleza o tipicidad del contrato de préstamo, o bien de un pacto de exclusión de devengo de intereses en determinados supuestos, expreso o como consecuencia del sistema de amortización elegido.

La materialización o cumplimiento de este deber de transparencia material en el ámbito de las cláusulas limitativas de los tipos de interés se proyecta en una adecuada diferenciación de las mismas, dentro del contenido contractual, a través de su inclusión en una cláusula propia o su indicación en párrafo separado y con letras en negrita, mayúsculas o subrayado, en una información acerca de los escenarios posibles y de la evolución histórica de los tipos de interés adoptados, y, especialmente, en la actualidad, en la confección de la expresión manuscrita a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

5. El artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, con el propósito de reforzar el citado control previo transparencia, dispone lo siguiente: «1. En la contratación de préstamos hipotecarios a los que se refiere el apartado siguiente se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine el Banco de España, por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato. 2. Los contratos que requerirán la citada expresión manuscrita serán aquellos que se suscriban con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir, en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza; b) que lleven asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés, o bien; c) que se concedan en una o varias divisas».

La interpretación de este artículo se ha de hacer partiendo del contexto legal y jurisprudencial, nacional y comunitario, que se ha expuesto, contexto que condiciona la validez de las cláusulas hipotecarias al cumplimiento de los requisitos legales tendentes a asegurar una comprensibilidad real de las mismas por parte del prestatario. Es decir, frente a la opinión de quienes defienden una interpretación restrictiva del indicado artículo, debe prevalecer una interpretación extensiva pro-consumidor en coherencia con la finalidad legal de favorecer respectivamente la información, comprensibilidad y la protección de los usuarios de servicios financieros (vid. Resolución de 29 de septiembre de 2014).

A este respecto, el Tribunal Supremo no ha considerado que el cumplimiento del proceso de contratación de los préstamos hipotecarios con consumidores recogido en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, sea suficiente para cubrir las exigencias del control de transparencia, y asegurar un conocimiento real, completo y efectivo por parte del adherente, al tiempo de la celebración del contrato, acerca de las consecuencias económicas y jurídicas de las cláusulas de los préstamos hipotecarios, tanto de las que deriven de la propia tipicidad del contrato como de las que resulten de las cláusulas predisuestas.

Por ello, para asegurar la existencia de dicha transparencia, el referido artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ha regulado, en el ámbito de los préstamos y créditos hipotecarios, un requisito especial: «la expresión manuscrita» del prestatario acerca de su real comprensión del riesgo que asume, para que se pueda entender cumplida la necesaria transparencia respecto de las cláusulas de mayor trascendencia y dificultad cognoscitiva contenidas en este tipo de contratos, como son las que limitan la variabilidad del tipo de interés a la baja, las que lo sujetan a un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés, o las denominadas cláusulas multidivisa.

Este requisito, como ponen de manifiesto las Resoluciones de 12 de marzo, 8 y 27 de octubre y 10 de diciembre de 2015 y 15 de julio y 2 de diciembre de 2016, es de carácter imperativo dada la literalidad del citado artículo 6 que utiliza la expresión «se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita (...)», por lo que la alegación de que al no fijar dicha norma de manera expresa los efectos de su incumplimiento, la falta de la expresión manuscrita no debe impedir la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario, no puede admitirse. Respecto de la no inscripción de la propia cláusula de limitación de la variabilidad del tipo de interés, porque su nulidad derivaría de la declaración general que en tal sentido realiza el artículo 8.1 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación en relación con las cláusulas predispuestas que contradigan una norma imperativa y el artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en relación con las cláusulas abusivas, dado que la falta de la expresión manuscrita provoca la ausencia de transparencia de la estipulación y, en consecuencia, su abusividad en los términos señalados por el Tribunal Supremo. Y respecto de la no inscripción de la escritura de préstamo hipotecario en su conjunto, porque estas cláusulas de tipo suelo y similares configuran un objeto principal de los préstamos onerosos, como es el interés o precio, y, en consecuencia, la obligación de pago de intereses remuneratorios garantizada por la hipoteca, por lo que para la inscripción parcial de la escritura sin tales cláusulas, se precisa la solicitud expresa de los interesados (vid. artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 18 de febrero de 2014, entre otras).

Por otra parte, el ámbito de aplicación del citado artículo 6 y sus concordantes no se limita a las cláusulas suelo estrictamente consideradas sino que se extiende a todas aquellas cláusulas, del tipo que sean, que limiten de alguna forma la variabilidad de los intereses, entre las cuales se encuadra la que es objeto de este expediente, cláusula que excluye el devengo de intereses cuando los mismos puedan ser negativos al señalar que «en ningún caso devengará intereses favorables a la parte prestatario». Así, el repetido artículo 6 de la Ley 1/2013 dispone, como ámbito de su aplicación, las escrituras públicas en que se estipulen «limitaciones a la variabilidad del tipo de interés», es decir, todas ellas, añadiendo a título de ejemplo «del tipo de las cláusulas suelo y techo»; y el artículo 25 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, en los mismos términos, impone la exigencia de una información adicional por parte del prestamista en el caso de préstamos en que se hubieran establecido «límites a la variación del tipo de interés», añadiendo «como cláusulas suelo o techo», pero no sólo en estos casos estrictamente considerados. Por último, en el mismo sentido, el artículo 30, número 3, letra b), circunstancia 3.ª, de la Orden EHA 2899/2011, regula la información expresa y especial que debe dar el notario autorizante en las escrituras de préstamo hipotecario en que «se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo».

Esta interpretación se ha visto reforzada por el artículo 2 del reciente Real Decreto-ley 1/2017 de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, que al definir el ámbito de aplicación del mismo lo extiende a cualquier cláusula que limite la variabilidad del tipo de interés, al disponer que: «1. Las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria que incluyan una cláusula suelo cuyo prestatario sea un consumidor. (...) 3. Se entenderá por cláusula suelo cualquier estipulación incluida en un contrato de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria a tipo variable, o para el tramo variable de otro tipo de préstamo, que limite a la baja la variabilidad del tipo de interés del contrato».

6. En cuanto al examen de si, como se afirma por la notaria en el escrito de interposición del recurso, el requisito de la confección de la citada expresión manuscrita por parte de los prestatarios se ha cumplido realmente y que el escrito que la contiene se incorporó a la copia autorizada de la escritura de préstamo hipotecario que se remitió telemática al Registro de la Propiedad; no cabe duda que si así hubiera sido el citado requisito debería tenerse por cumplido. Así, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, tras la reforma llevada a cabo por Ley 24/2001 de 27 de diciembre, establece que «(...) 3. Las

copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada, por el notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano de las Administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio», y las mismas tendrán el mismo valor y efectos que las copias autorizadas expedidas en soporte papel.

Por tanto, en los casos en que, como en el presente, se hubiere presentado telemáticamente una escritura notarial y posteriormente, durante la vigencia del correspondiente asiento de presentación, se aportare copia autorizada de la misma expedida en soporte papel, el procedimiento iniciado con la presentación telemática sigue adelante (Resolución de 27 de febrero de 2008), lo que implica tanto que el contenido a calificar sea el que resulta de la copia telemática, debiendo rechazarse el contenido discrepante de la copia expedida en soporte papel –salvo que resultare de una rectificación adecuadamente realizada–, como que todos los documentos complementarios incorporados a la copia autorizada electrónica deben utilizarse en la calificación registral de la escritura, en cuanto testimonios acreditativos de la autenticidad y contenido de los mismos (Resoluciones de 17, 18 y 20 de julio de 2009).

Ahora bien, la registradora de la Propiedad calificante rechaza esta afirmación en su informe, señalando que ni la copia telemática ni la expedida en soporte papel incorporan el escrito que contiene la repetida expresión manuscrita, lo que unido a que la copia autorizada que se acompaña al recurso tampoco la recoge, hace que deba entenderse, como presupuesto de esta Resolución, la falta de incorporación del mismo a todas las copias expedidas.

Por otra parte, como señala registradora de la Propiedad, tampoco basta para entender que el requisito se ha cumplido con la mera manifestación de la notaria de haberse redactado la expresión manuscrita en su presencia, sino que la misma deberá incorporarse físicamente a las copias que se expidan de la escritura de préstamo hipotecario, del mismo modo que se exige la incorporación de la ficha de información personalizada o del certificado de tasación a efectos de subasta. Así se desprende del tenor literal del artículo 6.1 de la Ley 1/2013 que expresamente exige que la escritura pública de préstamo hipotecario «incluya» una expresión manuscrita, en los términos que determine el Banco de España, por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados de las cláusulas limitativas de la variación de los intereses a la baja.

Según las Resoluciones de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014, el registrador de la Propiedad, del mismo modo que califica la legalidad de las cláusulas de los préstamos hipotecarios al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes, debe efectuar, en aplicación del principio de efectividad de las normas comunitarias de protección de los consumidores, «un control previo de inclusión y de transparencia de los contratos con condiciones generales de la contratación, pues se trata de un control previo al del contenido o abusividad, cuyo análisis en relación con las cláusulas de los contratos de préstamos hipotecarios relativos al objeto principal del contrato, y en particular en relación con las cláusulas de interés variable y las relativas a su composición o determinación, o las a ellas asociadas ha sido abordada en profundidad por nuestro Tribunal Supremo (Sala primera) en su Sentencia 242/2013, de 9 de mayo» y distingue entre el control de contenido o abusividad y el control de la transparencia de las cláusulas contractuales, añadiendo que «sobre tal extremo el registrador, como señala la resolución de 13 de septiembre de 2013, no solo puede sino que debe comprobar si han sido cumplidos los requisitos de información establecidos en la normativa vigente, pues se trata de un criterio objetivo de valoración de dicha transparencia».

El carácter imperativo de la incorporación de la expresión manuscrita que resulta del precepto citado, ya ha sido puesto de relieve por este Centro Directivo en diversas Resoluciones, entre ellas, las de 12 de marzo y 10 de diciembre de 2015, siendo, por tanto, un aspecto que debe ser calificado por el registrador. Esta calificación se extiende tanto al hecho de la redacción misma del escrito por parte del propio prestatario o prestatarios y, en su caso, por el hipotecante o hipotecantes de deuda ajena (vid. Sentencia del Tribunal de

Justicia de la Unión Europea 19 de diciembre de 2015, asunto C-74/15, que considera consumidores a los garantes y fiadores que no tengan la condición de profesionales o no se encuentren vinculados funcionalmente con el prestatario profesional), como a que los términos concretos de la redacción se ajustan a la fórmula fijada por el Banco de España en el Anexo 9 de «la guía de acceso al préstamo hipotecario de julio de 2013».

En definitiva, el registrador de la Propiedad debe comprobar el cumplimiento de la forma –normal o reforzada– que, en cada caso, el legislador haya elegido para asegurarse el conocimiento por parte de los consumidores de los productos bancarios del riesgo financiero que comporta el contrato en general o alguna de las singulares cláusulas financieras que lo componen, y, es indudable, que para que el registrador pueda realizar estas comprobaciones es necesario que el indicado escrito se protocolice en la correspondiente escritura y se incorpore posteriormente a todas las copias que de la misma se expidan.

Cuestión distinta es que «lege ferenda» la aseveración notarial en instrumento adecuado del cumplimiento por el predisponente de la obligación de informar de los riesgos jurídicos y económicos del negocio, desplace la exigencia legal de la declaración manuscrita.

Por todo lo cual, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada; con la salvedad de que si realmente la copia autorizada remitida telemáticamente al Registro de la Propiedad contuviere el escrito objeto de este recurso, no será necesario aportar testimonio del mismo en soporte papel.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de mayo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.