

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**7832** *Resolución de 11 de julio de 2016, 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 Punta Umbría, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don A. L. E. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Punta Umbría, doña Sara Gómez López, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario concedido por el recurrente por razón de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por parte del prestamista.

**Hechos**

I

Mediante escritura pública otorgada el día 18 de febrero de 2016 ante la notaria de Málaga, doña Silvia Ana Tejuca García, número 349 de protocolo, don J. N. M., constituye hipoteca a favor de don A. L. E. sobre la finca registral número 22.969 del Registro de la Propiedad de Punta Umbría, en garantía de un préstamo hipotecario concedido por este último que manifiesta que no se dedica habitualmente a la concesión de créditos o préstamos hipotecarios sujetos a la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y que el préstamo que se formaliza ha sido tramitado con la intervención de «Sílex Inversión y Gestión, S.L.» a cuyos efectos se hace constar que figura inscrita en el Registro estatal de empresa, que sin tener la condición de entidad de crédito, lleva a cabo actividades de contratación de préstamo o créditos hipotecarios o de intermediación, para la celebración de contratos de préstamos o crédito con los consumidores.

II

Dicha escritura fue presentada telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Punta Umbría el día 18 de febrero de 2016, con el asiento 222 del Diario 185, siendo objeto de la siguiente nota de calificación negativa: «Registro de la Propiedad de Punta Umbría Calificado el precedente documento de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, y tras examinar los antecedentes del Registro, la Registradora que suscribe no ha practicado operación registral alguna conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos Se presenta en este Registro bajo el asiento 222 del Diario 185, escritura de préstamo hipotecario, otorgada el día dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, ante la Notaria de Málaga, doña Silvia Tejuca García, número 349 de su protocolo, por la que don J. N. M., constituye hipoteca a favor de don A. L. E., sobre la finca registral número 22969 de Punta Umbría, código registral único 21007000944481, perteneciente a la demarcación de este Registro. Comparece en nombre del citado señor L. E., don D. H. D., cuyas facultades la Notaria considera suficientes, «para el otorgamiento de la presente escritura», pero sin que haga constar el acto o negocio jurídico que se realiza, y sin que por lo tanto, se pueda calificar la congruencia entre el negocio documentado y las facultades resultantes de la escritura de poder exhibida a la Notario. En el exponen IV de la escritura, el representante de Don A. L. E., manifiesta «que su poderdante no está especializado en el asesoramiento profesional ni realiza de manera profesional actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios sujetos a la Ley 2/2009 de 31 de marzo, y que el préstamo que se formaliza, ha sido tramitado con la intervención de 'Sílex Inversión y Gestión S.L.'...a cuyos

efectos se hace constar que figuro inscrita en el Registro estatal de empresa, que sin tener la condición de entidad de crédito, lleva a cabo actividades de contratación de préstamo o créditos hipotecarios o de intermediación, para la celebración de contratos de préstamos o crédito con los consumidores». De consulta realizada por esta Registradora al Servicio de Interconexión entre los Registros, solicitando información sobre titularidades de préstamos y créditos hipotecarios inscritos a favor de don A. L. E. resulta que existen varios derechos de hipoteca- por lo menos cinco- vigentes en los Registros de Mataró 4 y Arenys del Mar, y que existen otras titularidades ya no vigentes. La existencia de tales derechos en distintos Registros de la Propiedad, revelan el ejercicio profesional de la actividad de concesión de préstamos ya que concurren los elementos objetivos y subjetivos que determinan la aplicación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo: a) Elemento objetivo: la concesión de créditos o préstamos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro crédito equivalente de financiación, -artículo 1.1a-. El precepto presenta un tipo muy amplio en el que podemos subsumir el supuesto formalizado en la escritura pública objeto de calificación, b) Elemento subjetivo: persona física o jurídica que, de manera profesional, realicen las actividades comprendidas en el elemento objetivo, sin que la mera manifestación del representante impida la sujeción a la Ley. Por tanto, a manifestación del representante del acreedor de no dedicarse a la concesión de préstamos queda desvirtuada por los datos obrantes en los diferentes Registros, que revelan una continuidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria, por lo que resulta aplicable la Ley 2/2009, de 31 de marzo. Según resulta del artículo 2 de la citada Ley 2/2009, los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables, siendo nulos la renuncia previa a tales derechos. El artículo 18 de la Ley 2/2009, establece que 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. En el presente caso no se acredita que se hayan cumplido los requisitos previstos en el Capítulo II de la citada Ley 2/2009, artículos 12 a 17: folleto informativo sobre préstamos o créditos hipotecarios, información previa al contrato, y otros servicios accesorios, oferta vinculante. No se acredita que se haya cumplido con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, sobre inscripción en el correspondiente Registro desarrollado en el Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, por el que se crea y regula el Registro estatal previsto en dicha Ley, que en su artículo 2 establece que en el Registro estatal regulado en ese Real Decreto deberán inscribirse provisionalmente las empresas domiciliadas en España, cuando la comunidad autónoma en que radique su domicilio no haya constituido el correspondiente Registro autonómico. Tampoco se acredita que la acreedora tenga contratado un seguro de responsabilidad civil o aval bancario, que cubra las responsabilidades en que pudiera incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de servicios propios de la actividad de préstamos o créditos hipotecarios (artículo 7 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo), y por el importe mínimo establecido en el artículo 12 del Real Decreto 106/2011, de 28 de enero. Fundamentos de Derecho Artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre de la Ley de Medidas Administrativas Fiscales y de orden Social, modificado por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 17 bis de la Ley del Notariado. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 y 13 de septiembre de 2006 en las que se señala que para que pueda entenderse válidamente cumplido el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio, una calificación si se prefiere, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas en el mandato representativo para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación a aquellas facultades que se pretendan ejercitar; por lo que deberá hacer constar en el título que autoriza que se ha llevado a cabo ese juicio de suficiencia, referido al acto o negocio jurídico documentado o a las facultades ejercitadas, de suerte que el Registrador deberá calificar -además de la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nacen dichas facultades de representación- la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y

concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado o las facultades ejercitadas y la congruencia de la calificación que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título, sin que pueda, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; que se le transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (entre otras) de 15 de noviembre de 2007 y 12 de febrero de 2008 que permiten al Registrador calificar la congruencia de las facultades relacionadas en el juicio de suficiencia con el contenido del título. El Preámbulo y los artículos 9 y 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. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 2014, 28 de julio de 2015 y 4 de febrero de 2015. En esta última, resolviendo un supuesto muy similar y realizado en nombre de la misma empresa «Sílex Inversión y Gestión S.L.» señala que: «Se trata de obtener datos que de manera objetiva e indubitada, acrediten o complementen el contenido de la documentación presentada o que apoyen la emisión de una calificación lo más precisa y acertada posible, y en este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos legales exigibles. La manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, quedo desvirtuada por los datos obrantes en los diferentes registros, que, como bien dice el registrador en su nota, revelan una continuidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria». No se ha tomado anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haber sido solicitada (artículo 65 de la Ley Hipotecaria). Ante la presente calificación negativa (...) Punta Umbría, a veintinueve de marzo de dos mil dieciséis. La registradora (firma ilegible) Fdo. Sara Gómez López».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don A. L. E. interpuso recurso el día 15 de abril de 2016 en el que constan los siguientes argumentos: «(...) Fundamentos de Derecho I) Sucintamente los motivos de denegación de la inscripción son dos: A) La existencia de varias hipotecas inscritas a mi favor en distintos Registros lleva a la conclusión al registrador que me dedico de forma habitual a la concesión de préstamos por lo que resulta de aplicación la ley 2/2009 de 31 de marzo, no cumpliendo por mi parte los requisitos que exige esta ley. II) Respecto a este motivo interesa señalar que, y así lo menciona expresamente la citada escritura, que a efectos de lo dispuesto en la Ley 2/2009, de 31 de marzo por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios, «El representante de D. A. L. E. manifiesta que su poderdante no está especializado en el asesoramiento profesional ni realiza de manera profesional actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios sujetos a la Ley 2/2009, y que el préstamo que se formaliza ha sido tramitado con la intervención de 'Sílex Inversión y Gestión S.L.'», añadiendo dicha escritura que esta sociedad si se halla inscrita en el registro estatal de empresas que, sin tener la condición de entidades de crédito, llevan a cabo actividades de contratación de préstamos o créditos hipotecarios o de intermediación, para la celebración de contratos de préstamo o crédito con los consumidores. Por lo tanto, la aplicación de la mencionada ley lo sería para la empresa intermediaria, Sílex Inversión y Gestión S.L., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.b. de la ley 2/2009, que es la persona jurídica que ha llevado a cabo toda la negociación previa para la concesión del préstamo hipotecario. La consecuencia de todo ello es clara, la inaplicación a mi persona de la ley 2/2009, con lo cual tampoco vengo obligado ni a estar de alta en ningún registro, ni serme de aplicación los artículos del 12 al 17 de la citada Ley, a saber, la existencia de folleto informativo sobre préstamos o créditos hipotecarios, información previa al contrato, u otros servicios accesorios, oferta vinculante, documentación que en todo caso tramitó la intermediaria. A fin de acreditar este extremo nos remitimos a su

página web (...) Por otro lado, debo reiterar que no me dedico ni de forma profesional ni de forma habitual a la concesión de este tipo de préstamos. El artículo 1 de la Ley 2/2009 de 31 de marzo establece que «Lo dispuesto en esta Ley será de aplicación a la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas (en adelante, las empresas) que, de manera profesional, realicen cualquiera de las actividades que consistan...» Reseñar que el precepto literalmente señala que se aplicara esta ley a las personas que de manera profesional, o sea profesionalmente, sin que permita ampliaciones a supuestos no previsto por la propia norma. La resolución aquí recurrida me califica como de profesional por el simple hecho de que, según ésta, por mi parte «ha habido una continuidad en la concesión de préstamos», es decir, habitualidad, en este sentido debemos destacar que la propia resolución impugnada menciona cuatro préstamos hipotecarios en los últimos años, dos de ellos ya cancelados. Interesa traer a colación la reciente Sentencia de la A.P. de León de fecha de 20 de julio del 2.015 que transcribimos señala que: «El acopio patrimonial no supone -de por sí- actividad comercial, profesional o empresarial. La explotación del patrimonio inmobiliario solo se enmarca en el ámbito comercial, profesional o empresarial cuando quien la lleva a cabo se dedica con habitualidad a desarrollar tales actividades y organiza su capital para asegurar una continuidad productiva-comercial. Así pues, el concepto de habitualidad en el ejercicio de la actividad y el concepto de organización productiva-comercial-profesional son determinantes para distinguir entre quien actúa para obtener rentabilidad de un patrimonio (inmobiliario en este caso) y quien actúa de manera profesional, comercial o empresarial para la explotación de unos factores de producción. La mayor o menor envergadura del activo patrimonial puede tener una cierta relevancia, pero lo que realmente convierte la actividad del inversionista en actividad profesional, comercial o empresarial es la habitualidad y la afección de los bienes de manera programada y organizada.» Es clara esta sentencia porque distingue lo que es el profesional del que es mero inversor, es decir, deja claro que la mera habitualidad no hace la profesionalidad, sino que es necesario un plus, cual es la afección de los bienes de manera programada y organizada, lo cual no es mi caso pero si cabe predicar de la intermediaria, la mercantil Sílex gestión S.L.». Junto con el recurso se acompañan fotocopias de Ficha de información personalizada con carácter de oferta vinculante (FIPER) de «Sílex Inversión y Gestión, S.L.», autorización para el tratamiento de datos firmada por don J. N. M. (el prestatario), a favor de «Sílex Inversión y Gestión, S.L.» y contrato de mediación suscrito entre de «Sílex Inversión y Gestión, S.L.» y el citado don J. N. M.».

#### IV

La registradora de la Propiedad, con fecha 28 de abril de 2016, emitió informe, confirmando su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Señala la registradora que los documentos citados en el apartado anterior no se tuvieron en cuenta en el momento de emitir la calificación por haber sido presentados con el propio recurso, con independencia de lo cual se consideran insuficientes para subsanar el defecto recurrido.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 2, 18, 19, 19 bis y 21 de la Ley Hipotecaria; 2.3, 9, 14, 16, 17 y 18 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; la disposición transitoria del Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, por el que se crea y regula el Registro estatal de empresas previsto en 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, y se fija el importe mínimo del seguro de responsabilidad o aval bancario para el ejercicio de estas actividades; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08), 14 de marzo de 2013

(As. C-415/11) y 21 de enero de 2015 (C-482/123, C-484/13, C/485/13 y C-487/13); 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, 18 de junio de 2012, 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, 8 de septiembre de 2014, 22 de abril y 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de julio de 2015, sobre calificación registral de la representación, de 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 y 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero de 2014 y 9 de marzo de 2016, respecto a información a los consumidores en la contratación de créditos hipotecarios y control de incorporación, de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013 y 5 de febrero y 3, 6 y 9 de octubre de 2014, en cuanto al control registral de cláusulas abusivas, y de 4 de febrero y 13 y 28 de julio de 2015 y 10 de marzo de 2016, sobre habitualidad en la concesión de préstamos.

1. De los defectos de la nota de calificación, la única cuestión que se plantea en el presente recurso, consiste en determinar las condiciones que deben reunir los prestamistas no entidades de crédito para que les sea de aplicación 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, y, en consecuencia, los requisitos de la inscripción en el Registro Público previsto en su artículo 3: la suscripción del seguro de responsabilidad civil o la constitución del aval bancario impuestos por el artículo 7, y todos los requisitos de información precontractual y transparencia exigidos por los artículos 14 a 16 y 18.2 de dicha ley, teniendo en cuenta las circunstancias del carácter de consumidor-persona física del deudor y de vivienda de la finca hipotecada.

En concreto se discute acerca de la competencia de los registradores de la Propiedad para realizar indagaciones más allá de su registro en orden a averiguar si una determinada persona o entidad se dedica de forma habitual a la concesión de préstamos, acerca de cuándo se puede entender que concurre el presupuesto de habitualidad en la concesión de tales créditos o préstamos, y acerca de si es suficiente para excluir la aplicación de la Ley 2/2009 que el acreedor haga constar expresamente en la escritura de constitución del préstamo hipotecario que no se dedica de manera profesional a la concesión de préstamos hipotecarios.

De conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del registro en que debe inscribirse el negocio celebrado es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; no pudiendo entrar a valorar aquellos defectos puestos de manifiesto en el nota de calificación que no hubieran sido objeto de impugnación.

A estos efectos se señala que el primer defecto de la nota de calificación referido a que la reseña de las facultades del representante del prestamista don A. L. E. es insuficiente por genérica, ya que el notario autorizante se limita a señalar que las considera suficientes «para el otorgamiento de la presente escritura», no debe entenderse recurrido al no mencionarlo ni argumentarse en forma alguna contra él en el recurso.

2. El artículo 1, número 1, letra a), de la Ley 2/2009 dispone como ámbito objetivo de aplicación de la misma «la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación» que realicen de manera profesional personas físicas o jurídicas en favor de otras personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores por actuar en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

A este respecto, la registradora pone de manifiesto en su nota denegatoria que la persona física prestamista es titular de otras cinco hipotecas vigentes inscritas en distintos registros de la Propiedad de España y lo ha sido de otras muchas, hoy canceladas, en

garantía de los respectivos préstamos hipotecarios que se han concedidos a lo largo de varios años; circunstancia que reconoce expresamente el prestamista recurrente, el cual se limita a alegar, en este sentido, que se tratan de inversiones y que en el concepto de habitualidad lo determinante es el ejercicio de la actividad a través de, una organización productiva-comercial-profesional, lo que afirma no tiene lugar en su persona.

Para fundamentar su nota de calificación y comprobar el carácter no profesional de la prestamista, la registradora ha realizado una consulta al Servicio de Interconexión entre los Registros, por lo que entiende que la prestamista sí ejerce profesional o habitualmente la actividad de concesión de préstamos, siéndole, en consecuencia, aplicable lo dispuesto en la Ley 2/2009 y ello no obstante la manifestación vertida en la escritura por el propio interesado negando el citado ejercicio profesional de la actividad de prestamista, la cual estima carente de fuerza enervante, con carácter general, por truncar la finalidad tuitiva de los consumidores perseguida por la citada ley sin existir acreditación suficiente y, en este supuesto concreto, porque, además, existe una prueba objetiva en sentido contrario.

El recurrente, por su parte, argumenta que la Ley 2/2009 se aplica únicamente a las personas físicas o jurídicas, que de manera profesional realizan la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, y que la dificultad de la prueba negativa del ejercicio de esa actividad hace que deba admitirse como suficiente la manifestación expresa negativa del acreedor ocasional para excluir la aplicación de la citada ley. Asimismo, considera que la titularidad de cinco préstamos hipotecarios no supone una prueba concluyente de la dedicación habitual y profesional a la concesión de los mismos al constituir un volumen reducido.

3. Conviene recordar, antes de entrar a examinar las circunstancias concurrentes en este supuesto, que la exposición de motivos de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrados con consumidores sobre bienes inmuebles de uso residencial, establece como objetivo de la misma el garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito sobre bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección, con independencia de la finalidad del crédito y del carácter o no de entidad crediticia del prestamista; e impone la obligación de los Estados miembros de exigir a las autoridades competentes que supervisen a los prestamistas y los faculten para obtener los datos que necesiten para evaluar de manera fiable el cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, no sólo las autoridades económicas sino todos los operadores jurídicos deberán prestar la mayor diligencia en la consecución de esa finalidad de protección del consumidor, finalidad que, a su vez, condicionará la interpretación de las normas nacionales sobre la materia según viene reiterando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (vid. Resoluciones de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014, entre otras).

Anticipándose a esa normativa europea, ya la Ley 2/2009, de 31 de marzo, cuyo ámbito objetivo incluye la contratación de préstamos o créditos hipotecarios entre consumidores y personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, realicen, entre otras, esa actividad, contiene un conjunto de normas cuya razón de ser consiste en garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y la protección a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en dicho mercado; y reafirma el deber de control sobre el cumplimiento de las obligaciones que impone (información precontractual, transparencia de las condiciones de los contratos, tasación, compensación por amortización anticipada, etc.) por parte de notarios y registradores de la Propiedad al señalar en el artículo 18.1 que «en su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los Notarios denegarán la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando el mismo no cumpla la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley. Del mismo modo, los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley», circunstancia ésta que la recurrente ignora.

En consecuencia, ha sido correcta la actuación de la registradora de la Propiedad al acudir, como medio para completar la calificación y evaluación del cumplimiento de los requisitos legales por parte del acreedor, a la consulta de los asientos de su propio Registro en otras fincas (como también, según ha declarado este Centro Directivo, se encuentra facultado para consultar, a estos efectos, los asientos de otros registros de la Propiedad a través del Servicio de Interconexión entre los Registros) y no admitir sin más como suficiente la manifestación negativa del acreedor acerca de su condición de profesional, ya que la protección de los derechos de los consumidores exige extremar la diligencia y la utilización de todos los medios al alcance en el control del cumplimiento de la legalidad en este ámbito. La manifestación negativa del acreedor, no entidad de crédito, de no dedicarse profesionalmente a la concesión de préstamos únicamente será admisible si queda confirmada por la citada búsqueda negativa en las bases de datos registrales, pero no si de dicha consulta resulta que es titular de otros créditos hipotecarios.

4. En cuanto al supuesto de hecho de este expediente, igual que en los recogidos en las Resoluciones de 4 de febrero, 13 de julio y 28 de julio de 2015 y 10 de marzo de 2016, cuyos argumentos se reproducen, la cuestión fundamental se centra, como ya se ha expuesto, en determinar si concurre el presupuesto de aplicación de la citada Ley 2/2009, es decir, el carácter profesional del prestamista. Pues bien, como se indica en las referidas resoluciones, el carácter de habitualidad en la concesión de préstamos no tiene una definición precisa en la legislación en general ni en la específica, siendo las diferentes normas que, de un modo u otro, aluden a este término las que en ocasiones han fijado criterios objetivos para considerar la existencia de tal carácter (por ejemplo la legislación fiscal para entender como habitual un domicilio). Fuera de estos supuestos la resolución de la controversia sobre el carácter habitual o no de una actividad sólo puede producirse por la valoración de las pruebas existentes en uno u otro sentido.

En el caso que nos ocupa el prestamista manifiesta no ejercer profesionalmente dicha actividad, incidiendo en su condición de inversionista y en que muchos de los préstamos que otorgó están cancelados.

Es doctrina de este Centro Directivo señalada en numerosas Resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificador sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no sólo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral. Así, este Centro Directivo ha admitido la posibilidad de que el registrador de la Propiedad, en el ejercicio de sus funciones, pueda consultar de oficio el Registro Mercantil (Resolución de 16 de febrero de 2012), así como que pueda proveerse de la prueba a su alcance si puede acceder a ella con facilidad (Resolución de 28 de febrero de 2012), siendo compatible el principio de rogación que exige que se inscriba lo que se pide con la posibilidad de consulta al Registro Mercantil por parte del registrador de la Propiedad para acreditar el cargo y la representación del administrador de una sociedad, atendiendo a los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad, eficacia, legalidad y tutela del interés público, siempre que los datos se puedan obtener con facilidad (Resoluciones de 11 de junio, 5, 24 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012 y 24 de junio de 2013), pudiendo incluso consultar de oficio en algún caso el Registro General de Actos de Última Voluntad para aclarar una determinada cuestión (Resolución de 1 de junio de 2013), o calificar la declaración de concurso por consulta al Registro Mercantil o al Registro Público Concursal (Resoluciones de 1 y 11 de julio y 6 de septiembre de 2013), o, por último, consultar, como ha ocurrido en este caso, los asientos de su propio registro y/o el Servicio de Interconexión entre los Registros en relación con la habitualidad de los prestamistas que no tengan el carácter de entidades financieras (Resoluciones de 4 de febrero, 13 de julio y 28 de julio de 2015 y 10 de marzo de 2016).

En definitiva, se trata de obtener datos que de manera objetiva e indubitada, acrediten o complementen el contenido de la documentación presentada o que apoyen la emisión de una calificación lo más precisa y acertada posible, y en este sentido el otorgamiento de

sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye, indudablemente, un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte de la registradora del cumplimiento de los requisitos legales exigibles; quedando desvirtuada la manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, por los datos obrantes en el mismo o en los diferentes registros de la Propiedad, que revelan una habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria.

Respecto a la difícil cuestión de cuántos créditos o préstamos son necesarios otorgar para entender que existe una real habitualidad o reiteración en la concesión de préstamos y para hacer aplicable la Ley 2/2009, ciertamente es complicado establecer objetivamente esa cifra. Pero la prevalencia en este ámbito del principio de protección de los consumidores y la aplicación del artículo 8 de la repetida ley que establece que «corresponde a las empresas -acreedores- la prueba del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley», han llevado ya a este Centro Directivo (vid. Resolución de 28 de julio de 2015) a considerar que la concesión de simplemente dos préstamos constituye indicio suficiente acerca de la cuestión debatida y justificación adecuada para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la citada ley o bien una prueba satisfactoria de su no necesidad. Por tanto, con más razón, en el supuesto objeto de este expediente se considera que la concesión de seis créditos vigentes más otros muchos ya cancelados, constituye prueba objetiva suficiente de la habitualidad en el ejercicio de tal actividad.

Y es que, en este ámbito, el cumplimiento de los fines perseguidos por la Directiva 93/13/CEE ha erigido, como principio esencial del ordenamiento jurídico de la Unión Europea (artículo 169 del Tratado Fundacional de la Unión Europea), el de la protección de los legítimos intereses de los consumidores, que actúa frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos para conseguir eliminar situaciones de desequilibrio contractual en perjuicio de los consumidores; y provoca, como se ha señalado, unos derechos irrenunciables por parte del consumidor -artículo 2 de la Ley 2/2009- y que la carga de la prueba, tanto del cumplimiento de los requisitos legales o su no necesidad -artículo 8 de la Ley 2/2009-, como de la negociación individual de las cláusulas de los contratos en que intervenga un consumidor -artículo 82, número 2, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios-, corresponda al acreedor.

La afirmación del recurrente de que la habitualidad en el ejercicio de una actividad exige la existencia de una organización productiva-comercial-profesional, no puede admitirse cuando se acredita fehacientemente el ejercicio de la misma, a parte que esa organización la puede suministrar otra entidad que gestione los créditos por cuenta del prestamista, como puede ocurrir en este caso con la entidad intermediaria.

5. Por último, respecto al carácter de subsanable o insubsanable de los defectos de la escritura reflejados en la nota de calificación registral, se debe distinguir, aunque se encuentren íntimamente relacionados entre sí, entre la ausencia, por un lado, de los requisitos de inscripción previa del prestamista profesional en el registro público especial que corresponda y de contratación previa de un seguro de responsabilidad civil o un aval bancario y, por otro lado, la falta de reflejo en el título calificado del cumplimiento de las obligaciones o requisitos del proceso de contratación del préstamo hipotecario recogidas en los artículos 14 a 18 de la Ley 2/2009: información precontractual, oferta vinculante, transparencia de las condiciones de los contratos, tasación del bien hipotecado, derecho de examen del proyecto de escritura con una antelación de tres días en el despacho del notario autorizante y obligaciones de información y advertencias notariales.

En cuanto a la ausencia del cumplimiento de los requisitos del primer grupo, es decir, la inscripción con carácter previo al inicio del ejercicio de su actividad del prestamista profesional en el Registro público especial que corresponda (artículo 3 de la Ley 2/2009), y de contratación previa a tal inscripción de un seguro de responsabilidad civil o de un aval bancario que cubra las responsabilidades en que pudieran incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios (artículo 7 de la Ley 2/2009); según el artículo 9.2 de la

ley de referencia, su incumplimiento será considerado infracción muy grave, aplicándose lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normativa complementaria.

Pues bien, esos artículos 51 y 52 del Real Decreto Legislativo 1/2007, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no establecen la invalidez del contrato sino la imposición de unas multas y la posibilidad del cierre temporal del establecimiento, instalación o servicio; por lo que en tales casos el defecto debe considerarse subsanable.

Por lo respecta al segundo grupo de defectos, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en las Sentencias de 18 de junio de 2012, 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 22 de abril y 23 de diciembre de 2015, ha sentado la doctrina acerca de que la contratación con condiciones generales constituye una categoría contractual diferenciada de la contratación negocial individual, que se caracteriza por tener un régimen propio y específico, que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden, especialmente al reforzamiento de la información.

Estos deberes, en el ámbito de la contratación de préstamos y créditos hipotecarios, se materializan en el seguimiento del proceso de contratación e información regulado en los citados artículos 14 a 18 de la Ley 2/2009 y en la Orden Ministerial EHA 2899/2011, también a aplicable a los profesionales que no sean entidades de crédito.

En consecuencia, en cuanto su cumplimiento es determinante de una adecuada formación de la voluntad contractual del consumidor y del conocimiento real por el deudor de los concretos riesgos contratados, su omisión puede afectar a la validez del contrato de adhesión de préstamo hipotecario de conformidad y en los términos que disponen los artículos 5, 7 y 10 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, y 14.3 de la Ley 2/2009.

Es por ello que los requisitos del proceso de contratación deben ser objeto de control de incorporación por parte del registrador de la Propiedad (Resoluciones de 5 de febrero de 2014 y de 9 de marzo de 2016), y su ausencia constituye un defecto insubsanable, salvo que habiéndose realmente cumplido, se tratare de una omisión formal en la redacción o confección de la escritura de préstamo hipotecario.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 11 de julio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado,  
Francisco Javier Gómez Gáligo