

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8575 *Resolución de 22 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Castelldefels, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de hipoteca entre una entidad que no es de crédito y un particular.*

En el recurso interpuesto por don G. L. A. V., en nombre y representación de «Grupo Inverpréstamo, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Castelldefels, don Fernando Pedro Méndez González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de hipoteca entre una entidad que no es de crédito y un particular.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Barcelona, don José Ángel Ruiz Prado, el día 29 de septiembre de 2015, con el número 2.761 de protocolo, se solicitó la inscripción de la cesión de una hipoteca resultando que el cedente es una entidad no de crédito y el cesionario es un particular y sin constar el adquirente inscrito en el registro público administrativo de empresas prestamistas. Se acompaña acta de manifestaciones y declaración de notoriedad de fecha 16 de marzo de 2016 en el que el adquirente manifiesta con dos testigos que no está especializado en el asesoramiento profesional ni realiza ni ha realizado de manera profesional o particular actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios sujetos a la Ley 2/2009, de 31 de marzo.

II

Presentados dichos documentos en el Registro de la Propiedad de Castelldefels, con fecha 16 de marzo de 2016, bajo el asiento número 1077, del tomo 112 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 22 de abril de 2016: «Hechos: 1º).– Examinado el contenido de esta escritura, así como el historial registral de la finca se observa que el Sr. I. R. T., como parte cesionaria de un préstamo hipotecario, manifiesta que «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, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios». Pues bien, dicho Sr. I. R. T., aparece como titular registral de otras garantías hipotecarias que aseguran la efectividad de otros tantos préstamos, todas ellas inscritas en distintos Registros de la Propiedad. Y, todo ello, resulta de la consulta realizada por el propio Registrador a los respectivos Registros. Por lo tanto, hay una continuidad en la concesión (o adquisición) de préstamos con garantía hipotecaria, indicio suficiente para el desarrollo de una actividad profesional, según el Registrador. Por lo tanto, para que esta escritura esté sujeta a derecho, y pueda inscribirse debe acreditarse la inscripción de la parte cesionaria en el Registro Público de Sanidad y Consumo, de conformidad con el art. 3 de la Ley 2/2009 y además, acreditarse la inscripción de la misma con el Seguro de Responsabilidad o la Constitución del Aval Bancario necesario. Fundamentos de Derecho: Primero. Con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y os actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte

de ellas y de los asientos del Registro. Segundo: En el presente caso, no se practica la operación registral ordenada del referido documento, por los motivos expresados en el anterior antecedente segundo, de acuerdo con los artículos 1 y 3 de la Ley 2/2009 de 31 de marzo y Real Decreto 106/2011 de 28 de enero, así como la Resolución DGRN de 4 de febrero de 2015 y de 3 de julio de 2015, y la DGRN, en Resolución de 27 de febrero de 2012, y por reiteración del expresado defecto por no haberse subsanado. Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, acuerdo: 1.– Calificar el documento presentado, en los términos expuestos. 2.–Suspender, en consecuencia, el despacho del título hasta la subsanación en su caso, de los defectos advertidos, desestimando la solicitud de su inscripción. Los defectos enumerados se consideran subsanables, sin que se haya tomado anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado. (...). Castelldefels, a 22 de abril de 2016. El registrador. Fdo. Fernando P. Méndez González».

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. L. A. V., en nombre y representación de «Grupo Inverpréstamo, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 13 de mayo del año 2016, en base a los siguientes argumentos: Primero.–El titular y concedente del préstamo es la entidad «Grupo Inverpréstamo, S.L.» dedicada a la concesión de préstamos hipotecarios y regulada por la Ley 2/2009, como también cumplidora de los requisitos exigidos, que cede a don I. R. T. un crédito hipotecario. No obstante, como veremos en los expositivos siguientes, no es de aplicabilidad a la parte cesionaria la Ley 2/2009, puesto que dicha entidad no se dedica profesionalmente a la concesión de préstamos hipotecarios; Segundo.–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 y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, en su artículo primero, apartado primero señala, de forma clara y taxativa, que será de aplicación dicha ley a la contratación de los consumidores con aquellas personas tanto físicas como jurídicas que, de manera profesional, realicen cualquiera de las actividades que consistan en: «a) La concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación. b) La intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor, mediante la presentación, propuesta o realización de trabajos preparatorios para la celebración de los mencionados contratos, incluida, en su caso, la puesta a disposición de tales contratos a los consumidores para su suscripción». Del mismo modo, señala la Ley 2/2009, de 31 de marzo, en su artículo 3 que «con carácter previo al inicio del ejercicio de su actividad, las empresas deberán inscribirse en los registros de las comunidades autónomas correspondientes a su domicilio social». Para justificar que dicha entidad se dedica profesionalmente, entiende el Registrador que a su juicio existen indicios suficientes porque a su juicio, el registrador ha consultado el Servicio colegial de Intercomunicación entre los Registros y resulta que la sociedad cesionaria es titular, también a título de cesión de «Grupo Inverpréstamo, S.L.», de otra hipoteca. Por otra parte, la literalidad de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, no especifica en ningún momento que la parte cesionaria tenga la obligación de cumplir dichos requisitos ya que el ámbito de aplicación de dicha ley se refiere a la «concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación». El espíritu de la dicha ley en cuestión pretende garantizar la transparencia de las relaciones de los consumidores con las empresas que ofrecen contratos de préstamos hipotecarios, exigiendo como condición que la parte prestamista cumpla los requisitos al que se refiere en el precepto 3 de la mencionada ley y no obligando a la parte inversora a dicho cumplimiento, asimismo, no tendría sentido exigir a la parte inversora el cumplimiento del artículo 7 de la Ley 2/2009, que exige la contratación de un seguro de responsabilidad civil o aval bancario, que cubra las responsabilidades en las que pudiera incurrir el prestamista frente a los consumidores, por los perjuicios derivados de la realización de servicios propios de la actividad de préstamos o créditos hipotecarios,

porque como se puede ver en el documento de préstamo, pues quien firma y queda vinculado ante la parte prestataria es la entidad financiera «Grupo Inverpréstamo, S.L.» donde se refleja en el contrato de préstamo hipotecario que la parte prestataria queda protegida por la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Catalunya, tras la modificación por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, para la mejora de la protección de personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios; Tercero.—La naturaleza jurídica de la cesión se debe al carácter meramente de la actividad de inversión que realiza don I. R. T. semejándose a como cualquier actividad de inversión que realizan a diario y frecuentemente personas físicas o jurídicas en mercados de valores o en actividades de inversión como pueden ser los depósitos bancarios, planes de pensiones, etc. Estas actividades de inversión no tienen carácter profesional aunque se realicen de manera habitual como puede ser que una persona invierta sus ahorros en la compra de acciones en una compañía. La parte cesionaria adquiere el préstamo hipotecario todo ello sin perjuicio contra la parte prestataria, quien tiene firmado el contrato de préstamo con la empresa «Grupo Inverpréstamo, S.L.» y quien administra y gestiona el préstamo con la parte prestataria. No existe por tanto un reemplazo en el contrato de préstamo entre dos entidades prestamistas, sino una compra del derecho de crédito para la consecución de una rentabilidad, y Cuarto.—Además de la escritura de cesión, se aportó acta de notoriedad del notario don José Ángel Ruiz Prado, dando fe que la entidad mercantil cesionaria no está especializada 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, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios, es suficiente y de «iure» para entender la actividad meramente inversora de la operación.

IV

El registrador notificó la interposición del recurso al notario autorizante, quien no emitió escrito de alegaciones, suscribió informe el día 12 de mayo de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 18, 19, 19 bis, 21 y 327 de la Ley Hipotecaria; 98 y 117 del Reglamento Hipotecario; 1, 2, 3, 9, 14, 16, 17 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; 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) nº 1093/2010; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009, 14 de marzo de 2013 y 21 de enero de 2015; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009 y 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, 6 y 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 5 de febrero y 3, 6 y 9 de octubre de 2014 y 4 de febrero, 13 de julio, 7 de septiembre y 5 de octubre de 2015.

1. Es objeto de este recurso resolver acerca de la necesidad de la previa inscripción en el registro público de empresas prestamistas en relación al cesionario de un crédito garantizado con hipoteca, cuando tanto transmitente como adquirente en dicha operación no son entidades de crédito.

Se aporta acta de manifestaciones y de notoriedad, declarando el notario: «...de las declaraciones de los testigos, no considerando necesaria la práctica de otras pruebas, requerimientos o notificaciones y no siendo a mi juicio presumible perjuicio para tercero,

estimo justificada la notoriedad pretendida, a todos los efectos legales y declaro que son públicos y notorios, por haber sido acreditados y fijados en la presente acta, conforme a la legislación notarial, los hechos expuestos en el requerimiento, por los que don I. R. T. 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, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios».

El registrador, por su parte, alega en la nota de calificación que «...dicho Sr. I. R. T., aparece como titular registral de otras garantías hipotecarias que aseguran la efectividad de otros tantos préstamos, todas ellas inscritas en distintos Registros de la Propiedad. Y, todo ello, resulta de la consulta realizada por el propio Registrador a los respectivos Registros...».

2. En relación al alcance que ha de tener en este expediente el acta de notoriedad autorizada por el notario de Barcelona, don José Ángel Ruiz Prado, el 16 de marzo de 2016 con el número 804 de protocolo.

El artículo 209 del Reglamento Notarial determina que «las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica».

El mismo artículo regula diversos medios de prueba necesarios para la autorización del acta de notoriedad y en su apartado 2º.2 establece que «en el caso de que fuera presumible, a juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el Notario interrumpir la instrucción del acta, cuando así proceda, por aplicación del número quinto de este artículo».

En el presente expediente resulta que el acta ha sido realizada a instancia del cesionario don I. R. T. y como única y exclusiva prueba la declaración de dos testigos, sin que se manifieste siquiera la relación de conocimiento que tienen con el requirente, con domicilio coincidente en el mismo edificio del despacho notarial. No se ha solicitado información de los registros de la Propiedad, ni del Servicio colegial de Intercomunicación entre los Registros, ni se ha notificado a los deudores, como terceros posibles afectados por el acta, lo que entra en contradicción con lo dispuesto en el citado artículo 209 del Reglamento Notarial. Además, el cesionario aparece como titular registral de otras garantías hipotecarias que aseguran la efectividad de otros tantos préstamos, todas ellas inscritas en distintos Registros de la Propiedad. Y, todo ello, resulta de la consulta realizada por el propio registrador a los respectivos Registros.

Por todo lo cual, la declaración contenida en el acta de notoriedad no puede ser admitida en el presente caso, por no reunir los requisitos reglamentarios para su consideración como tal (cfr. artículo 209 del Reglamento Notarial).

3. Entrando a valorar el defecto en sí alegado, el mismo puede desglosarse, tal y como ya se verificó en la Resolución de 13 de julio de 2015 en dos aspectos determinantes: por un lado, el ámbito de aplicación de la Ley de 31 de marzo de 2009, 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 un caso como el planteado teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas definitorias del adquirente del crédito transmitido; y por otro, en cuanto a su sujeción atendiendo a las características de la operación realizada, esto es, la cesión del crédito en sí, como objeto incluido –o no– en el ámbito objetivo de la norma.

4. Profundizando en el primero de estos aspectos, el registrador en su calificación considera que el adquirente del préstamo debe estar sujeto a la previa inscripción en el registro público de empresas creado a estos efectos, puesto que existe carácter profesional en la adquisición. El registrador, ayudado de los medios auxiliares obrantes a su

disposición, obtiene la evidencia de constar ya inscritos créditos hipotecarios a su favor en el último año. El recurrente considera que esta circunstancia obedece simplemente a un ánimo de llevar a cabo una actividad de inversión similar a cualquiera otra realizada en un mercado financiero, pero que ello no implica un ejercicio profesional de la actividad de concesión de préstamos o créditos entre particulares, ámbito éste que es el que pretende regular la Ley de 31 de marzo de 2009.

El uso verificado por el registrador consistente en la consulta de otros registros, incentivador de una correcta y completa evaluación del negocio presentado a calificación, ha revelado una cierta habitualidad del adquirente del préstamo en la operación de referencia, y esta circunstancia, apoya de manera suficiente la exigencia impuesta por el registrador, al exigir la previa inscripción en el registro de empresas prestamistas no financieras, aplicando de esta manera la normativa recogida en la Ley de 2009. Es evidente que la repetición en la intervención en el mercado crediticio, evidencian una alta probabilidad de actuación profesional de la cesionaria en la concesión o adquisición de operaciones crediticias fuera de los cauces financieros regulados. El consumidor, como ha tenido a bien señalar nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (tal y como se recoge en los fallos señalados en los «Vistos»), se encuentra en una situación de debilidad en el ámbito de la contratación en masa o por adhesión, por lo que las normas que protegen sus intereses merecen una interpretación amplia en favor del interesado adherente, de tal manera que la protección que las mismas le confieran quede verdaderamente asegurada y resulte efectiva, debiéndose por ello potenciar la aplicación de las normas que defiendan estos intereses. Esta misma finalidad es perseguida en la propia norma de 31 de marzo de 2009, al señalar en el apartado 3 de su artículo 1: «Lo establecido en esta Ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otras Leyes generales o en la legislación de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, en particular en el 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, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley de 23 de julio de 1908, de nulidad de los contratos de préstamos usurarios, la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo y la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. En caso de conflicto, será de aplicación la norma que contenga un régimen más preciso de control de las actividades definidas en el apartado primero o suponga una mayor protección de los consumidores y usuarios». Por ello, el defecto en este aspecto debe mantenerse.

5. En cuanto al segundo de los aspectos trascendentes de la impugnación debemos analizar si el negocio jurídico de «cesión del contrato» debe reputarse contenido dentro del ámbito de aplicación de la norma de 31 de marzo de 2009. Transcribiendo el tenor literal del artículo 1 de la misma: «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 en: a) La concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación. b) La intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor, mediante la presentación, propuesta o realización de trabajos preparatorios para la celebración de los mencionados contratos, incluida, en su caso, la puesta a disposición de tales contratos a los consumidores para su suscripción(...)» y siguiendo con la doctrina de este Centro Directivo, si bien el articulado parece recoger una aplicación sólo a operaciones de concesión de préstamos créditos, ello se hace con la intención de proteger al prestatario a la hora de configurar la operación en sí, intentando advertir abusos o imposiciones en el clausulado del contrato, por lo que, en la operación de la posterior cesión del contrato (máxime cuando el mismo se hace a los pocos días de la firma del contrato original) no deben decaer todas esas previsiones de salvaguarda en favor del prestatario, que resultarían igualmente aplicables. La circunstancia de la facilidad que se confirió a la cesión del crédito hipotecario, sin necesidad de autorización, y ni siquiera notificación al

deudor cedido, tal y como resulta de los artículos 149 y 150 de la Ley Hipotecaria apoyan que la protección al consumidor no debe relajarse en ningún caso, sino, antes por contrario, extremarse, y extenderse a todos los supuestos en los que su posición jurídica contractual más débil pueda verse afectada, tal y como ocurre en el caso aquí planteado. El establecimiento de una serie de condiciones específicas a las empresas –ya sean personas físicas o jurídicas– que deseen actuar en el mercado de concesión de préstamos y créditos sin tener la consideración de entidad de crédito como tal, implica que la adquisición de los créditos ya concedidos por medio de un negocio de cesión queden igualmente sujetas al régimen de las concesionarias originarias, puesto que muchas de esas limitaciones quedan orientadas al control de la solvencia, transparencia y correcta actuación en el mercado (siendo estas circunstancias imperativas, tal y como señala el artículo 6 de la ley en cuestión), y si estas imposiciones se exigen al acreedor como concedente de la operación del crédito o préstamo, deben igualmente imponerse al que se subrogue en su condición, como ocurre, a modo de ejemplo, en el contrato de cesión del mismo préstamo o crédito. Estas consideraciones no pueden decaer por la alegación formulada por la recurrente consistente en que la gestión y administración del préstamo se conservan –según resulta del propio contrato de cesión en la entidad cedente–, puesto que esta circunstancia no altera la condición del cesionario como nuevo titular del crédito y de su responsabilidad para con el deudor cedido. Por ello, este segundo aspecto del defecto alegado debe ser igualmente mantenido.

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

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