

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10461 *Resolución de 28 de julio de 2015, 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 Llanes, 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, por parte del prestamista.*

En el recurso interpuesto por don G. A. F., en su propio nombre, contra la nota de calificación del registrador de Propiedad de Llanes, don Enrique Aznar Rivero, 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 por parte del prestamista.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 25 de marzo de 2015 por don Ángel Luis Torres Serrano, notario de Gijón, número 611 de protocolo, doña M. R. P. C. constituyó hipoteca sobre una casa de su propiedad, que constituye su vivienda habitual, situada en el término de Naves, perteneciente al Registro de la Propiedad de Llanes, en garantía de un préstamo hipotecario concedido a su favor por don G. A. F.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Llanes el día 25 de marzo de 2015, asiento 2077 del Diario 84. Dicha escritura fue objeto de calificación negativa el día 12 de mayo de 2015, con la siguiente nota: «Previo calificación del precedente documento, se suspende la inscripción del mismo, conforme a los siguientes motivos: De los libros a mi cargo, resulta que el acreedor hipotecario, don G. A. F., figura como titular de un derecho de hipoteca a su favor, y, por tanto, no se cumple con lo exigido en la Ley 2/2009, que establece que el acreedor hipotecario no ha de ejercer de forma profesional la actividad de concesión de préstamos hipotecarios, o en otro caso, que haya cumplido las exigencias que, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de escrituras en que se formalicen préstamos hipotecarios concedidos por personas físicas o jurídicas que se dediquen, con carácter profesional, a la concesión de tales préstamos, establece la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios o de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. La calificación de que se han cumplido tales requisitos queda impuesta al notario autorizante del título y al registrador que ha de practicar la inscripción por el artículo 18 de la referida Ley, con arreglo al cual, la falta de cumplimiento de aquellas deberá provocar la denegación de la autorización y de la inscripción interesadas. Los requisitos cuyo cumplimiento la Ley 2/2009 establece como supuesto para otorgar escrituras de préstamo hipotecario y proceder a su inscripción, cuya justificación el título calificado omite, son los siguientes: 1. Inscripción de la entidad prestamista en el registro público de empresas previsto en el artículo 3 de la Ley 2/2009, o, en caso de que dicho registro no haya sido todavía creado, en el Registro Estatal creado por Real Decreto 106/2011 de 28 de enero. Si bien la Disposición Transitoria Única del referido Real Decreto establece un plazo de tres meses desde su entrada en vigor, 29 de enero, para que se proceda a la inscripción de entidades carentes de registro autonómico

en territorio de su actividad, de lo establecido en su Exposición de Motivos resulta que, tanto la inscripción el registro estatal como la inscripción del seguro de responsabilidad o la constitución de aval bancario son requisitos necesarios para que las empresas puedan desarrollar tales actividades y, por tanto, deben reunirse con carácter previo al inicio de las mismas. 2. Constancia en el título calificado del cumplimiento de lo previsto en el artículo 14 de la referida Ley, conforme al cual deberá expresarse que se ha suministrado de forma gratuita al consumidor, con carácter previo a la celebración del contrato, por escrito, y en soporte de forma duradera que permita la constancia de su recepción, la información que dicho artículo prevé. El incumplimiento, de tal requisito de suministro de información previa puede determinar, según expresamente establece el artículo 14.3 de la Ley 2/2009, la invalidez del contrato celebrado. 3. Constancia en el título calificado del hecho de si la tasación para determinar el precio de la finca en caso de ejecución ha sido realizada por empresa al efecto contratada por el prestamista y, en caso de que así haya sido, que se ha entregado al consumidor copia del informe de tasación, en los términos previstos por el artículo 15 de la Ley 2/2009. 4. Constancia en el título del hecho de que se haya producido oferta vinculante, con especificación de las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el Anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. 5. Constancia en el título calificado, por exigirlo así el artículo 17.5 de la Ley 2/2009, y la Orden de 5 de mayo de 1994, del coste efectivo de la operación. 6. Constancia en el título calificado del hecho de que el notario autorizante ha realizado las advertencias y comprobaciones previstas en el artículo 18.2 de la Ley 2/2009. La mera manifestación, consistente en la declaración de no ejercer de forma profesional la actividad de prestamista; no puede ser considerada suficiente a los efectos de entender que el préstamo hipotecario de cuya inscripción se trata, queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009, por los motivos siguientes: 1. La ley 2/2009 establece un sistema protector de los prestatarios de carácter imperativo y necesario, según resulta del carácter irrenunciable que para los derechos que reconoce establece su artículo 2. Tal sistema pretende, según pone de manifiesto su Exposición de Motivos, establecer “un marco transparente en las relaciones de éstos con las empresas que les ofrecen contratos de préstamo o crédito hipotecario o de servicios de intermediación para la celebración de cualquier tipo de contrato de préstamo o crédito. El término ‘empresas’ que la Ley utiliza en su Exposición de Motivos, no puede llevar a entender excluidas a las personas físicas que desarrollan la actividad de concesión de préstamos, expresamente incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley por su artículo 1, y ello aun cuando no giren bajo un nombre comercial o no se publiciten o identifiquen como tales, pues es precisamente la finalidad de la ley la de profesionalizar la actividad de concesión de préstamos y créditos hipotecarios, sujetándola a determinados requisitos de transparencia y reduciendo al mínimo la actividad clandestina de quienes, sin aparecer formalmente como profesionales o empresarios, desarrollan de forma continuada o habitual dicha actividad. Y es evidente que la finalidad perseguida por la Ley quedaría truncada si una simple manifestación del concedente del préstamo o crédito, en relación con el carácter no profesional de su actividad, fuera suficiente para excluir el cumplimiento de los requisitos que la ley impone, requisitos que, no podemos olvidar, en ningún caso restringen la posibilidad de concesión de préstamos o créditos ni definen las condiciones financieras que deben cumplir, sino que únicamente imponen obligaciones de transparencia. Por otro lado, la dificultad de realizar prueba de hechos negativos, no excluye de forma inevitable toda posibilidad de su prueba. Así lo pone de manifiesto, por ejemplo, el criterio seguido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la exigencia de justificación de la inexistencia de sustitutos hereditarios, cuando dicha inexistencia produce la ineficacia del llamamiento sustitutivo. En este sentido, cabe citar las Resoluciones de 21 de mayo de 2003, 13 de diciembre de 2007 y 24 de octubre de 2008. No obstante, de conformidad con el presentante, podría practicarse la consolidación del usufructo a favor de la nudo propietaria, doña M. R. P. C. Contra esta Calificación (...) Llanes, 12 de mayo de 2.015. El Registrador”».

III

Contra la anterior nota de calificación por don G. A. F. en su propio nombre y en concepto de interesado prestamista, interpuso recurso el día 11 de junio de 2015, mediante presentación de escrito de fecha 10 de junio de 2015, en el que constan los siguientes argumentos: «Hechos y Fundamentos Jurídicos: I) Mediante la citada escritura, otorgada el 25 de marzo de 2.015, número 611 de protocolo, ante el Notario de Gijón, Don Ángel Luis Torres Serrano, se formalizó contrato de préstamo entre el recurrente don G. A. F., en concepto de prestamista y doña M. R. P. C., mayor de edad, pensionista, viuda, vecina de (...), en condición de prestataria, por el importe, plazo, interés y demás condiciones que constan en dicha escritura, con garantía hipotecaria constituida por el prestatario hipotecante a favor del acreedor sobre la casa de su propiedad, registral 93.834 del Registro de la Propiedad de Llanes, que asimismo se describe en la escritura, y con el contenido que en la misma consta (...). II) Dicha escritura fue presentada telemáticamente, por el Notario autorizante de la misma, en el Registro de la Propiedad de Llanes, a las catorce horas veintinueve minutos del mismo día del otorgamiento, justificándose posteriormente, mediante diligencia extendida por el Notario autorizante, asimismo presentada telemáticamente en el Registro el 21 de abril de 2015, la presentación en el ente público Servicios Tributarios del Principado de Asturias para liquidación del impuesto. III) Con fecha 12 de mayo de 2.015, el Registrador de la Propiedad de Llanes emitió calificación (...) suspendiendo la inscripción solicitada, en base a un único motivo, en la misma expresado, y que en síntesis es el siguiente: “De los libros a mi cargo, resulta que el acreedor hipotecario, don G. A. F., figura como titular de un derecho de hipoteca a su favor; y por tanto, no se cumple con lo exigido en la Ley 2/2009, que establece que el acreedor hipotecario no ha de ejercer de forma profesional la actividad de concesión de préstamos hipotecarios, o en otro caso, que haya cumplido las exigencias que, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de escrituras en que se formalicen préstamos hipotecarios concedidos por personas físicas o jurídicas que se dediquen, con carácter profesional, a la concepción de tales préstamos, establece la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios o de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito”. IV) El fundamento de la calificación denegatoria de la inscripción solicitada es, por tanto, único. Considera el Registrador que la existencia, en su Registro, de un derecho de hipoteca previamente inscrito a favor del mismo acreedor, convierte a éste en profesional de la concesión de préstamos y en consecuencia, considera de aplicación al mismo las disposiciones establecidas en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, condiciones que el prestatario recurrente Don G. A. F., no cumple. Como se recoge en su nota de calificación, en la escritura consta la declaración del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad de prestamista, en los siguientes términos: “Cláusula final.–Hacen constar los otorgantes que esta operación, no está sujeta a lo establecido en las disposiciones de la Ley 2/2.009 de treinta y uno de marzo, y por no dedicarse profesionalmente a ninguna de las actividades indicadas en el Artículo Uno de dicha Ley, ni específicamente, a la concesión de préstamos a particulares”. Entiende el señor Registrador según su calificación que dicha manifestación “no puede ser considerada suficiente a los efectos de entender que el préstamo hipotecario de cuya inscripción se trata, queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009, en tanto que, como se recoge en el primer párrafo de la calificación el acreedor hipotecario figura como ‘titular de un derecho de hipoteca a su favor’. V) Fundándose la suspensión en este único motivo, y no existiendo ningún otro defecto en el título presentado a Registro que pueda ser motivo de suspensión o denegación de la inscripción solicitada, la cuestión debatida queda por tanto reducida a determinar si el prestamista, don G. A. F., se dedica o no, ‘habitualmente’ y por tanto ‘profesionalmente’, a la concesión de préstamos, y en consecuencia, si al mismo le resultan de aplicación las disposiciones establecidas en la Ley 2/2009 de 31 de marzo, como se sostiene en la nota de calificación, o no, como por el contrario sostiene el recurrente. El recurrente, como manifestó oportunamente en la escritura, a resultas de la indagación realizada por el Notario autorizante (afecto por la misma obligación de

calificación que el Registrador), no se dedica ni profesional ni habitualmente a la concesión de préstamos. Por tratarse este de un hecho negativo y por tanto de imposible o muy difícil justificación para el recurrente (prueba diabólica), el contenido de dicha declaración a estos efectos ha de prevalecer, salvo que se acredite el hecho positivo contrario, es decir, que sí se dedica habitual o profesionalmente a la concesión de tales préstamos. Tal dedicación, habitual o profesional, base de la calificación denegatoria de la inscripción, la deduce el Registrador de un hecho único: que en su Registro, como recoge en la calificación, el prestamista es titular de otro derecho real de hipoteca. La resolución de cualquier controversia sobre el carácter habitual o no de una actividad sólo puede realizar mediante la valoración de las pruebas existentes en uno u otro sentido, y a este respecto, el recurrente entiende, y constata en la escritura, que su única profesión es la de 'pensionista', como el Notario refiere en el título, y el hecho de tener previamente concedido a otra persona un único préstamo con hipoteca, inscrito en el mismo Registro, o en otro diferente, que a estos efectos es absolutamente irrelevante, no le convierte en prestamista 'habitual' o 'profesional', y al mismo no le resultan aplicables en modo alguno las disposiciones establecidas en la Ley 2/2009 de 31 de marzo. Para que el prestamista pudiera ser considerado como profesional de la concesión de préstamos se requeriría el hecho preexistente de una reiteración, en número considerable, en la concesión de préstamos, que constituyese un indicio suficiente de prueba de una habitualidad o dedicación profesional a tal actividad, inexistente en este caso, criterio que se recoge entre otras en la muy reciente Resolución de esa DGRN de 4-2-2015. Omite el señor Registrador en su nota de calificación, la referencia al Servicio de Interconexión entre los Registros, que sin duda utilizó y consultó, y que del mismo no resulta que el prestamista tenga concedido, aparte del inscrito en el Registro, que se menciona en la calificación, ningún otro préstamo hipotecario, lo que excluye la reiteración en la concesión de préstamos y por tanto la 'habitualidad' y la 'profesionalidad' que al mismo se le imputa en la concesión de tales préstamos; ni menciona tampoco la calificación ningún otro dato o hecho, sin duda porque no existe, del que pueda desprenderse o que pueda ser revelador de tal habitualidad o profesionalidad en la concesión de préstamos. El Registrador, en su función calificadora, puede, y debe, tener en cuenta todos los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, que son varios y, entre ellos, el antes señalado que es determinante a estos efectos dado el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro del derecho real de hipoteca; y de ninguno de tales Registros resulta en forma alguna que el recurrente se dedique habitualmente, ya que la realidad es que no lo hace, a la concesión de préstamos. De esta forma, no desvirtuándose la manifestación del recurrente, oportunamente efectuada en la escritura, de no ejercer de forma habitual o profesional la actividad de prestamista, mediante datos objetivos, obrantes en otros Registros, que revelen una continuidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria, en modo alguno puede considerarse al mismo como profesional de la concesión de préstamos, y por tanto, la escritura otorgada previa calificación del notario en el mismo sentido, no adolece de defecto alguno que impida la práctica de la inscripción demandada. VI) La suspensión de la inscripción solicitada, en base a dicho único motivo, deviene por tanto en este caso absolutamente arbitraria y contraria a Derecho, al no sustentarse en datos que, de manera objetiva e indubitada, acrediten o complementen el contenido de la escritura presentada, de cuyo contenido, previa calificación del Notario autorizante de la misma (al que incumbe la misma obligación a este respecto que al Registrador), favorable a su otorgamiento, se desprende que el prestamista no tiene la condición de profesional de la concesión de préstamos hipotecarios y, por tanto, al mismo no le resultan de aplicación las disposiciones comprendidas en el ámbito objetivo de la Ley 2/2009 de 31 de marzo, en el que se incluye la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, realicen la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios. El prestamista, en este caso, es una persona física, de profesión pensionista, como el mismo detalla en la escritura, que no se dedica habitualmente a la concesión de préstamos hipotecarios a terceros, como el mismo constata en la escritura, y el hecho de haber concedido dos préstamos hipotecarios a dos

conocidos que solicitaron su asistencia económica, el segundo el que ahora es objeto de calificación suspensiva de la inscripción, no le convierte en modo alguno en profesional de la concesión de préstamos, ni motiva que al mismo le sean de aplicación las mencionadas disposiciones de la Ley 2/2009 de 31 de marzo, cuyo ámbito de aplicación está perfectamente definido, y requiere la dedicación profesional a dicha actividad, que en modo alguno el Registrador justifica se dé en este caso”».

IV

El registrador, con fecha 12 de junio de 2015, notificó al notario autorizante la interposición del recurso sin que por éste se hayan formulado alegaciones y, con fecha 19 de junio de 2015, emitió informe, confirmando su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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 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 disposición transitoria del Real Decreto 106/2011, de 28 de enero; 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/484/13 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 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 y 6 y 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014, respecto a información a los consumidores en la contratación de créditos hipotecarios, 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 de 2015, sobre habitualidad en la concesión de préstamos por personas físicas.

1. 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 otros posibles defectos que pudiera contener la escritura.

Por tanto, 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 habitual de la finca hipotecada.

En concreto se discute acerca de cuándo se puede entender que concurre el presupuesto de habitualidad en la concesión de créditos o préstamos, si basta con se acredite que el prestamista ha concedido un único crédito anterior para aplicar la Ley 2/2009, y si es suficiente para excluir la aplicación de dicha Ley que el acreedor haga constar expresamente que no se dedica de manera profesional a la concesión de préstamos hipotecarios.

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, el registrador calificador pone de manifiesto en su nota denegatoria que la persona física prestamista es titular de otra hipoteca más en garantía de un préstamo concedido cinco meses antes, hipoteca que consta inscrita en su propio Registro de la Propiedad (sin que conste que haya consultado al «Servicio de Interconexión entre los Registros» para averiguar si es titular de hipotecas en otros registros de la Propiedad), por lo que entiende que existen indicios acerca del ejercicio profesional o habitualmente de la actividad de concesión de créditos por parte del prestamista, siéndole, en consecuencia, aplicable las disposiciones de la Ley 2/2009, y ello no obstante la manifestación vertida en la escritura por el propio interesado (cláusulas undécima y final) negando el citado ejercicio profesional de la actividad de prestamista, que estima carece de fuerza enervante, con carácter general, por truncar la finalidad perseguida por la Ley si no se acredita suficientemente esa circunstancias cuando, como en el presente supuesto, existe, al menos, un indicio objetivo 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 habitual o 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, que ha de prevalecer salvo que se acredite indubitadamente el hecho positivo contrario. Asimismo considera el recurrente que la titularidad de un único crédito hipotecario anterior no supone una prueba concluyente de la dedicación habitual y profesional a la concesión de los mismos al constituir un volumen reducido, circunstancia que justifica porque los dos prestatarios a los que ha concedido los dos únicos préstamos hipotecarios que conoce el registrador «son dos conocidos que solicitaron su asistencia económica», y que si el registrador no alegado más es porque no los ha encontrado en la búsqueda, que presupone, de las bases de datos centrales de los registros de la Propiedad. Por todo ello concluye que, en el presente supuesto, no concurre en el prestamista el requisito de la habitualidad o profesionalidad.

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 (ver 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».

En consecuencia, ha sido correcta la actuación del registrador 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 el recogido en la Resolución de 4 de febrero de 2015 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 la referida resolución, 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, porque es un pensionista y la concesión de los préstamos se ha verificado en favor de «dos conocidos que solicitaron su asistencia económica», a lo que se opone el registrador calificador en su informe porque, a su juicio, tal actividad profesional puede afirmarse debido a la existencia de los dos mencionados créditos hipotecarios en el propio registro, otorgados e inscritos a favor del acreedor en el plazo de cinco meses; así como por el montante elevado de los mismos, por la condición de simples conocidos y no familiares de los prestatarios, y por el volumen medio de préstamos concedidos en su distrito hipotecario por las entidades habituales del crédito que es muy similar.

Es doctrina de este Centro Directivo señalada en numerosas Resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificadora 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 (Resolución de 4 de febrero de 2015).

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 del registrador 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 cuestión, alegada por el recurrente, de ser necesaria una continuidad o reiteración en la concesión de préstamos para la aplicación de la Ley 2/2009, continuidad que no puede entenderse cumplida por el otorgamiento de sólo dos créditos hipotecarios en cinco meses; ciertamente es difícil establecer objetivamente cuántos créditos son necesarios para considerar que existe habitualidad en su concesión, 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», lleva a considerar que constituyen indicio suficiente acerca de la cuestión debatida y justificación adecuada para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales o bien una prueba satisfactoria de su no necesidad.

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 de Funcionamiento 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.

Por último, respecto a la forma de llevar a cabo esa prueba negativa del no ejercicio habitual de la actividad de concesión de créditos, que el recurrente tacha de diabólica, es evidente que presenta ciertas dificultades, pero eso no implica su imposibilidad, y así se podría acreditar, como indica el registrador calificador, mediante un acta notarial de notoriedad por aplicación analógica de lo dispuesto para acreditar la inexistencia de sustitutos hereditarios (cfr. Resoluciones de 21 de mayo de 2003, 13 de diciembre de 2007 y 24 de octubre de 2008); acta que en este supuesto concreto podría ir dirigida a la acreditación de la amistad existente entre los deudores y el acreedor y al estado de necesidad de los primero que operaría como causa de la concesión excepcional del préstamo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 28 de julio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.