



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 13 de julio de 2015, 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 Cornellà de Llobregat n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de préstamo hipotecario en la que la entidad recurrente es la cedente, por razón de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos de la Ley 2/2009 por parte del cesionario.

(BOE de 22 de septiembre de 2015)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Condiciones de los prestamistas no entidades de crédito para la aplicación de la Ley 2/2009. Inscripción en el Registro Público. Seguro de responsabilidad civil y aval bancario. Habitualidad en la concesión de créditos o préstamos. Cesión de préstamo hipotecario. Es cierto que la Ley 2/2009 constituye una norma dirigida fundamentalmente a garantizar la ausencia de publicidad engañosa y la transparencia en la contratación de préstamos y créditos con consumidores, y que las obligaciones que impone se refieren prioritariamente a la fase precontractual y de formalización del contrato de préstamo, por lo que deben entenderse cumplidas en caso de cesión de un préstamo o crédito inscrito en el Registro de la Propiedad. Pero esta realidad no excluye la necesidad de que el cesionario de tales préstamos, si se acredita la habitualidad en la actividad de concesión de préstamos o en la subrogación activa en los mismos, deba cumplir los requisitos exigidos en la nota de calificación recurrida ya que obedecen a una segunda finalidad de la norma consistente en cubrir las responsabilidades en que el acreedor pudiera incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de los servicios propios de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, y esos perjuicios pueden generarse durante toda la vida del préstamo, como puede acontecer por una inadecuada adaptación de la cuota a la modificación del tipo de interés variable, por el cobro de una comisión o gasto no pactado, por la indisponibilidad del dinero en el plazo convenido en un crédito en cuenta corriente, por el no sometimiento a la resolución extrajudicial de conflictos pactada, o por el retraso en la cancelación de la hipoteca una vez pagada la deuda, entre otros supuestos ligados al ejercicio profesional de la actividad de prestamista. Además, el hecho de la persistencia de la responsabilidad por parte del cedente respecto de los perjuicios que se puedan ocasionar al deudor en caso de carencia de notificación de la cesión no puede excluir la obligación de notarios y registradores de exigir el cumplimiento de los requisitos legales por parte del cesionario en el momento de la formalización o inscripción de la cesión, pues las garantías del consumidor no pueden quedar condicionadas al arbitrio de que cedente o cesionario efectúen o no posteriormente la correspondiente notificación.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 2, 18, 19, 19 bis y 21.

Ley 2/2009 (Contratación de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación para su celebración), arts. 2.3, 9, 14, 16, 17 y 18.

RD 106/2011 (Registro estatal de empresas de la Ley 2/2009), disp. trans.



www.civil-mercantil.com

En el recurso interpuesto por don M. S. S., en su propio nombre y derecho, y en representación de la mercantil «Grupo Inverpréstamo, S. L.», como administrador solidario de la misma, contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Cornellà de Llobregat número 1, doña María del Rosario Molina Navarro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de préstamo hipotecario en la que la entidad recurrente es la cedente, por razón de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos de la Ley 2/2009 por parte del cesionario, don R. L. M.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 6 de febrero de 2015 por don José Ángel Ruiz Prado, notario de Barcelona, con el número 351 de protocolo, la entidad mercantil «Grupo Inverpréstamo, S. L.», otorgó una escritura de cesión de préstamo hipotecario que gravan dos fincas registrales del Registro de la Propiedad de Cornellà de Llobregat número 1 a favor de don R. L. M.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Cornellà de Llobregat número 1 el día 6 de febrero de 2015, asiento 1580 del Diario 92, entrada número 502/2015. Fue objeto de calificación negativa el día 12 de marzo de 2015, con la siguiente nota de calificación: «Debe acreditarse la inscripción de la parte cesionaria en el Registro Público de empresas previsto en el art. 3 de la ley 2/2009, y acreditarse la inscripción del seguro de responsabilidad o la constitución del aval bancario necesario, requisitos previos al inicio de dicha actividad de préstamo conforme establece dicha ley 2/2009. Hechos: 1.–En el título presentado la entidad «Grupo Inverprestamo, S. L.» –como entidad cedente–, y don R. L. M. – como cesionario– pactan la cesión, junto con otro, de un préstamo contra doña V. S. F. por importe de 99.800 euros de principal, garantizado con una hipoteca sobre la finca registral 4111 (casa...) constituida en garantía del capital prestado, además de los intereses ordinarios y de demora y de las costas que en el documento se indican; pactada en escritura autorizada por el notario de Barcelona don José Ángel Ruiz Prado el 23 de diciembre de 2014, protocolo 3316, que causo la inscripción 10.^a de 29 de enero de 2015. 2.–Según resulta de la estipulación tercera don R. L. M. manifestó en el acto que él «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». De la escritura presentada no resulta la inscripción de la parte prestamista en el Registro Público de empresas previsto en el art. 3 de la ley 2/2009, ni se acredita la inscripción del seguro de responsabilidad o la constitución del aval bancario necesario, requisitos previos al inicio de dicha actividad de préstamo conforme establece dicha Ley 2/2009. Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 1, 2, 18, 19, 19bis y 21 de la Ley Hipotecaria, artículos 2.3, 14, 16, 17 y 18 de la Ley 2/2009, Disposición Transitoria del Real Decreto 106/2011 de 28 de enero; Res. DGRyN de 4 de febrero de 2015. En nuestro ordenamiento jurídico, y dentro del ámbito de la concesión de créditos y préstamos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de los mismos realizados por profesionales, se da una doble regulación: por un lado, cuando estos préstamos o créditos hipotecarios son concedidos por las entidades de crédito o sus agentes, sujetas a la

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

supervisión del Banco de España, tienen su propia normativa específica; por otro lado y para las empresas –en sentido amplio entendiendo como tales tanto a las que adoptan una forma societaria como a las personas físicas profesionales– distintas de las entidades de crédito o sus agentes, se rigen actualmente por 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 contrato de préstamo o crédito, y Real Decreto 106/2011 de 28 de enero. Por todo ello resulta imprescindible la calificación registral en orden a determinar el carácter profesional o no de la actividad prestamista realizada, resultando en este caso que no resulta acreditado que el cesionario hipotecario, don R. L. M., no ejerce de forma profesional la actividad de concesión de préstamos hipotecarios o, en otro caso, que hayan sido cumplidas 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 y 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. La mera manifestación realizada por el acreedor hipotecario consistente en la declaración de no dedicarse con carácter profesional a la actividad de concesión de préstamos ni de servicios de intermediación 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 tales derechos que reconoce 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 –o como en este caso el cesionario préstamo–, 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. 2.–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. 3.–La manifestación realizada por el otorgante del título calificado de que



www.civil-mercantil.com

«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» queda contradicha por el hecho de que dicha señor aparece como titular registral de, al menos, otras cuatro garantías hipotecarias que aseguran la efectividad de otros tantos préstamos, todas ellas inscritas en distintos Registros de la Propiedad. Todo ello resulta de consulta realizada por el Registrador abajo firmante a los respectivos Registros, consulta para la que, según ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 27 de febrero 2012, el registrador se halla legitimado, como también ha de entenderse que lo está el notario autorizante del título, en el cumplimiento de los deberes que le impone el artículo 18 de la Ley 2/2009, deberes cuyo cumplimiento, impuesto por la Ley al fedatario, no pueden hacerse depender de una simple manifestación realizada por quien, según cual sea el sentido de sus palabras, quedará o no sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley. De este modo se han podido obtener datos que de manera indubitada y objetiva, acrediten o complementen el contenido de la documentación presentada o que apoyen la emisión de una calificación lo más precisa posible, y en este sentido la titularidad de (diferentes préstamos hipotecarios en cantidad significativa, revela una continuidad en la concesión(o adquisición) de préstamos con garantía hipotecaria, lo que es un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte del Registrador del cumplimiento de los requisitos legales exigibles. En el presente supuesto de cesión de un préstamo hipotecario ya concedido e inscrita su garantía hipotecaria, y a diferencia del caso de concesión del mismo, cabe exigir (de entre los requisitos cuyo cumplimiento la Ley 2/2009 establece como presupuesto, para otorgar escrituras de préstamo hipotecario y proceder a su inscripción, cuya justificación el título calificado omite) los siguientes: –La inscripción del prestamista en el registro público de empresas previsto en el artículo 3 de la Ley 2/2009, habiéndose de entender por tal el existente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña 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 en el registro estatal como la inscripción del seguro de responsabilidad o la constitución del 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». –La contratación de un seguro de responsabilidad civil o aval bancario, que cubra las responsabilidades en las 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 (art. 7 de la Ley 2/2009) y por el importe mínimo establecido en el art. 12 del Real Decreto 106/2011 de 28 de enero. Por todo ello suspendo la inscripción solicitada conforme la presente calificación, con la posibilidad de solicitar, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria, con motivo de dicha suspensión. La notificación de la presente calificación negativa llevará consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Ante esta calificación (...) Cornellá de Llobregat, a doce de marzo del año dos mil quince (firma ilegible) La registradora».



www.civil-mercantil.com

Contra la anterior nota de calificación, se presentó solicitud de calificación sustitutoria ante el Registro de la Propiedad de Barcelona número 8, cuya titular, doña María Teresa Alonso Prado, en fecha 13 de abril de 2015, confirmó la nota de calificación.

IV

Contra la nota de calificación original, don M. S. S., en su propio nombre y derecho, y en representación de la mercantil «Grupo Inverpréstamo, S. L.», como administrador solidario de la misma, interpuso recurso el día 5 de mayo de 2015, con base en los siguientes argumentos: «Primero.–La Sra. Registradora de la Propiedad califica negativamente el citado documento notarial, por considerar que no concurren en el cesionario don R. L. M., los requisitos exigidos como presupuesto para otorgar escrituras de préstamo y proceder a su inscripción, 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 concreto, las exigencias que se consideran omitidas son las siguientes: –El art. 3 de la Ley 2/2009, que exige la inscripción del prestamista en el Registro Público de Empresas, existente en nuestro caso en la Comunidad Autónoma de Cataluña, 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.– El 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. La Sra. Registradora de la Propiedad sostiene que el cesionario, D. R. L. M., tiene consideración de «empresa» a los efectos de la Ley 2/2009 y que por tanto la cesión de los dos créditos hipotecarios entra dentro del ámbito de aplicación de la mencionada Ley. En virtud del art. 1.a) de ésta, se entienden como empresas aquellas «personas, físicas o jurídicas, que de manera profesional realizan la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación». Para justificar que D. R. L. M. merece dicha consideración alega la Sra. Registradora que, la manifestación de éste, consistente en la declaración de no dedicarse con carácter profesional a la actividad de concesión de préstamos ni de servicios de intermediación financiera (que se contiene en la estipulación tercera de la escritura de cesión), no es suficiente para afirmar que el préstamo hipotecario cuya inscripción se pretende queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009. Ello porque a su juicio: a) A pesar de que la Ley 2/2009 hable únicamente de «concesión de créditos hipotecarios» dicha actividad ha de equipararse con la adquisición de los mismos (en nuestro caso D. R. adquiere un crédito hipotecario por vía de cesión). A su juicio, lo que es relevante a efectos de determinar la «dedicación profesional» es la titularidad de créditos o préstamos con garantía hipotecaria, con independencia del título en virtud del cual se ostente dicha titularidad. b) Además, fruto de la consulta realizada por la Sra. Registradora de la Propiedad en el Servicio de Interconexión entre los Registros, a la que el art. 18.1 de la Ley 2/2009 le faculta, ha conocido que don R. es titular registral de cuatro (4) garantías hipotecarias que aseguran la efectividad de otros tantos préstamos. A raíz de estas averiguaciones, la Sra. Registradora, ha concluido que D. R. se dedica de forma profesional a la actividad de concesión de créditos y que por tanto ha de cumplir los requisitos mencionados a efectos de asegurar la protección de los consumidores de créditos hipotecarios. Segundo.–Considera la parte recurrente que la titularidad de D. R. de cuatro (4) créditos hipotecarios no supone una prueba concluyente de la dedicación habitual y por tanto profesional del mismo, a la concesión de créditos hipotecarios. 1.–La Resolución de la DGRN de 4 de febrero de 2015, en un supuesto similar –pero no idéntico– al presente,



**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

reconoce las dificultades a la hora de concretar el criterio de la habitualidad: «Cuarto.—En cuanto al supuesto de hecho de este expediente, es presupuesto de aplicación objetiva de la citada Ley 2/2009, de 31 de marzo, el carácter profesional del prestamista. El carácter de habitualidad no tiene una definición precisa en la legislación en general, 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». Si bien es cierto que la mencionada resolución declaró en aquel supuesto el carácter profesional del prestamista, que dicho sea, constaba como titular de veinte (20) hipotecas inscritas en distintos registros; en nuestro caso, la situación es bien distinta, pues don R. únicamente consta como titular de cuatro (4) garantías hipotecarias, un volumen considerablemente inferior. 2.—Al no existir un criterio legal preciso, ni tampoco jurisprudencia que aclare la cuestión de la habitualidad que determina la profesionalidad en el ejercicio de actividades de préstamo y concesión de créditos hipotecarios, hemos de acudir por analogía a resoluciones jurisprudenciales que se pronuncian sobre la habitualidad en el desempeño de otras actividades profesionales. En este sentido, han proliferado los pronunciamientos del Tribunal Supremo acerca del requisito de ejercicio con habitualidad de la actividad por cuenta propia, en orden a determinar la existencia de un trabajador autónomo, a efectos del alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos. Con carácter general, tanto la doctrina judicial como la científica han identificado la «habitualidad», no tanto con la mera periodicidad, sino en el sentido de que el trabajo personal y directo debe ser cotidianamente la principal actividad productiva que desempeñe el trabajador, conectando la habitualidad con la profesionalidad, en este sentido se pronuncian la STS de 21 de diciembre de 1987, y STS de 2 de diciembre de 1988 de la Sala de lo contencioso Administrativo. En estas dos sentencias del Tribunal Supremo también encontramos pronunciamientos respecto a la cotidianidad en el ejercicio de la actividad. Concretamente en ambas se sostiene que la habitualidad hace referencia a una práctica de la actividad profesional desarrollada no esporádicamente sino con una cierta frecuencia o continuidad. Por último también en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo han existido pronunciamientos similares. En concreto en la STS de 29 de octubre de 1997, el Tribunal Supremo identifica la nota de la «habitualidad», con la nota de profesionalidad, como actividad continuada, sin precisarse que sea el medio fundamental de vida. 3.—A la luz, de los criterios expuestos, resulta evidente que don R., no puede considerarse como un profesional dedicado a la actividad de concesión de créditos o préstamos. Ello porque: a) No resulta acreditado que don R. desarrolle como principal actividad productiva la concesión de préstamos o créditos hipotecarios. De hecho actualmente no desarrolla actividad profesional alguna, pues es pensionista, y por tanto la adquisición de créditos hipotecarios por su parte, ha de entenderse como una actividad de mera inversión de los ahorros que ha obtenido a lo largo de su vida, no como una actividad profesional. b) Además, no concurre en nuestro supuesto la nota de la frecuencia o continuidad en dicha actividad. Ello queda probado si tenemos en cuenta que la fecha de inscripción del resto de créditos hipotecarios en los que figura como acreedor es bastante reciente y no se ha prolongado a lo largo del tiempo. La primera y segunda inscripción se produjeron en mayo de 2014, solamente hace un año, y las restantes en diciembre de 2014 y febrero de 2015 respectivamente, por lo que no ha habido una continuidad a lo largo de los años que justifique que se identifique a D. R. como profesional de este sector. Además en este periodo únicamente consta como titular de cuatro (4) créditos hipotecarios, por lo que tampoco la frecuencia parece resultar acreditada. En consecuencia resulta bastante claro que la adquisición de créditos hipotecarios por vía de cesión por parte de D. R. es una actividad



www.civil-mercantil.com

puntual y esporádica. 4.–Además, la «no profesionalidad» de don R. a pesar de figurar como titular de cuatro (4) garantías hipotecarias, resulta acreditada si se compara con actuaciones de quienes realizan operaciones similares. En este sentido, de la misma forma que, en ningún caso se considera como profesional a quien realiza cuatro (4) operaciones de inversión en bolsa o en fondos de inversiones (porque el volumen de operaciones no se considera suficiente para llegar a esa conclusión); tampoco se puede afirmar el carácter profesional en la concesión de préstamos de don R. por el mero hecho de ostentar la titularidad de cuatro (4) garantías hipotecarias. 5.–Al margen de todas las alegaciones anteriores, tampoco consideramos justificada que la actividad de cesión de créditos hipotecarios se identifique con la de la concesión de créditos y préstamos propiamente dicha. De hecho la Ley 2/2009, únicamente se refiere a la actividad de la concesión de créditos, sin que se haga referencia al supuesto de cesión de créditos en ninguno de sus preceptos. Por todo lo expuesto, consideramos que no existen pruebas suficientes que permitan afirmar que don R. realiza de manera profesional actividades de préstamo ni de concesión de créditos hipotecarios y que por tanto no resulta de aplicación la Ley 2/2009 de 31 de marzo y consecuentemente tampoco los requisitos exigidos por los artículos 3 y 7 de la misma. Así pues entendemos que ha existido error en la calificación del Sr. Registrador y solicitamos, a través de este recurso, la correspondiente rectificación».

V

La registradora emitió informe el día 25 de mayo de 2015 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 de cláusulas abusivas, y 4 de febrero de 2015, sobre habitualidad en la concesión de préstamos.

1. Dos cuestiones principales se plantean en el presente recurso: la primera, consistente 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 y la suscripción del seguro de responsabilidad civil o la constitución del aval bancario impuestos por el artículo 7, teniendo en cuenta las circunstancias del carácter de consumidor del deudor y de vivienda de



una de las fincas hipotecadas. En concreto se discute acerca de cuándo se puede entender que concurre el presupuesto de habitualidad en la concesión de créditos o préstamos, 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.

La segunda cuestión consiste en determinar si la citada Ley 2/2009 es aplicable al supuesto concreto de la cesión de un préstamo hipotecario o únicamente lo es en caso de concesión de préstamos o créditos, que es el supuesto concreto a que se refiere el artículo 1, número 1 letra a) de la Ley de referencia que dispone como ámbito objetivo de aplicación «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.

2. Respecto a la primera cuestión, la registradora pone de manifiesto en su nota que la persona física prestamista es titular de cuatro hipotecas más en garantía de préstamos concedidos durante el último año (no se aclara si es titular de ellas también como cesionario o como acreedor inicial), que constan inscritas en distintos Registros de la Propiedad según consulta realizada al «Servicio de Interconexión entre los Registros», por lo que entiende que el cesionario 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, que estima carece de fuerza enervante, con carácter general, por truncar la finalidad perseguida por la Ley sin acreditación suficiente y, en el supuesto concreto, ya que, 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 el recurrente que la titularidad de cinco créditos hipotecas no supone una prueba concluyente de la dedicación habitual y profesional a la concesión de los mismos al constituir un volumen reducido y, ante la falta de criterio legal y jurisprudencial sobre la materia, acude a la jurisprudencia existente sobre la habitualidad en el desempeño de otras actividades profesionales, lo que le lleva a concluir que dicho concepto de habitualidad no hay que identificarlo con la existencia de una cierta periodicidad sino con la cotidianidad de constituir la principal actividad profesional de una persona física o jurídica, es decir, con un desempeño continuo y no esporádico (ver Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1987, 2 de diciembre de 1988 y 29 de octubre de 1997 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo). Por todo ello concluye que, en el presente supuesto, no concurre en el cesionario la condición de profesional prestamista ya que, se trata de un pensionista, que no ejerce actividad profesional alguna y que la adquisición de algunos créditos hipotecarios constituye para él una mera inversión de ahorros, careciendo del carácter de la continuidad –sólo lleva un año adquiriendo créditos– y de la frecuencia –sólo ha adquirido cinco créditos– necesarias.

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



www.civil-mercantil.com

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 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 del «Servicio de Interconexión entre los Registros» y no admitir sin más la manifestación negativa del acreedor-cesionario 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 en las bases de datos registrales.

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 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 adquisición, que no concesión, de créditos hipotecarios por su parte, ha de entenderse como una actividad de mera inversión de los



ahorros que ha obtenido a lo largo de su vida, no como una actividad profesional», a lo que se opone la registradora calificante porque, a su juicio, tal actividad profesional puede afirmarse debido a la existencia de cinco créditos hipotecarios otorgados e inscritos a favor del acreedor en menos de un año.

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, 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 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 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, no una mera periodicidad, en la concesión de préstamos para la aplicación de la Ley 2/2009, continuidad que defiende no puede entenderse cumplida por el otorgamiento de cinco créditos hipotecarios en un año; 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 suficiente indicio acerca de la cuestión debatida y justificación para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales bien una prueba satisfactoria de su no necesidad.

5. En cuanto a la segunda de las cuestiones objeto del recurso, la aplicación al acreedor-cesionario de los requisitos de inscripción en el Registro Público especial de prestamistas profesionales y suscripción de un seguro de responsabilidad civil o aval bancario



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

alternativo; la registradora calificante la defiende en la consideración de tratarse de requisitos necesarios y previos al inicio de la actividad de concesión de préstamos (ver artículos 3 y 7 de la Ley 2/2009), requisitos que debe cumplir también el cesionario de los mismos porque, en caso contrario, sería fácil burlar la finalidad de la Ley 2/2009 de transparencia y protección de los consumidores que contraten préstamos con acreedores que no tuvieran la concesión de entidades de crédito. También señala la registradora en su informe, sobre la base de que la cesión del crédito no ha de ser consentida ni siquiera conocida por el deudor (artículos 1526 y 1527 del Código Civil y 149 y 151 de la Ley Hipotecaria), que la misma no debe suponer un empeoramiento en su situación respecto de las obligaciones y responsabilidades del acreedor, como ocurriría si con ello pierde la garantía del seguro o del aval bancario.

El recurrente, por su parte, se limita a afirmar que la Ley 2/2009 únicamente se refiere a la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación (artículo, 1 letra a), sin aludir a los supuestos de cesión o subrogación de los mismos, y que las obligaciones recogidas en la dicha Ley son previas o simultáneas a la formalización del contrato, por lo que en nada afectan a su cesión posterior.

Es cierto que la Ley 2/2009 constituye una norma dirigida fundamentalmente a garantizar la ausencia de publicidad engañosa y la transparencia en la contratación de préstamos y créditos con consumidores, y que las obligaciones que impone se refieren prioritariamente a la fase precontractual y de formalización del contrato de préstamo, por lo que deben entenderse cumplidas en caso de cesión de un préstamo o crédito inscrito en el Registro de la Propiedad. Pero esta realidad no excluye la necesidad de que el cesionario de tales préstamos, si se acredita la habitualidad en la actividad de concesión de préstamos o en la subrogación activa en los mismos, deba cumplir los requisitos exigidos en la nota de calificación recurrida ya que obedecen a una segunda finalidad de la norma consistente en «cubrir las responsabilidades en que el acreedor pudiera incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de los servicios propios de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios» (ver artículos 7 y 14.1.a) de la Ley 2/2009), y esos perjuicios pueden generarse durante toda la vida del préstamo, como puede acontecer por una inadecuada adaptación de la cuota a la modificación del tipo de interés variable, por el cobro de una comisión o gasto no pactado, por la indisponibilidad del dinero en el plazo convenido en un crédito en cuenta corriente, por el no sometimiento a la resolución extrajudicial de conflictos pactada, o por el retraso en la cancelación de la hipoteca una vez pagada la deuda, entre otros supuestos ligados al ejercicio profesional de la actividad de prestamista.

Además, el hecho de la persistencia de la responsabilidad por parte del cedente respecto de los perjuicios que se puedan ocasionar al deudor en caso de carencia de notificación de la cesión (artículo 151 de la Ley Hipotecaria) no puede excluir la obligación de notarios y registradores de exigir el cumplimiento de los requisitos legales por parte del cesionario en el momento de la formalización o inscripción de la cesión, pues las garantías del consumidor no pueden quedar condicionadas al arbitrio de que cedente o cesionario efectúen o no posteriormente la correspondiente notificación.

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



www.civil-mercantil.com

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, 13 de julio de 2015. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.