

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8160 *Resolución de 14 de marzo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador de la propiedad de Villajoyosa n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por doña Josefina Quintanilla Montero, notaria de Benidorm, contra la calificación negativa emitida por el registrador de la Propiedad de Villajoyosa número 2, don Luis Fernando Pellón González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de préstamo hipotecario, por razón de no haberse acreditado que el cesionario se encuentra inscrito en el Registro especial creado por 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 el Instituto Nacional del Consumo.

Hechos

I

Mediante escritura pública otorgada el día 26 de octubre del 2022 ante la notaria de Benidorm, doña Josefina Quintanilla Montero, con el número 1.033 de protocolo, la mercantil «Alkali Europe III, S.A.R.L.» cedió un préstamo hipotecario a favor de la sociedad «Ámbar Inmo Group, S.L.», recayente sobre las fincas registrales número 30.737 y 30.715/78 del Registro de la Propiedad de Villajoyosa número 2, consistentes en una vivienda y una plaza de aparcamiento, respectivamente, titularidad de la persona física deudora e hipotecante, don H. A. S. D.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Villajoyosa número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentada telemáticamente en este Registro a las 14 horas y 52 minutos del día 26 de octubre del 2022 una copia autorizada en soporte electrónico del precedente documento –escritura otorgada en Benidorm el 26 de octubre del 2022 ante la señora Notario doña Josefina Quintanilla Montero, con el número 1033 de protocolo–, habiendo causado el asiento de presentación número 268 del Libro Diario número 187, aportada una primera copia autorizada del mismo en soporte papel el día 17 de noviembre del 2022, según consta por nota al margen de dicho asiento de presentación, y resultando acreditada la declaración-liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, se ha procedido a su calificación registral, habiéndose tenido también a la para dicha calificación, el siguiente documento:

1. Consulta efectuada el 12 de diciembre del 2022 al Servicio de Localización de Prestamistas Habituales del Colegio de Registradores.

Tras dicha calificación, se suspende la inscripción del documento presentado por los Motivos que se hacen constar a continuación, en los que se recogen los correspondientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Primero.

1. En la escritura presentada la entidad Alkali Europe III, S.A.R.L., como parte cedente, y la sociedad Ámbar Inmo Group, S.L., con CIF (...), como parte cesionaria, pactan la cesión de un préstamo garantizado con hipoteca, recayente sobre las fincas registrales números 30737 y 30715-78 de La Vila Joiosa, consistentes en una vivienda y una plaza de aparcamiento, respectivamente, titularidad de don H. A. S. D.

2. El Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, crea y regula el Registro Estatal de Empresas previsto en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y se fija el importe mínimo del seguro de responsabilidad o aval bancario para el ejercicio de estas actividades. El artículo 18.1 de dicha ley dice: "Deberes notariales y registrales. 1. En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de la legalidad de los actos y negocios que autorizan... los registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley". Y entre los requisitos previstos en dicha ley que los Notarios y Registradores deberán controlar se encuentra, según su artículo 3, los siguientes: "1. 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. 2. Las empresas que desarrollan sus actividades en territorio español domiciliadas fuera de España deberán inscribirse en el Registro estatal que se cree en el Instituto Nacional del Consumo. En el Registro estatal. figurarán los datos identificativos de la empresa, el ámbito territorial en el que desarrolla su actividad, la actividad desarrollada y los demás extremos que reglamentariamente se establezcan. También figurarán los datos identificativos de la entidad aseguradora o bancaria con la que se haya contratado el seguro de responsabilidad civil o el aval bancario previsto en el artículo 7 y cuantos datos referidos a dicho seguro o aval que se establezcan en el mencionado desarrollo reglamentario".

3. Según los criterios de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de fechas 4 de febrero y 13 de julio de 2015, 7 y 22 de julio de 2016 y 10 de septiembre del 2021, entre otras) en las cesiones de préstamos hipotecarios el requisito de la inscripción en el Registro Estatal de Empresas debe cumplirse tanto por las entidades cedentes como por las entidades cesionarias. Si bien el articulado de la Ley 2/2009 parece recoger una aplicación sólo a operaciones de concesión de préstamos o 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 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 y sin necesidad de autorización, y ni siquiera notificación al deudor cedido. tal y como resulta de los arts. 149 y 150 de la L.H. apoyan que la protección al consumidor no debe relajarse en ningún caso, sino, antes por contrario, extremarse, y extenderse a todos los supuestas en los que su posición jurídica contractual más débil pueda verse afectada.

4. En el presente supuesto, no se ha acreditado mediante la correspondiente prueba al efecto, como podría ser un acta notarial de notoriedad, que la entidad cesionaria no está especializada en asesoramiento profesional ni realiza de manera profesional actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios sujetos a la Ley 2/2009. En este sentido, si bien se recoge en una quinta diligencia de fecha 31 de octubre del 2022, obrante en el título presentado, la referencia a una consulta efectuada por la señora Notario autorizante a través de Signo del Informe de Actividad de la Entidad Acreedora Ámbar Inmo Group, S.L.,

siendo éste negativo, cuyo justificante se a efectos de acreditar que estaría fuera del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009, ello resulta contradictorio con la consulta efectuada por mí, el registrador que suscribe, el día 12 de diciembre del 2022 al Colegio de Registradores, de la que resulta que la entidad cesionaria figura como titular de distintos derechos de hipoteca en la provincia de Alicante.

5. El resultado de esta última consulta apoya la exigencia de previa inscripción de la empresa cesionaria en el correspondiente registro público de empresas prestamistas, con la inscripción del seguro de responsabilidad o la constitución del aval bancario necesario, como requisitos previos para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura presentada, por lo que no constando acreditada dicha previa inscripción, procede la citada suspensión.

No se practica anotación preventiva de suspensión por no cumplirse lo previsto en el último inciso del párrafo primero del artículo 19 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente calificación, los interesados pueden: (...)

La Vila Joiosa, a 12 de diciembre del 2022.—El registrador de la Propiedad titular Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Luis Fernando Pellón González registrador/a de Registro Propiedad de Villajoyosa 2 a día trece de diciembre del dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña Josefina Quintanilla Montero, notaria de Benidorm, interpuso recurso el día 3 de enero de 2023 mediante escrito en el que constaban los siguientes argumentos:

«A) Hechos.

Nota de calificación.

El documento fue calificado con la nota que se adjunta: (...)

A propósito de los argumentos invocados en la nota de calificación transcrita cabe realizar la siguiente contra argumentación:

La finalidad del informe de actividad del prestamista obtenido en la Notaría es evitar problemas en la inscripción de hipotecas entre particulares cuando consta que la misma persona física o jurídica sin código SICA ha intervenido en algún préstamo anterior sin haber cumplido los requisitos de la Ley 2/2009, de 31 de mayo. A través de esta herramienta se ha dotado a los Notarios de una aplicación que permite conocer y comprobar, antes de la autorización de un préstamo entre particulares, si el prestamista ha concedido otros anteriormente, con el fin de verificar si, por su frecuencia, cabe presumir una habitualidad que incluya la operación en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2009, de 31 de mayo. Con la simple consignación del DNI de la persona física prestamista, o NIF de la persona jurídica, podremos saber qué operaciones de préstamo entre particulares ha realizado dicha persona con anterioridad ante el mismo u otros Notarios desde 2004, de manera que se tengan elementos de juicio para ponderar si esas operaciones previstas implican habitualidad que impondría la aplicación de la Ley 2/2009.

Por otro lado, el plazo de cuatro años al que se alude en el referido informe obedece simplemente al concepto de habitualidad que resulta de la legislación fiscal. Si en los últimos cuatro años no consta nada en el Informe de Actividad, podría afirmarse que no es una actividad habitual.

Bien es cierto que el Registrador apunta en su nota de calificación que la entidad cesionaria figura como titular de distintos derechos de hipoteca en la provincia de Alicante, a efectos de juzgar la actividad del prestamista como habitual en este tipo de

actos jurídicos. Esto no obstante, la información de Notaría es más completa toda vez que, sin desvirtuar la apuntada por el Registrador, hace referencia a un período de tiempo acotado hasta el otorgamiento de la escritura dentro del cual puede que el prestamista no haya formalizado operación alguna de préstamo hipotecario o cesión de derechos de préstamo garantizado con hipoteca. Si en cuatro años, hasta la firma de esta escritura, el prestamista no ha intervenido en otras similares, ¿se puede considerar esta actividad como habitual para él?. Entendemos que no.

Por otro lado, la Ley 2/2009, dentro de su preámbulo, en el apartado IV, dispone literalmente lo siguiente: (...). Por razón de la actividad, la ley es de aplicación a la concesión de préstamos o créditos hipotecarios y a la intermediación o asesoramiento en la concesión de préstamos o créditos. Desde un punto de vista subjetivo se limita a las empresas que no sean entidades de crédito.

En orden a garantizar un alto nivel de protección de los consumidores y usuarios, asegurando la transparencia y la leal competencia, el artículo 3 impone la obligación de inscripción de las empresas en los registros públicos que a tal efecto se creen por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, contemplándose asimismo la creación de un Registro estatal. Este Registro se nutrirá de la información que le faciliten las comunidades autónomas y de las inscripciones de las empresas extranjeras (...).

La ley contempla obligaciones de transparencia en la información precontractual, de forma que las empresas deban tener a disposición de los consumidores, gratuitamente, las condiciones generales de la contratación que utilicen. Esta información, además, debe estar disponible en las páginas web.

Se imponen también obligaciones de transparencia en relación con los precios de forma que, aunque existe libertad de tarifas y comisiones, con las limitaciones legales de general aplicación, se declara que las empresas no podrán aplicar cantidades superiores a las que deriven de las tarifas correspondientes y que las comisiones deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos ocasionados. En relación con el régimen de compensación por amortización anticipada, la ley establece con claridad que a los préstamos o créditos hipotecarios concedidos a partir del 9 de diciembre de 2007 les serán únicamente exigibles las compensaciones previstas en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, esto es, la compensación por desistimiento y, en su caso, la compensación por riesgo de tipo de interés. Además, se exige que las tarifas se recojan en un folleto, que las empresas deberán remitir a los registros antes de su aplicación, y se exige que las empresas dispongan de un tablón de anuncios en los establecimientos abiertos al público. (...)

En el caso que nos ocupa, la cesión se formaliza entre dos sociedades, personas jurídicas, y su clausulado no evidencia la utilización de condiciones generales de la contratación. Bien es cierto que la parte prestataria es persona física pero sus derechos quedan garantizados al notificarle la cesión del crédito hipotecario (no sólo en el domicilio señalado por los comparecientes sino también en el que consta en el Registro a efectos de notificaciones) sin variación del clausulado o condiciones inicialmente pactadas. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, a efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Por tanto, recapitulando, el préstamo que nos ocupa queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009 por los siguientes argumentos:

- La entidad prestamista no figura como titular de préstamos en los cuatro años anteriores al otorgamiento.
- Las sociedades cedente y cesionaria no pueden ser consideradas consumidores o usuarios. Es consumidor o usuario el prestatario, que ha sido notificado de la cesión (no obstante, lo que pudo hacerse constar como cláusula habitual en su escritura de préstamo hipotecario), si bien en este caso no existe variación de las condiciones inicialmente pactadas en la concesión del préstamo que le otorgó la entidad financiera.
- El tenor literal de la propia Ley 2/2009, que regula la concesión de préstamos o créditos hipotecarios y a la intermediación o asesoramiento en la concesión de préstamos o créditos. En la presente escritura no existe concesión de préstamo o crédito hipotecario ni tampoco intermediación o asesoramiento. El préstamo garantizado con hipoteca se formalizó con sus correspondientes condiciones y clausulado con una entidad financiera y al amparo de la normativa vigente en el momento de su concesión. No existe variación de dichas condiciones en la presente escritura, habiéndose notificado la cesión a la parte prestataria.

B) Fundamentos de Derecho.

Las disposiciones legales citadas a lo largo del presente recurso.

Además, en defensa de este recurso entiendo que debe traerse a colación la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 13 de julio de 2015. Si bien dicha resolución confirma la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad, tiene argumentos que “a sensu contrario” pueden ser tenidos en cuenta en este supuesto.

Dice la mentada resolución: 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.

Conforme a los argumentos apuntados en otra Resolución de fecha 4 de febrero de 2015, 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 dicha resolución, entendió la Dirección General que no bastaba la simple manifestación del prestamista/cesionario. Entendió que, si bien no existe un concepto claro de habitualidad, debe atenderse a circunstancias objetivas que permitan establecer una prueba fundada acerca de si el prestamista ejerce, o no, habitualmente la actividad bajo el ámbito de aplicación de la Ley 2/2009. En el presente caso se aporta un informe de actividad del prestamista, herramienta de la que se ha dotado al colectivo notarial, a través de Signo, para formalizar este tipo de préstamos hipotecarios sin que existan

obstáculos para su inscripción. Y entiendo que esta prueba debe ser tenida en cuenta igualmente a efectos de revocar la nota de calificación del Registrador, sin perjuicio, además de los argumentos expuesto acerca de la aplicación de la Ley 2/2009, en el sentido de que no existe en esta escritura una concesión o intermediación en la concesión de préstamo hipotecario”.

C) Solicitud. Y solicita a V.E. admita este recurso, y disponga, si procede, la revocación de la calificación y, la inscripción de la escritura calificada en el Registro.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió, con fecha 11 de enero de 2023, informe confirmando la citada nota de calificación recurrida 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 única del Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, por el que se crea y regula el Registro estatal de empresas previsto en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y se fija el importe mínimo del seguro de responsabilidad o aval bancario para el ejercicio de estas actividades; el artículo 2 y la disposición transitoria primera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 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) número 1093/2010; la Directiva (UE) 2021/2167 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2021 sobre los administradores de créditos y los compradores de créditos y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2014/17/UE; 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; 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de febrero, 13 y 28 de julio, 7 de septiembre y 5 de octubre de 2015, 10 de marzo, 31 de mayo, 20 de junio, 7, 11 y 22 julio y 10 de octubre de 2016, 26 de julio de 2017, 13 de diciembre de 2018 y 13 y 27 de junio de 2019, sobre habitualidad en la concesión de préstamos, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de febrero y 13 de julio de 2015, 7 y 22 de julio y 10 de octubre de 2016, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de septiembre de 2021, sobre aplicación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, a la cesión de préstamos y créditos hipotecarios.

1. Mediante escritura otorgada el día 7 de septiembre de 2005 ante el notario de Benidorm, don Ángel Manuel Purás Ripolles, don H. A. S. D. constituyó hipoteca a favor de la entidad «Bankia, S.A.» sobre dos fincas de su propiedad sitas en el Registro de la Propiedad de Villajoyosa número 2.

Dicho préstamo hipotecario fue cedido por «Bankia, S.A.» a la entidad «Alkali Europe III, S.A.R.L.» mediante escritura autorizada el día 20 de septiembre de 2017 por el notario de Madrid, don Manuel Richi Alberti.

El indicado préstamo, que ha sido nuevamente cedido en la escritura cuya calificación negativa es objeto de este recurso, no ha experimentado novación modificativa alguna en su contenido desde su constitución y, en consecuencia, se encuentra sujeto a la aplicación de la Ley 2/2009, 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.

2. 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 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, 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.

3. Respecto a la primera cuestión, el registrador pone de manifiesto en su nota que la cesionaria, la entidad «Ámbar Inmo Group, S.L.», según la consulta efectuada el día 12 de diciembre del 2022 al Servicio de «prestamistas habituales» del Colegio de Registradores, figura como titular de distintos derechos reales de hipoteca en la provincia de Alicante, (no se aclara si es titular de ellas también como cesionario o como acreedor inicial), que constan inscritas en distintos registros de la Propiedad de dicha provincia.

Por dicha razón, entiende que el cesionario sí ejerce profesional o habitualmente la actividad de concesión-gestión de préstamos, siéndole, en consecuencia, aplicable lo dispuesto en la Ley 2/2009, y ello no obstante la manifestación vertida en la escritura de cesión del crédito hipotecario, por el propio cesionario, negando el citado ejercicio profesional de la actividad de prestamista, que el registrador 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, como es el resultado de la consulta al Servicio del Colegio de Registradores antes referida.

La notaria 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 de la consulta realizada al fichero sobre actividades de prestamista de la sociedad cesionaria del sistema notarial Signo, se ha recibido un informe negativo, en el sentido que en los último cuatro años no se ha registrado operaciones en que interviniera como

prestamista, por lo que debe concluirse, afirma, que la intervención en operaciones de préstamo no constituyen una actividad habitual de la cesionaria.

También se afirma en el recurso que, en el caso objeto del mismo, la cesión se formaliza entre dos sociedades, personas jurídicas, que no pueden considerarse consumidoras ni usuarias, que se ha notificado la cesión al prestatario y que no ha existido variación de las cláusulas del préstamo inicialmente pactadas; por lo que concluye que no es aplicable la Ley 2/2009.

Por último, señala la parte recurrente que en la escritura calificada no existe concesión de préstamo o crédito hipotecario ni tampoco intermediación o asesoramiento, sino que el préstamo se formalizó con sus correspondientes condiciones y clausulado con una entidad financiera –«Bankia, S.A.»– y al amparo de la normativa vigente en el momento de su concesión, y que ahora se cede sin que exista variación de dichas cláusulas en la escritura de que se trata.

4. 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 deben prestar la mayor diligencia en la consecución de esa finalidad de protección del consumidor, finalidad que, a su vez, condicionará la interpretación de las normas nacionales sobre la materia según viene reiterando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (vid. Resoluciones de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014, entre otras).

Anticipándose a esa normativa europea, ya la Ley 2/2009, de 31 de marzo, cuyo ámbito objetivo incluye la contratación de préstamos o créditos hipotecarios entre consumidores y personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, realicen, entre otras, esa actividad crediticia, contiene un conjunto de normas cuya razón de ser radica 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.

Esta ley 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 del «Servicio de Interconexión entre los Registros sobre prestamistas habituales» y no admitir sin más la afirmación negativa del acreedor-cesionario, ni del informe del servicio notarial de actividades de Signo, 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.

5. En cuanto al supuesto de hecho de este expediente, igual que en el recogido en las Resoluciones de 4 de febrero de 2015 y las demás citadas en los «Vistos», 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, si objetivamente es la normativa a aplicar y si el prestamista tiene el carácter de profesional.

Respecto a la primera cuestión, es cierto que la hipoteca se constituyó en el año 2005 a favor de una entidad de crédito, por lo que no le fue aplicable la normativa citada, tanto por el carácter del prestamista, como por la fecha de concesión del préstamo. Pero, dado que dicho préstamo fue objeto de cesión en el año 2017, vigente la Ley 2/2009, a favor de una entidad no bancaria, tal préstamo pasó a regirse por dicha ley a efectos de su gestión (circunstancia en la que se incidirá posteriormente), normativa que ha de entenderse sigue siendo aplicable al no haber sido el préstamo objeto de novación a partir de la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (disposición transitoria primera, números 1 y 2).

En relación a la consideración como profesional del prestamista, como se indica en las referidas resoluciones, el carácter de habitualidad en la concesión de préstamos no tiene una definición precisa en la legislación en general, ni tampoco 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 orden a la obtención de pruebas acerca de la habitualidad en la concesión de préstamos por parte de un acreedor determinado, 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 (Resoluciones de 4 de febrero, 13 y 28 de julio, 7 de septiembre y 5 de octubre de 2015 y 10 de marzo, 20 de junio, 7, 11 y 22 de julio y 10 de octubre de 2016).

En definitiva, con la consulta de las bases de datos de titularidades de hipotecas se trata de obtener información que de manera objetiva e indubitada, acredite o complemente 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, o su adquisición reiterada vía cesión, 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 con ello 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 cierta habitualidad en la concesión o titularidad de préstamos con garantía hipotecaria.

6. Respecto a la difícil cuestión de cuántos créditos o préstamos es necesario otorgar para entender que existe una real habitualidad o continuidad en la concesión de préstamos, o inversión en tal actividad, y para hacer aplicable la Ley 2/2009, ciertamente es complicado establecer objetivamente esa cifra; pero la prevalencia en este ámbito del principio de protección de los consumidores y la aplicación del artículo 8 de la repetida ley que establece que «corresponde a las empresas [acreedores] la prueba del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta ley», lleva a considerar que la inscripción de al menos dos hipotecas, constituye 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.

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.

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 (...). 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».

7. En el caso que nos ocupa la sociedad cesionaria se limita a manifestar que no tiene por objeto social la concesión de préstamos, y como diligencia quinta se incorpora a la escritura de cesión un «Informe de Actividad de Prestamista Negativo», obtenido de la consulta a la Agencia Notarial de Certificación, que literalmente dice: «el sujeto con NIF (...) no ha actuado como prestamista en dos o más documentos de constitución de préstamo durante los últimos cuatro años según la información que obra en la Base de Datos del Consejo General del Notariado confeccionada a partir de la información del Índice Único Informatizado a fecha de 31 de octubre de 2022».

A ello, el registrador opone la existencia de 31 créditos hipotecarios inscritos a favor del cesionario en diferentes registros de la Propiedad de la provincia de Alicante, según consulta realizada al «Servicio de Interconexión entre los Registros sobre prestamistas habituales», por lo que entiende que puede afirmarse el carácter profesional a estos efectos del cesionario, ya sea porque concede préstamos y créditos hipotecarios, ya sea porque los adquiere como una actividad de inversión relacionada con su objeto social de «compraventa y explotación de toda clase de fincas rústicas y urbanas».

El hecho que en este supuesto la notaria autorizante haya consultado previamente el citado el fichero de actividad de prestamista de la Agencia Notarial de Certificación, lo que muestra su diligencia, no menoscaba que el registrador pueda consultar, a su vez, otras bases de datos que puedan coadyuvar a su calificación. Se trata de bases de datos

complementarias, siendo el informe a tener en cuenta a la hora de la calificación aquel cuyo contenido proporcione mayor protección al consumidor prestatario, por resultar de su apreciación la exigencia de mayores requisitos al prestamista.

Además, debe de tenerse en cuenta que, según la literalidad del informe de la Agencia Notarial de Certificación, el mismo solo se refiere a la concesión –constitución– de préstamos durante los últimos cuatro años, mientras que en este supuesto nos encontramos ante un contrato de cesión de préstamos hipotecarios, pudiendo tener ese mismo origen los otros préstamos hipotecarios que aparecen inscritos a favor del cesionario, lo cual viene a equiparar la figura de éste con la del prestamista como se analiza posteriormente.

Tampoco es criterio que deba tenerse en cuenta el hecho de que el acreedor no haya constituido préstamos hipotecarios en los últimos cuatro años, y, en consecuencia, como afirma la notaria recurrente, no le sea aplicable la Ley 2/2009, porque no tendría la consideración de prestamista profesional o habitual por razón de ese mero transcurso de tiempo entre uno y otro préstamo.

El rechazo de este argumento se fundamenta, primero, como ya se ha indicado, en que también debe tenerse en cuenta su adquisición de créditos hipotecarios como cesionario y, segundo, en que, como hace la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, recogiendo la doctrina de este Centro Directivo, debe entenderse que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional también cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, interviene en el mercado de servicios financieros de forma ocasional y con una finalidad exclusivamente inversora (artículo 2.1).

Por todo lo cual, estando acreditado por el registrador calificador que 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 en los términos antes expuestos; la declaración contenida en la escritura de cesión de crédito o el informe notarial negativo incorporado a la misma no pueden prevalecer en el presente supuesto, por carecer de suficiente fuerza enervante de la prueba obtenida por el registrador. Solo acreditando un error en la titularidad inscrita o la cancelación las hipotecas de referencia se podría refutar la utilización del informe en que se fundamenta la calificación recurrida.

8. En cuanto a la segunda de las cuestiones objeto del recurso, la aplicación al acreedor-cesionario, que es una entidad domiciliada en España, de los requisitos de inscripción en el Registro Público especial de prestamistas profesionales y suscripción de un seguro de responsabilidad civil o aval bancario alternativo; el registrador la defiende en la consideración de tratarse de requisitos necesarios y previos al inicio de la actividad de concesión de préstamos (vid. 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.

La recurrente, por su parte, afirma 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, apartado 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» (vid. 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.

Por tanto, las previsiones de salvaguarda en favor del prestatario-consumidor que establece la Ley 2/2009, no deben decaer en caso de cesión del crédito, en cuanto la posición jurídica del prestatario puede verse afectada, máxime en un supuesto como el presente, en que la existencia de una cesión anterior del año 2017, en favor de otra entidad no bancaria, denota que no se trata de un préstamo en que haya operado un vencimiento anticipado, sino que se hace necesaria una gestión ordinaria del mismo.

Este mismo criterio ha sido recogido por la Directiva 2021/2167/UE de 24 de noviembre sobre los administradores de créditos y los compradores de créditos, pendiente de transposición en España, que en sus considerandos 21, 40 y concordantes señala que, en la medida que asumen la responsabilidad última en la administración de los créditos que adquieren, «los compradores de créditos pueden considerarse prestamistas en virtud de lo dispuesto en las Directivas 2008/48/CE (10) y 2014/17/UE», y que la propia Directiva no reduce el ámbito de aplicación de las normas de protección de los consumidores de la Unión o nacionales en el ámbito de dicha gestión de los créditos, sin perjuicio de que permite excluir del requisito de la autorización a aquellos compradores de créditos domiciliados en otros Estados de la Unión.

9. Por último, tampoco se puede admitir que no sea aplicable la Ley 2/2009, como afirma la parte recurrente, porque la cesión del crédito hipotecario se formaliza entre dos sociedades, personas jurídicas, que no pueden considerarse como consumidoras ni usuarias, y porque su clausulado no evidencia la utilización de condiciones generales de la contratación, y si bien es consumidor o usuario el prestatario, el mismo ha sido notificado de la cesión y no ha existido variación de las cláusulas inicialmente pactadas.

La razón de la inadmisión de este argumento es que la relación que importa, a estos efectos, es la de administración del crédito que se verifica entre el cesionario, nuevo titular del crédito, y el prestatario y/o hipotecante, que en este supuesto se trata de una persona física y consumidora, sin que la notificación de la cesión al deudor, aparte de vincularle con el cesionario, afecte a las exigencias legales de dicha administración.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 14 de marzo de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.