

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9719 *Resolución de 26 de julio de 2017, 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 Toledo n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don O. M. L. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Toledo número 2, doña María Luz Sánchez-Jáuregui Lázaro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario, por razón de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos de la Ley 2/2009 por parte del prestamista.

Hechos

I

Mediante escritura pública autorizada por el notario de Madrid, don Joaquín Martín Rovira Perea, el día 9 de agosto de 2016, número 991 de protocolo, don J. M. M. P, que manifiesta ser empresario, se constituyó una hipoteca sobre la finca registral número 4.308 del Registro de la Propiedad de Toledo número 2, en garantía de un préstamo concedido por doña M. C. G. G. (representada por don O. M. L.), por un importe de 150.000 euros, sin indicación de la finalidad del mismo.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Toledo número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: Se encuentra presentada en este Registro, pendiente de despacho, la escritura autorizada el 09/08/2016 por el Notario de Madrid D. Joaquín-Martín Rovira Perea, protocolo 991/2016, que motivó el asiento de presentación 909, en el Diario 64, el día 28/04/2017. Fundamentos de derecho: Examinado el precedente documento de conformidad con el art 18 de la ley hipotecaria y vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 14, 16, 17 y 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 4 de febrero de 2015, 13 de julio de 2015, 28 de julio de 2015 y 31 de mayo de 2016, resulta la siguiente: Calificación: Si bien en la escritura presentada la acreedora hipotecaria, Doña M. C. G. G., que es una persona física prestamista, manifiesta que «no está especializada en el asesoramiento profesional ni realiza de manera profesional actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios sujetos a la Ley 2/2009, de 31 de marzo», consultados otros Registros de la Propiedad a través del Servicio de Interconexión entre los Registros, se ha comprobado que existen otros derechos reales de hipoteca inscritos a su favor que revelan una continuidad en la concesión de préstamos o créditos con garantía hipotecaria que hacen preciso el cumplimiento por su parte de los requisitos contenidos en la Ley 2/2009, reseñada en los Fundamentos de derecho. De la consulta realizada a través del mencionado Servicio de Interconexión entre los Registros resulta que Doña M. C. G. G. tiene inscritos a su favor, al menos, los siguientes derechos reales de hipoteca: En el Registro de la Propiedad de Madrid 30, existe una hipoteca constituida a su favor para garantizar un capital prestado de 30.000 euros en virtud de escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don Manuel Richi Alberti, el día 30 de mayo de 2014, con el número 1723 de su protocolo; en el Registro de la Propiedad de Logroño 3, existe una hipoteca

constituida a su favor para garantizar un préstamo de 26.000 euros de principal en virtud de escritura otorgada en Logroño, ante el Notario don Juan Francisco López Arnedo, el día veintiséis de septiembre de dos mil catorce, con el número 1432 de su protocolo; en el Registro de la Propiedad de Madrid 16, figura una hipoteca constituida a su favor en garantía de una deuda por un importe de 20.000 euros, en virtud de escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don José Gregorio Juncos, el día veintitrés de diciembre de dos mil catorce, con el número 2928 de su protocolo; en el Registro de la Propiedad de Escalona, existe una hipoteca constituida a su favor en garantía de un capital prestado de 25.000 euros, en virtud de escritura otorgada en Madrid, ante el Notario don Joaquín M. Rovira Perea, el día 15 de diciembre de 2014, bajo el número 1241 de su protocolo; y en el Registro de la Propiedad de A Estrada, existe una hipoteca constituida a su favor para responder de 17.000 euros de principal, en virtud de escritura otorgada en Vigo, ante el Notario don Fernando Olmedo Castañeda, el día 21 de enero de 2015, con el número 126 de su protocolo. El otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en número considerable constituye indicio bastante del desarrollo de una actividad profesional que justifica la exigencia del cumplimiento de los correspondientes requisitos legales, sin que la manifestación de la acreedora de no realizar de manera profesional actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios sea suficiente para excluir la aplicación de la Ley 2/2009. En cuanto a la habitualidad en la concesión de préstamos o créditos hipotecarios que conlleva el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, es cierto que es un concepto que no tiene una definición precisa en la legislación en general, como así lo ha indicado la Dirección General de los Registros y del Notariado en sucesivas Resoluciones, como las indicadas en los Fundamentos de Derecho, por lo que la determinación del carácter habitual o no de la actividad sólo puede producirse por la valoración de las pruebas pertinentes. En este sentido, comprobado el hecho de que la persona física prestamista es titular de, al menos, cinco derechos reales de hipoteca, queda acreditado que existe una habitualidad o continuidad en la actividad de conceder préstamos o créditos con garantía hipotecaria, habitualidad o continuidad de la que se desprende que la acreedora sí ejerce profesionalmente la actividad de prestamista, y ello no obstante la manifestación de la propia interesada negando el ejercicio profesional de dicha actividad, ya que existen pruebas objetivas en sentido contrario. Cabe destacar que, en la Resolución de 28 de julio de 2015, la Dirección General considera que la concesión de simplemente dos préstamos constituye indicio suficiente para afirmar que existe una habitualidad o reiteración en la concesión de préstamos que hace exigible el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 2/2009. Por tanto, con más razón, en el caso de la escritura presentada cabe considerar que la constitución de, al menos, cinco hipotecas es prueba idónea de que la interesada desempeña de manera habitual la actividad de prestamista. En cuanto a la forma de llevar a cabo la prueba de no habitualidad en el ejercicio de la actividad de concesión de préstamos o créditos, que excluiría la aplicación de la Ley 2/2009 a la prestamista en este caso, según se recoge en la Resolución de 28 de julio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, antes citada, el ejercicio no habitual o no profesional de esta actividad podría acreditarse mediante acta de notoriedad, la cual podría ir dirigida a la acreditación de algún tipo de relación familiar o de amistad entre el deudor y la acreedora y al estado de necesidad del primero que operaría como causa de la concesión excepción del préstamo. Por último, se hace constar que la sociedad que actúa como intermediaria, Úngaro Properties S.L., sí cumple con los requisitos establecidos en la Ley 2/2009, según se acredita mediante Resolución expedida con fecha 10 de junio de 2011 por el Subdirector General de Calidad del Consumo, Don C. A. R., que se incorpora a la escritura presentada, no obstante, la prevalencia del principio de protección de los consumidores lleva a considerar que la prestamista y acreedora, la cual se entiende que desarrolla de manera profesional la actividad de concesión de préstamos por los motivos expuestos anteriormente, debe cumplir igualmente con las exigencias que impone la reseñada Ley 2/2009. Toledo, tres de mayo del año dos mil diecisiete. La Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) Contra la calificación negativa (...)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don O. M. L. interpuso recurso el día 1 de junio de 2017 en el que constan los siguientes argumentos: «(...) Fundamentos de Derecho: I.—El único motivo de denegación es la afirmación de que la parte acreedora no cumple los requisitos que impone la Ley 2/2009 (de 31 de marzo) fundamentándolo en los arts. 1, 2, 3, 9, 14, 16, 17 y 18 de la Ley 2/2009 y en base a las consultas que según indica la nota ha realizado le consta que dicha persona tiene inscritas en diversos registros de España a su favor cinco hipotecas (cuatro formalizadas en el año 2014, siendo el importe del capital respectivo 30.000, 26.000, 20.000 y 25.000 euros y otra formalizada en el año 2015 por importe de 17.000) por lo que considera desvirtuada la afirmación contenida en el instrumento público de que dicha acreedora «no está especializada en el asesoramiento profesional ni realiza de manera profesional actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios sujetos a la Ley 2/2009 de 31 de marzo» (cláusula Decimoquinta). II.—De los preceptos de la Ley 2/2009 en que fundamenta jurídicamente su calificación puede deducirse: que considera que la ley 2/2009 es de aplicación al préstamo formalizado (art. 1) cuyas normas son imperativas (art. 2), que no consta la inscripción impuesta en el art. 3, lo que es sancionado conforme al art.9; que se incumplen las obligaciones de información previa al contrato (art 14), que se incumplen los requisitos de la oferta vinculante contenidos en la Orden 5 de mayo de 1994 (art 16) y los requisitos del contrato previstos en la Orden de 5 mayo de 1994 (art. 17) siendo deber del registrador denegar la inscripción cuando no se cumplan los requisitos previstos en esta Ley (art. 18). III.—Por tanto, en la calificación se parte, sin más, de que se trata de un préstamo sujeto a los citados preceptos de la Ley 2/2009 y en concreto al apartado a) del art. 1.1 de la misma. El art. 1 de dicha Ley dispone: «1.—Lo dispuesto en esta Ley será de aplicación a la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas (en adelante las empresas) que de manera profesional, realicen cualquiera de las actividades que consistan en: a) La concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación.; b) La intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor, mediante la presentación, propuesta o realización de trabajos preparatorios para la celebración de los mencionados contratos, incluida, en su caso, la puesta a disposición de tales contratos a los consumidores para su suscripción. Por tanto, para que un supuesto de hecho se incluya dentro del apartado a) se exigen dos requisitos subjetivos, relativos a los sujetos del contrato: 1.º) Que uno sea un consumidor y 2) Que el otro sea una empresa. No obstante también son necesarios dos requisitos objetivos: uno en relación con la empresa y es que se dedique de manera profesional a realizar cualquiera de las actividades que indica el precepto; pero además es necesario otro requisito, éste en relación con el consumidor, derivado de la Directiva 2014/17 UE del Parlamento 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 el que se modifican la Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y Reglamento (UE) n.º 1093/2010 DOUE núm.60 de 28 de febrero de 2014, págs. 34 a 85) en cuyo artículo 3.1-a) señala que la Directiva es aplicable a «los contratos de crédito garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial». Directiva que ha de tenerse en cuenta, como hace la Resolución de esa Dirección General de 13 de julio de 2015 (BOE 22 de septiembre 2015), para determina el alcance de la normativa interna. En éste mismo sentido, la Ley 2/2009 (en sus artículos 16 y 17), que como bien señala la citada Resolución, se ha anticipado —en algunos aspectos— a las previsiones de la Directiva- remite a la Orden de 5 de mayo de 1994, remisión que actualmente hay que entender realizada a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE. 29 octubre) conforme a lo previsto en la Disposición Adicional Única de la Ley 2/2009 y Disposición Adicional Primera de la citada Orden 2899/2011 que incluso señala en el párrafo segundo de esta Disposición que la remisión no ha de entenderse circunscrita a la Orden de 1994 sino a «cualesquiera citas realizadas en el ordenamiento jurídico a la normativa de transparencia

de entidades de crédito». Y si atendemos a ésta Orden de 2011, aplicable a los préstamos hipotecarios a que se refiere la Ley 2/2009, al regular las normas relativas a los créditos y préstamos hipotecarios, exige en su art. 19.1 para que su normativa sea aplicable que la hipoteca recaiga sobre una vivienda. Y solamente (apartado 2.º) se presumen sujetos a ésta Orden los préstamos concedidos con garantía hipotecaria sobre viviendas situadas en territorio español, otorgados a personas físicas residentes en España. Por tanto, si la hipoteca no recae sobre una vivienda ni se trata de una operación de préstamo hipotecario a la que hayan de aplicarse los requisitos exigidos en la misma ni puede presumirse que es una operación sujeta a dicha normativa. Y desde luego no tendría mucho sentido entender que si la referida norma no es de aplicación a los préstamos hipotecarios concedidos por los Bancos y demás entidades de crédito cuando la hipoteca no recae sobre una vivienda en cambio sí que se debe aplicar a los préstamos hipotecarios de la Ley 2/2009 aunque no se trate de viviendas o inmuebles de uso residencial. Además, a mayor abundamiento, y como se ha indicado y se deduce del apartado 2 de dicho art. 1, cuando no se trata de una vivienda no puede presumirse en modo alguno que se trata de una operación sujeta a la Orden y, por ende, sujeta a la Ley 2/2009. A favor de ésta interpretación se halla el dato que consta en la misma escritura calificada de que el deudor hipotecante declara como profesión u actividad la de «empresario» lo que lleva, por lo menos en principio, a plantearse si está actuando o no como tal, es decir, en el ejercicio de su actividad. Desde luego no basta con ser empresario para quedar excluido, pues como señala el art. 1.1 de la Ley 2/2009, debe considerarse consumidor cuando la persona (en éste caso física) actúa en el contrato en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, pero en la escritura no hay ningún dato para presumir que se actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial. Por tanto, no puede compartirse la posición mantenida en la nota de calificación que considera de aplicación sin más el art. 1.1-a de la Ley 2/2009 al préstamo hipotecario objeto de la presente, ya que la hipoteca recae sobre un terreno y no hay dato alguno, sino al contrario, que permita calificar al deudor como consumidor o que excluya que el deudor empresario actúe fuera de su actividad o con un propósito ajeno a su actividad empresarial. Debemos apuntar, sin embargo, que para las actividades de las empresas de intermediación el art. 19 no exige que estén frente a un consumidor, sino que sujeta a esa normativa «a quienes demanden su intervención para la obtención de un crédito o préstamo» (apartado 3) o se trate de los supuestos de «agrupación de distintos créditos o préstamos en uno solo» (apartado 4) y por tanto con independencia de se trate o no de un consumidor. Por ello no es de extrañar el interés del intermediario, como firmante de la escritura y apoderado de la parte acreedora en incorporar la documentación que figura unida a la escritura. IV.—Por tanto en la escritura figuran unidas, aparte de copia de modelo normalizado de información entregado por la intermediación y copia de la inscripción del intermediario en el registro de empresas, copia de una oferta vinculante, por lo que no se entiende porque considere la nota incumplidos los artículos 16 y 17 de la Ley 2/2009 si dicha Ley fuese aplicable en los términos que entiende la nota. La Ley 2/2009 es aplicable pero sólo en tanto en cuanto actúa un intermediario (art. 1.1-b) a cuya actividad le es de aplicación no tales preceptos sino los arts. 19 a 22 de la Ley, y ello explica la documentación unida. V.—Respecto al requisito derivado del art. 3 de la Ley, que establece la obligación de las empresas de inscribirse, con carácter previo al inicio del ejercicio de su actividad, en los registros de las comunidades autónomas correspondientes a su domicilio social, podemos añadir que no desconocemos las diversas resoluciones de la Dirección General sobre éste punto. Pero aun cuando la base del recurso parte de considerar que no son de aplicación al préstamo hipotecario formalizado los preceptos de la Ley 2/2009 citados en la nota, solo apuntamos en relación con dicha exigencia: 1º) Que siendo la finalidad de esa inscripción principalmente no la protección del consumidor sino asegurar la transparencia y leal competencia entre éstas empresas, la sanción a su incumplimiento viene establecida en la propia Ley, en su art. 9 (citado también en la nota) según el cual: «2. El incumplimiento de la obligación de inscripción en el Registro estatal previsto en el artículo 3 será considerado infracción muy grave siendo competente para la imposición de las sanciones el Instituto Nacional del Consumo,

aplicándose lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias y normativa complementaria». Los arts. 51 y 52 de dicho texto refundido lo que previenen como sanciones son multas y cierre del establecimiento y unas sanciones accesorios (decomisos y publicidad). No se previene pues la nulidad de pleno derecho del préstamo hipotecario ni que tal falta de inscripción en un registro administrativo determine que todo el préstamo se considere sin más abusivo o que provoque sin más el cierre del registro o de la propiedad. En este sentido es evidente la diferencia con los supuestos en que la ley exige la inscripción del empresario para ejercer determinada actividad (así arts. 9 y 10 de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre) Sería lógico entender que para que se produzca un efecto tan contundente respecto al registro de la propiedad y máxime tratándose de una hipoteca, ha de establecerse por ley de manera explícita. Asimismo la propia Ley 2/2009 en el punto segundo de su Disposición Transitoria Única claramente distinguió las exigencias relativas a las obligaciones de transparencia y demás que señala –que resultaron exigibles desde la entrada en vigor de la ley– y otras entre las que se encuentra la inscripción en el registro administrativo, cuya entrada en vigor se retrasó, lo que evidencia que se trata de cuestiones bien diferentes y que de tener los efectos registrales pretendidos no debía haberse inscrito en el registro de la propiedad ninguna hipoteca hasta que constase la inscripción si la falta de inscripción del acreedor en el registro administrativo provocase la abusividad *per se* del préstamo. Pero por el contrario la propia Dirección General en sus Resoluciones de 18 de enero de 2011 y de 5 de febrero de 2011 admitieron la posibilidad de que se inscribiesen hipotecas en garantía de préstamos sin que el acreedor constate inscrito en dicho Registro. Además en el caso concreto que nos ocupa la acreedora al parecer ya tiene inscritas varias hipotecas (cuatro en 2014 y otra en enero de 2015) por lo que no es claro el criterio que se ha seguido cuando la ley 2/2009 desde su entrada en vigor no ha variado en éstos puntos. 2.º) Que en el caso que nos ocupa el intermediario de la operación y firmante de la escritura, que es con quien ha negociado la parte deudora, si que está inscrito en el registro y además, como se ha dicho, consta la existencia de la oferta vinculante y por tanto no puede afirmarse –para el caso de que se considere aplicable el art. 1- 1-a)– que haya quedado más desprotegido el deudor por el hecho de la no inscripción en el Registro de la acreedora cuándo lo está el intermediario que es quien formaliza la operación, habida cuenta de que la oferta vinculante no contendría ningún dato sustancialmente diferente. Además en la operación se pone de manifiesto quien es el titular de los fondos utilizados con lo cual se evitan situaciones extrañas, ya que las empresas intermediarias no son entidades de crédito que reciben fondos del cliente y lo aplican a realizar préstamo a terceros. VI.–Y expuesto cuanto antecede Solicita se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación indicada, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación recurrida y se ordene la inscripción de la escritura».

IV

Notificado del recurso interpuesto don Joaquín Martín Rovira Perea, notario autorizante de la escritura calificada, mediante escrito, de fecha 16 de junio de 2017, formuló las siguientes alegaciones: «Que las cuestiones que se plantean pueden examinarse desde tres puntos de vista: 1.º–Desde el punto de vista de la Ley 2/2009, y como señala el recurrente, la finca hipotecada es un solar y no una vivienda y el propio prestatario hizo constar en la escritura su condición de empresario. Pero además en la escritura y desde el punto de vista del prestatario se halla incorporada la misma información previa que si fuese un consumidor –señaladamente la oferta vinculante– de manera que, abstracción hecha del prestamista, han de considerarse cumplidos –desde un punto de vista objetivo– los requisitos exigidos en los artículos 16 y 17 de la Ley 2/2009 y por tanto, objetivamente, los intereses y derechos del eventual consumidor. El contenido de la oferta vinculante no hubiese variado para el prestatario aunque el prestamista fuese un empresario inscrito. El hecho de la inscripción en un registro administrativo no hubiese variado en absoluto la posición del deudor ni por ende le hubiese concedido, en el caso que nos ocupa, una

mayor protección. 2.º) Desde una perspectiva mercantil puede añadirse que el recurso pone de manifiesto que en la operación ha sido el propio recurrente quien ha intervenido en su condición de intermediario y con quien ha negociado la parte prestataria. La función de los intermediarios de la Ley 2/2009, como los del Reglamento de la Unión Europea que cita el recurso, no puede ser la propia de las entidades de crédito. Éstas últimas, de acuerdo con el art. 1.1 de la Ley 26 de junio de 2014, son empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir «del público» depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos «por cuenta propia», señalado el art. 1.2 cuales son éstas entidades de crédito, y estableciendo una reserva de actividad el art. 3 de dicha ley. Las empresas de intermediación de la Ley 2/2009 tienen un campo diferente, pues como señala la Exposición de Motivos de dicha Ley, si bien son empresas de «prestación de servicios de intermediación financiera» reseñando especialmente el supuesto de reunificación de deudas, no son entidades de crédito. Si por tanto, las empresas intermediarias no pueden recibir depósitos «del público» y destinarlos «por cuenta propia» a conceder créditos, parece lógico que –en los supuestos de aplicación de la Ley 2/2009– el intermediario actúa en nombre ajeno, es decir, de la persona concreta que invierte en éste sector –que es lo que parece ocurre cabalmente en éste caso según se deduce de las afirmaciones del recurrente–. Aquí no ha habido captación de fondos «del público», sino de una persona plenamente identificada que le concede un poder especial, ni tampoco ha habido actuación por cuenta propia, sino en nombre del titular de los fondos. Por tanto, se ha producido una total transparencia desde el punto de vista de la empresa intermediaria, pues no parece que en estos casos el intermediario deba o pueda acudir a la figura de la representación o mandato indirecto de los arts. 1717 CC o 254-246 del Código de comercio, callando la «contemplatio domini», no ya por la inseguridad jurídica que produce esta controvertida figura y su difícil inscripción en el registro de la propiedad (vid. Resolución 6 de julio de 2006) sino porque no tiene un encaje claro en la normativa fiscal ni en la del blanqueo de capitales, por cuanto puede suponer de ocultación del nombre del verdadero titular de los fondos utilizados en la operación. 3.º) Y finalmente desde el punto de vista registral y partiendo de que el registro de la propiedad español no es un registro de personas, no puede compartirse el criterio mantenido por la registradora pues supone una derogación singular de los principios de tracto sucesivo (art. 20 Ley Hipotecaria) y sobre todo de legitimación (art. 38 Ley Hipotecaria) ya que ni del título ni del registro no resulta ninguna limitación o restricción en las facultades dispositivas del titular registral. Y tampoco del resto de registros consultados. Y tales principios no parece que deban quedar desvirtuados por el hecho de que la persona a cuyo favor se constituye el derecho real tenga inscritos a su favor más de dos hipotecas en diferentes registros españoles. La inscripción en un registro administrativo de empresarios no tiene entidad suficiente, desde un punto de vista legal, para dejar sin efecto lo establecidos en los arts. 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, cuando ni siquiera lo hace el registro mercantil, que sí que es un registro de personas pero de orden superior. Pero es que incluso desde un punto de vista mercantil la habitualidad no consiste en una mera repetición sin más. Del art. 1 del Código de comercio se deduce que para ser comerciante o empresario es necesario «realizar actos de comercio», y de otros preceptos del propio Código de comercio, especialmente de su artículo 2, también se deduce que los actos de comercio pueden ser realizados tanto por comerciantes como por no comerciantes. Lo definitorio del comerciante es que haya habitualidad de «actos de comercio» pero «con carácter profesional» –como así lo exigen expresamente por otra parte los derechos francés y alemán, el Reglamento de la UE citado y en La Ley 2/2009–. Por ello, la única presunción legalmente posible sería la derivada de la publicidad de hecho que recoge el art. 3 del mismo Código de Comercio: existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil. Por tanto del mero hecho de que una persona tenga inscrita a su favor varias hipotecas no puede fundarse ninguna presunción, no ya de que se trata de un empresario o profesional financiero, sino con la fuerza suficiente para dejar sin efecto los pronunciamientos registrales».

V

La registradora de la Propiedad, con fecha 1 de junio de 2017, emitió informe, confirmando su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 2, 18, 19, 19 bis y 21 de la Ley Hipotecaria; 2.3, 9, 14, 16, 17 y 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; la disposición transitoria 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; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08), 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11) y 21 de enero de 2015 (C-482/123, C-484/13, C/485/13 y C-487/13); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 18 de junio de 2012, 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, 8 de septiembre de 2014, 22 de abril y 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de julio de 2015, sobre calificación registral de la representación, de 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 y 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero de 2014 y 9 de marzo de 2016, respecto a información a los consumidores en la contratación de créditos hipotecarios y control de incorporación, de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013 y 5 de febrero y 3, 6 y 9 de octubre de 2014, en cuanto al control registral de cláusulas abusivas, y de 4 de febrero, 13 y 28 de julio de 2015 y 10 de marzo, 20 de junio y 7, 11 y 17 de julio de 2016, sobre habitualidad en la concesión de préstamos.

1. La única cuestión que se plantea en el presente recurso, consiste en determinar las condiciones que deben reunir los prestamistas no entidades de crédito para que les sea de aplicación la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y, en consecuencia, los requisitos de la inscripción en el Registro Público previsto en su artículo 3; y la suscripción del seguro de responsabilidad civil o la constitución del aval bancario impuestos por el artículo 7. Para esa determinación deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias: a) se señala que el deudor, que es una persona física, ostenta la condición de empresario; b) se manifiesta que el acreedor, que es una persona física, no se dedica «de manera profesional a la actividad de concesión de créditos y préstamo hipotecarios»; c) se indica como destino del préstamo el de «reunificación de deudas y obtención de liquidez», pero sin señalar si estas deudas se encuentran relacionadas con su actividad empresarial o si son privadas, y d) se hipoteca una finca que el Registro de la Propiedad se encuentra descrita como «parcela de terreno», en la escritura se señala en varias ocasiones que se trata de una vivienda y que no tiene el carácter de vivienda habitual del deudor, en el Catastro figura con un uso de «Ocio-Hostelería con un sótano para espectáculos» con una superficie total construida de 3.589 metros cuadrados, y en el certificado de tasación se valora como parcela, pero se advierte que existe construida una edificación sin inscribir edificada hace 18 años, pero sin indicar su tipología.

En concreto se discute acerca de la competencia de los registradores de la Propiedad para realizar indagaciones más allá de su Registro en orden a averiguar si una determinada persona o entidad se dedica de forma habitual a la concesión de préstamos, sobre cuándo se puede entender que concurre el presupuesto de habitualidad en la concesión de tales

créditos o préstamos, y, finalmente en relación de si es suficiente para excluir la aplicación de la Ley 2/2009 que el acreedor haga constar expresamente en la escritura de constitución del préstamo hipotecario que no se dedica de manera profesional a la concesión de préstamos hipotecarios.

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

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

A este respecto, la registradora calificante pone de manifiesto en su nota denegatoria que la persona física prestamista es titular de otras cinco hipotecas vigentes inscritas en distintos registros de la Propiedad de España y lo ha sido de otras ocasiones, hoy canceladas, en garantía de los respectivos préstamos hipotecarios que se han concedidos a lo largo de varios años; circunstancia que reconoce expresamente el prestamista recurrente, el cual se limita a alegar, en este sentido, que se tratan de inversiones y que en el concepto de habitualidad lo determinante es el ejercicio de la actividad a través de, una organización productiva-comercial-profesional, lo que afirma no tiene lugar en su persona.

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

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

Adicionalmente señala el recurrente que la determinación del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009 debe realizarse teniendo en cuenta el objeto de la Orden EHA 2899/2011 y ésta, a su vez, presume sujetos a la misma sólo los préstamos concedidos con garantía hipotecaria sobre viviendas situadas en territorio español, otorgados a personas físicas residentes en España. Por tanto, entiende, si la hipoteca no recae sobre una vivienda ni se trata de una operación de préstamo hipotecario a la que hayan de aplicarse los requisitos exigidos en la citada Orden, ni tampoco puede presumirse que es una operación sujeta a normativa de la Ley 2/2009.

3. Conviene recordar, antes de entrar a examinar las circunstancias concurrentes en este supuesto, que la exposición de motivos de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrados con

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

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

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

4. En cuanto al supuesto de hecho de este expediente, igual que en los recogidos en las Resoluciones de 4 de febrero, 13 de julio y 28 de julio de 2015 y 10 de marzo y 1 de julio de 2016, cuyos argumentos se reproducen, la cuestión fundamental se centra, como ya se ha expuesto, en determinar si concurren los presupuestos de aplicación de la citada Ley 2/2009, en primer lugar, el carácter profesional del prestamista. Pues bien, como se indica en las referidas resoluciones, el carácter de habitualidad en la concesión de préstamos no tiene una definición precisa en la legislación en general ni en la específica, siendo las diferentes normas que, de un modo u otro, aluden a este término las que en ocasiones han fijado criterios objetivos para considerar la existencia de tal carácter (por ejemplo la legislación fiscal para entender como habitual un domicilio). Fuera de estos supuestos la resolución de la controversia sobre el carácter habitual o no de una actividad sólo puede producirse por la valoración de las pruebas existentes en uno u otro sentido.

En el caso que nos ocupa la prestamista manifiesta no ejercer profesionalmente dicha actividad, incidiendo en su condición de inversionista. A este criterio se opone la registradora calificante porque, a su juicio, tal actividad profesional puede afirmarse de

forma objetiva debido a la concesión por la recurrente, probada y no refutada, de una pluralidad de créditos hipotecarios, y a la estrecha colaboración entre el acreedor y el intermediario financiero de tales operaciones.

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

En definitiva, se trata de obtener datos que de manera objetiva e indubitada, acrediten o complementen el contenido de la documentación presentada o que apoyen la emisión de una calificación lo más precisa y acertada posible, y en este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye, indudablemente, un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos legales exigibles; quedando desvirtuada la manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, por los datos obrantes en el mismo o en los diferentes Registros de la Propiedad, que revelan una habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria.

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

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, 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 2/2007-, corresponda al acreedor.

La afirmación del recurrente de que la habitualidad en el ejercicio de una actividad exige la existencia de una organización productiva-comercial-profesional (y según el notario informante también del anuncio del ejercicio del comercio por circulares, periódicos, carteles o rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, la existencia de un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil), no puede admitirse cuando se acredita fehacientemente una continuidad en el ejercicio de la misma, aparte de que esa organización la puede suministrar otra entidad que gestione los créditos por cuenta del prestamista, como pudiera ocurrir en este caso con la entidad intermediaria.

A este respecto, la afirmación de la parte recurrente de que la aplicación de la Ley 2/2009 lo sería sólo a la empresa intermediaria «Ungaro Properties, S.L.», que es la persona jurídica que ha llevado a cabo toda la negociación previa para la concesión del préstamo hipotecario; debe señalarse que prestamista e intermediario de préstamos hipotecarios se encuentran sujetos a dicha ley (artículo 1 relativo al ámbito de aplicación), cada uno dentro del ámbito de su respectiva actividad; sin perjuicio de que la aportación de la información precontractual y contractual relativa al préstamo que se contrata, llevada a cabo por el intermediario en representación del prestamista, como ocurre en este caso, libere a éste de suministrarla personalmente.

5. En otro sentido, la parte recurrente afirma que constituye un requisito objetivo para aplicar la citada Ley 2/2009 que los contratos de crédito garantizados por una hipoteca recaigan sobre bienes inmuebles de uso residencial o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, porque dicha ley tiene su fundamento en 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 porque debe interpretarse su ámbito conjuntamente con el de la Orden EHA 2899/2011 y ésta, a su vez, dispone, según el recurrente, como sujetos a la misma sólo los préstamos concedidos con garantía hipotecaria sobre viviendas situadas en territorio español, otorgados a personas físicas residentes en España.

Pero esa afirmación no puede admitirse porque, en primer lugar, la citada Directiva 2014/17/UE constituye una norma de mínimos, así señala en su considerando 13º se señala que «si bien la presente Directiva regula los contratos de crédito que están relacionados de manera exclusiva o predominante con bienes inmuebles de uso residencial, ello no impide que los Estados miembros hagan extensivas a otros bienes inmuebles las medidas adoptadas de conformidad con la presente Directiva para proteger a los consumidores en relación con los contratos de crédito, ni que regulen de otro modo dichos contratos».

Así, por lo que respecta a los respectivos ámbitos de aplicación, esta Dirección General ya ha tenido ocasión de delimitar los mismos (vid. Resoluciones de 22 de enero, 28 de abril y 25 de septiembre de 2015 y 9 de marzo de 2016) señalando que la normativa contenida en la Directiva 2014/17/UE y en la Orden EHA 2899/2011 es aplicable, fundamentalmente, a los préstamos y créditos hipotecarios que recaigan sobre una vivienda, aunque ésta no tenga el carácter de vivienda habitual, siempre que pertenezcan a una persona física, aunque el propietario –que también se considera cliente– no sea el prestatario, el cual puede ser incluso una persona jurídica, y con independencia de la finalidad del préstamo, es decir, aunque sea de tipo mercantil. Sin embargo, el ámbito de

aplicación de la normativa contenida en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley 2/2009 que nos ocupa, sin perjuicio de la aplicación en su caso de la normativa anterior, viene constituido por los préstamos y créditos hipotecarios en que el prestamista sea un profesional y el prestatario (o en su caso el garante), sea una persona física o jurídica, tenga la condición de consumidor, cualquiera que sea el tipo del inmueble hipotecado, siempre que el destino de la operación sea de consumo por ser a la actividad empresarial o profesional del prestatario.

Es decir, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, no contempla diferente tratamiento en su articulado según el préstamo hipotecario recaiga o no sobre vivienda, por lo que puede deducirse que el legislador español ha querido ir más allá en la protección del consumidor que la normativa comunitaria, extendiendo las medidas de protección adoptadas con independencia del bien gravado, como también ha ampliado la extensión de dicha protección a las personas jurídicas prestatarias en los mismos términos que a las personas físicas. El ámbito de aplicación de dicha normativa viene determinada, por tanto, no por la naturaleza del bien hipotecado (parcela, vivienda o local de negocio), ni por la naturaleza física o jurídica de la persona prestataria, sino por el destino del préstamo o crédito concedido para una actividad ajena a la propia actividad empresarial o profesional del prestatario.

6. Por tanto, se hace preciso delimitar cuál es el destino del préstamo hipotecario a que se refiere este recurso, para poder atribuir al prestatario la condición de consumidor, y lo primero que llama la atención es la ambigüedad de la escritura en la que se instrumenta. Así, serían factores favorables a un destino empresarial vinculado a la actividad propia del deudor la manifestación de su condición de empresario, la indicación de que el préstamo tiene por finalidad «la reunificación de deudas y obtención de liquidez», expresión habitualmente asociada a una actividad empresarial, o la circunstancia que la finca hipotecada figura en la certificación catastral con un uso de «Ocio-Hostelería», con una superficie total construida de 3.589 metros cuadrados y con un sótano para espectáculos, negocio que podría ser el destinatario del préstamo.

Sin embargo, operan en contra de ese destino empresarial vinculado a la actividad propia del deudor, la circunstancia de que la reunificación de deudas es posible también en el ámbito privado, siendo que en esta materia operan las presunciones en favor de la aplicación de la normativa protectora de los consumidores, y que la naturaleza de la finca gravada no es determinante para señalar el destino del préstamo, máxime cuando con reiteración en la escritura las partes manifiestan que se trata de una vivienda (ejemplo: en el apartado consentimiento especiales se habla de «la vivienda objeto de la presente hipoteca», o de que «la finca descrita no constituye su vivienda habitual»), lo que hace pensar que ha existido una alteración de destino urbanístico o una nueva construcción que no ha sido objeto de actualización catastral.

En cuanto a la condición de empresario del prestatario, la simple referencia a tal condición en las circunstancias personales de la comparecencia, como un dato identificativo más, no permite deducir que se esté actuando dentro del marco específico de su actividad como tal empresario, cuestión ésta que no cabe presumir sino que debería haberse invocado expresamente en el título. Antes al contrario, y ello es el factor determinante de la decisión de este expediente, tanto en la oferta vinculante como en la información normalizada europea anexa a la misma, el crédito se califica de hipotecario «privado» y de «crédito al consumo» respectivamente, por lo que debe aplicarse la normativa de la Ley 2/2009.

7. En cuanto a la circunstancia de que la entidad de intermediación, sí cumple con los requisitos de inscripción en el registro especial y de aval bancario establecidos en la citada Ley, según se acredita mediante con la correspondiente documentación que se incorpora a la escritura presentada, y que por eso precisamente se ha cumplido con los requisitos del proceso de contratación establecidos en la Orden EHA 2899/2011 (oferta vinculante, deberes de información, etc.); debe señalarse que ello no impide que la prestamista y acreedora, que presumiblemente, como se ha indicado en los fundamentos de derecho anteriores, se dedica a esta actividad crediticia profesionalmente, deba cumplir también

tales requisitos legales, porque los mismos son exigibles respecto a cada profesional y a cada uno respecto del registro propio de la actividad de concesión de créditos o de intermediación a la que se dedica.

En nada obsta a esta doctrina, según ya ha declarado este Centro Directivo, el hecho que la gestión y administración del préstamo la vaya a realizar la entidad de intermediación, como se señala en el recurso, porque esta circunstancia no altera la responsabilidad por el ejercicio de su actividad del acreedor para con el deudor y, en consecuencia, no le exime de cumplir los requisitos legales.

8. Por último, reiterar que la ausencia del cumplimiento de los requisitos de inscripción previa del acreedor profesional en el Registro público especial que corresponda (artículo 3 de la Ley 2/2009), y de contratación previa a tal inscripción de un seguro de responsabilidad civil o de un aval bancario que cubra las responsabilidades en que pudieran incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de la actividad de concesión o gestión de préstamos o créditos hipotecarios (artículo 7 de la Ley 2/2009), según el artículo 9.2 de la ley de referencia, es considerado infracción muy grave, aplicándose lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normativa complementaria.

Estos artículos 51 y 52 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios no establecen la invalidez del contrato sino la imposición de unas multas y la posibilidad del cierre temporal del establecimiento, instalación o servicio, por lo que en tales casos el defecto debe considerarse subsanable a posteriori, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acreditar, alternativamente en este supuesto concreto, bien que realmente el acreedor no tiene el carácter de profesional de la concesión de créditos, o bien que el verdadero destino del préstamo ha sido la actividad empresarial del prestatario.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de julio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.