

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6374** *Resolución de 21 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad accidental de Madrid n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don V. P. C., abogado, en nombre y representación de don M. A. M. M., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad accidental de Madrid número 5, don Julio Soler García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario concedido por el recurrente, por razón de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos de la Ley 2/2009 por parte del prestamista, singularmente por no haberse acreditado que éste se encuentre inscrito en el Registro especial creado al efecto por dicha ley.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura pública autorizada el día 9 de julio de 2019 por el notario de Madrid, don Francisco Javier Gardeazábal del Río, con el número 2.215 de protocolo, don I. E. C., persona física que manifestaba ser pensionista pero que desarrollaba una actividad empresarial, constituía hipoteca a favor del prestamista, don M. A. M. M., sobre un local comercial de su propiedad, finca registral número 32.133, en garantía de un préstamo por importe de 37.440 euros, destinado a obtener liquidez «para obras arreglos y reformas» destinadas «al desarrollo de su actividad empresarial».

##### II

Presentada por vía telemática el día 9 de julio del año 2019 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 5, y aportada copia en soporte papel debidamente liquidada del Impuesto el día 9 de agosto de 2019, fue objeto, el día 29 de agosto de 2019, de la siguiente nota de calificación por el registrador de la Propiedad accidental, don José Ramón Fraguas Solé:

«Hechos: (...)»

Una vez efectuada por el registrador que suscribe la averiguación acerca del carácter de prestamista habitual del concedente del préstamo, por consulta en el archivo registral, y resultando que el mismo ya tiene concedidos otros cuatro préstamos con garantía hipotecas, lo que indica claramente la existencia de habitualidad en la actuación del acreedor. Se suspende la inscripción de la Hipoteca por no haberse acreditado que el citado prestamista está inscrito en el Registro especial creado al efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2/2009 que dispone Artículo 3. Registros públicos de empresas. “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”».

Con fecha 3 de octubre de 2019 se recibió telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Madrid número 5 diligencia para subsanar el defecto a que aludía dicha nota de calificación, indicando que la finalidad del préstamo fue «obtener liquidez para arreglos y reformas en el local hipotecado» y que «el local hipotecado está arrendado

para negocio de bar». Tras esta diligencia, la escritura de préstamo hipotecario fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Escritura de hipoteca otorgada en Madrid a 09/07/2019 ante el notario don Francisco Javier Gardeazábal del Río, número 2215/2019 de protocolo; asiento 244, del diario 111.º

Hechos:

La escritura de hipoteca relacionada en la que don I. E. C. constituye hipoteca a favor de don M. A. M. M. sobre la finca n.º 32.133, en garantía de un préstamo de treinta y siete mil cuatrocientos cuarenta euros de principal.

Calificada dicha escritura defectuosa, por los hechos y fundamentos que constan en nota de calificación de fecha 29/08/2019.

Con fecha 03/10/2019 se recibe telemáticamente diligencia con el número de entrada 5034, para subsanar el defecto que alude dicha nota de calificación.

Calificada la nueva documentación aportada, se reitera la calificación efectuada con fecha 29/08/2019.

Queda prorrogado el asiento de presentación en la forma y efectos previstos en el artículo 323 de Ley Hipotecaria.

Contra esta nota podrá (...)

Madrid, a ocho de octubre del año dos mil diecinueve.–El registrador accidental (firma ilegible), Fdo: Julio Soler García».

III

Contra la anterior nota de calificación, don V. P. C., abogado, en nombre y representación de don M. A. M. M., interpuso recurso el día 7 de noviembre de 2019 mediante escrito de la misma fecha en el que constaban los siguientes argumentos:

«Primero. La calificación que se recurre deniega en esencia la inscripción del documento referido en el expositivo del presente escrito al entender que el hecho de que el acreedor prestamista, consultado de oficio por el Registrador de la Propiedad el Servicio de Interconexión entre Registros, tenga yo concertados cuatro préstamos con garantía hipotecaria, llevaría consigo la obligación de éste de estar inscrito en el Registro creado por el artículo 3 de la Ley 2/2009.

Segundo. Entendemos que el razonamiento que efectúa el Registrador en su calificación es erróneo por las razones jurídicas que a continuación se van a esgrimir, ya que como se dirá falta en el prestatario los requisitos exigidos en el artículo 1 de la referida Ley 2/2009 para su aplicación, al no concurrir en el prestatario la condición de consumidor.

Que las cosas son así se demuestra en primer término del número de operaciones de préstamo suscritas por mi mandante que han tenido acceso a distintos Registros de la Propiedad (4 según se dice en la nota e calificación), ya que si como parece desprenderse de la calificación el único elemento a tener en cuenta es la habitualidad en la concesión de préstamos para entender aplicable la normativa que se dice infringida, la tercera y cuarta operación de crédito suscrita por mi principal no debería haber tenido acceso al registro, al haber superado el número de dos operaciones que este centro directivo entiende como presunción de habitualidad, y si la han tenido, lo es porque mi mandante solo suscribe operaciones de crédito que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009, o dicho de forma más entendible aquellas que no están afectadas a la normativa protectora de consumidores y usuarios, al no ostentar el prestatario dicha condición de consumidor.

Tercero. Establece el artículo 1 de la Ley 2/2009 que “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, distintos a los previstos en el artículo 2.1.a) y b) de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación.”

Por lo tanto el primer elemento que debemos tener en cuenta a la hora de determinar si es aplicable o no la Ley 2/2009 es si concurre en la parte prestataria la condición de consumidor:

– En primer lugar se hace constar expresamente en el positivo tercero “que el préstamo que en esta escritura se formaliza no está afectado por la Ley 2/2009 de 31 de Marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios, ya que la finalidad del mismo es para la obtención de liquidez para el desarrollo de la actividad empresarial de D. I. C. E., (página 6 escritura.

– El destino del préstamo es la obtención de liquidez para arreglos y reformas en el desarrollo de su actividad empresarial.

– Ambas consideraciones son nuevamente recogidas en la página 26 de la escritura cuando vuelve a reiterar “6.–Manifiestan las partes que la presente escritura no está sujeta a la Ley 2/009, de 31 de marzo. Conforme el Art. 1-b): Tienen la consideración de consumidores las personas físicas y jurídicas que, en los contratos a que se refiera esta Ley, actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, siendo la finalidad del presente préstamo obtener liquidez para arreglos y reformas.

Cuarto. No va a ser esta representación quien niegue que en la redacción la escritura se pudiera haber sido más preciso, razón por la que se acompañó diligencia de aclaración suscrita por la parte prestataria que originó la entrada 5034; aunque la misma ha sido insuficiente para que el Registrador pueda revocar la calificación en su día efectuada, en el mismo se reitera la condición de empresario del prestatario y el destino o finalidad de [sic] empresarial de la operación de crédito.

Quinto. El artículo 18 de la LH establece que “Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.”

Pues bien de la documentación que el Registrador ha tenido a su disposición para su función calificadoras y del resultado de la búsqueda de información a través del Servicio de Interconexión del Registro, nada desvirtúa las manifestaciones efectuadas por la parte prestataria de la exclusión de aplicación de la ley 2/2009, y faltando la condición de consumidor del prestatario, es irrelevante que mi mandante se encuentre inscrito o no los Registros exigidos por la referida ley (...)

Por todo lo expuesto,

Solicito: Que se admita este escrito, junto con los documentos que se acompañan, tenga por presentado recurso gubernativo contra la Calificación del Registro de la Propiedad de Madrid 5 (...) y en mérito a lo expuesto en su día se revoque la calificación impugnada».

#### IV

Dado traslado del recurso interpuesto al notario de Madrid, don Francisco Javier Gardeazábal del Río, como autorizante del título calificado, presentó el siguiente escrito de alegaciones de fecha 18 de noviembre de 2019:

«Por el presente procedo a emitir el informe preceptivo exigido por el artículo 327 de la Ley Hipotecaria en relación con el recurso interpuesto por don V. P. C. en representación de don M. A. M. M. contra la nota de calificación por la que se suspende

la inscripción de la escritura por mí autorizada el día 9 de julio de 2019 con el número 2.115 de protocolo.

La nota de calificación rechaza la inscripción con base en el argumento de que, tras la consulta realizada por el registrador de oficio en el Servicio de Interconexión entre Registros, resulta que el acreedor prestamista ha concertado con anterioridad cuatro préstamos hipotecarios, por lo que estaría obligado a figurar inscrito en el Registro a que se refiere el artículo 3 de la Ley 2/2009.

Se disiente de la nota de calificación por los siguientes argumentos:

1. Es evidente que al redactar la escritura de préstamo hipotecario se ha tenido en cuenta la posible incidencia de la Ley 2/2009 de 31 de marzo al recogerse varias referencias a ella, como puede comprobarse por su simple lectura.

2. Si se ha tenido en cuenta, ha sido precisamente para dejar clara la exclusión de la aplicación de la ley al supuesto de hecho que documenta la escritura pública.

3. La exclusión de la aplicación en este caso está, a mi juicio, clara a la vista del texto de la Ley y de la redacción de la escritura:

– La Exposición de Motivos vincula expresamente el contenido de la ley con el artículo 51 CE, con la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y con las directivas europeas y demás legislación de defensa de los derechos de los consumidores.

– El artículo 1 delimita el ámbito de aplicación de la Ley ciñéndose exclusivamente a los consumidores: “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...”; “Tienen la condición de consumidores las personas físicas y jurídicas que, en los contratos a que se refiera esta Ley, actúen en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional”.

– Las partes realizan diversas declaraciones en la escritura para poner de manifiesto la no sujeción a la Ley: en la exposición declaran que el préstamo... no está afectado por la Ley 2/2009, de 31 de marzo... ya que la finalidad del mismo es para la obtención de liquidez para el desarrollo de la actividad empresarial de Don I. C. E...”; y, tras el otorgamiento reiteran: “Manifiestan las partes que la presente escritura no está sujeta a la Ley 2/2009, de 31 de marzo. Conforme al Art. 1-b): Tienen la condición de consumidores las personas físicas y jurídicas que, en los contratos a que se refiera esta Ley, actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, siendo la finalidad del presente préstamo obtener liquidez para arreglos y reformas”.

– La descripción de la finca en el Registro: “Urbana, local de negocio destinado a Bar...”.

– Con la finalidad de aclarar todavía más la finalidad de la operación, mediante posterior diligencia complementaria, las partes acreditan que el negocio que se desarrolla en la finca hipotecada ha sido arrendado “como unidad patrimonial con vida propia” e incorporan fotocopia del contrato de arrendamiento.

Interesa destacar que la redacción de la ley, a la hora de precisar su ámbito subjetivo de aplicación, no aclara con el alcance deseable el concepto de consumidor, sino que lo determina de forma solo negativa o residual, al referirse a “...un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional”. Esta circunstancia que, por lo demás es frecuente cuando el legislador tiene que enfrentarse con la precisión del concepto de consumidor, es una consecuencia de la indefinición relativa de una noción que es cambiante porque evoluciona con la finalidad de adaptarse y dar respuesta a las necesidades de cada momento.

Ante esta situación, es evidente que la prueba de que la persona física actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, como hecho negativo, pueda llegar a ser difícil o casi imposible. Se entiende que, a los efectos de practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad, la manifestación expresa de los interesados, amparada en fe pública notarial debe ser suficiente, más aún si, como ocurre en nuestro caso, es acompañada de la justificación objetiva de que en el negocio hipotecado se

desarrolla una actividad empresarial. Se trata de hacer lo mismo que ocurre en casos semejantes en que la declaración de los interesados es tenida en cuenta para disipar las dudas sobre el régimen jurídico aplicable. A título de ejemplo, se pueden recordar las declaraciones que en el instrumento público hacen los interesados sobre su estado civil, o la subsistencia del poder, sobre la vecindad civil, el régimen de la vivienda habitual o el porcentaje que representa el acto de disposición sobre los activos de la sociedad, por citar algunos casos».

V

La registradora de la Propiedad titular de Madrid número 5, doña María del Carmen Iglesias Mayoralgo, emitió informe el día 18 de noviembre de 2019 confirmando las citadas notas de calificación recurridas y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 18, 19, 19 bis y 21 de la Ley Hipotecaria; 2.3, 9, 14, 16, 17 y 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; la disposición transitoria del Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, 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/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, 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, 18 de febrero de 2016 y 10 de octubre de 2019, 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, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 de septiembre de 2013, 2 de enero, 2 de marzo 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 y 13 y 28 de julio de 2015, 10 de marzo, 31 de mayo, 20 de junio y 7, 11 y 17 de julio 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 determinación de la condición de consumidor.

1. Planteamiento de la cuestión. 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.

Por tanto, la única cuestión que se plantea en el presente recurso, consiste en determinar los requisitos que deben concurrir en el préstamo hipotecario (condición del prestamista y del prestatario, destino del préstamo y naturaleza del bien hipotecado) para que a los prestamistas no entidades de crédito 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 en el presente caso deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias: a) se señala que el deudor, que es una persona física, que es pensionista, pero solicita el préstamo para desarrollar una actividad empresarial; b) se indica como destino del préstamo el de «la obtención de liquidez para arreglos y reformas en el local de negocio hipotecado, el cual se trata de un local arrendado para negocio de bar»; c) se manifiesta que el acreedor, que es una persona física, no se dedica de manera profesional o habitual a la actividad de concesión de créditos y préstamo hipotecarios, y que los que concede no lo son a consumidores sino solo a trabajadores autónomos o empresarios, y d) se hipoteca una finca que el Registro de la Propiedad se encuentra descrita como «local de negocio», en el Catastro figura con un uso de «ocio-hostelería con un sótano para almacén», y en el certificado de tasación se valora como «elemento comercial terminado».

En concreto en este recurso se discute acerca de cuándo se puede entender que concurre el presupuesto de habitualidad o profesionalidad en la concesión de créditos o préstamos hipotecarios, y si es suficiente para excluir la aplicación de la Ley 2/2009 que el prestatario haga constar expresamente en la escritura de constitución del préstamo hipotecario que éste se destina a una actividad empresarial.

2. De la determinación de la aplicación de la Ley 2/2009. El artículo 1, número 1 letra a) de la Ley 2/2009 dispone actualmente como ámbito objetivo de aplicación de la misma «la concesión de préstamos o créditos hipotecarios, distintos a los previstos en el artículo 2.1.a) y b) de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, 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.

Dado que la fecha de la escritura de préstamo hipotecario calificada es el día 9 de julio de 2019, posterior al 15 de junio de 2019, fecha de entrada en vigor de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y teniendo en cuenta que el nuevo ámbito de aplicación de la Ley 2/2009, tras dicha entrada en vigor, se determina por exclusión de los supuestos de aplicación de la citada Ley 5/2019, se hace preciso analizar, en primer lugar, cuál de dichas leyes debe aplicarse a este supuesto, ya que aunque ambas leyes exigen la inscripción de los prestamistas sujetos a las mismas en un Registro administrativo, ambos Registros son distintos, así como los requisitos de su exigencia.

Pues bien, el artículo 2.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de regulación de la contratación de créditos inmobiliarios, señala como su ámbito de aplicación el de «los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física (aunque tengan la condición de empresarios en el supuesto de la letra a), según su preámbulo) y dicho contrato tenga por objeto: a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial (...). b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor».

Dado que en este supuesto el inmueble objeto de la garantía se trata de un local de negocio, el préstamo no se encontraría comprendido dentro del ámbito del artículo 2.1.a) que exige un uso residencial del inmueble hipotecado. Procede, en consecuencia, determinar cuál es el ámbito de aplicación del artículo 2.1.b) que, en principio, comprende tanto los préstamos personales como los garantizados con cualquier garantía

real que no recaiga sobre un inmueble de uso residencial que respondan a la finalidad recogida en el mismo concedidos a prestatarios personas físicas consumidoras.

En cuanto al alcance de esa finalidad de «concesión de préstamos para adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir», se ha discutido doctrinalmente si tales inmuebles debían ser también de uso residencial atendiendo a la finalidad de la Ley 5/2019 de transposición 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, y a ciertas expresiones de aquélla tanto en su preámbulo como en algún artículo como el 24 relativo al vencimiento anticipado del préstamo.

Sin embargo la Instrucción de esta Dirección General de 20 de diciembre de 2019, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, ha considerado como más ajustada a la voluntad del legislador la interpretación literal del artículo, comprensiva de todo tipo de inmuebles, en aras a una mayor protección de los consumidores que es el criterio que debe prevalecer en la interpretación de las normas que les afecten, considerando que lo relevante en este supuesto es que el prestatario o el garante sea una persona física consumidora y no el destino o carácter del inmueble sobre el que recae la inversión. Como argumento de autoridad señala la citada Instrucción que el considerando 15 de la Directiva 2014/17/UE incluye dentro de su ámbito junto a «los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir», a «los créditos garantizados destinados a la renovación de bienes inmuebles para uso residencial», lo que indica que la redacción de los dos supuestos del artículo 2.1 de la Ley 5/2019 responde, no a una mala redacción, sino a una transposición literal de la Directiva, y por tanto que en ambos textos legales se pretende incluir también otros inmuebles cuyo destino no sea el residencial, siendo indiferente que sea o no el mismo que, en su caso, se hubiera hipotecado u otro diferente.

Respecto al significado que debe darse a que la finalidad del préstamo tenga que ser para «adquirir o conservar derechos de propiedad», la citada Instrucción de 20 de diciembre de 2019, partiendo de la consideración de que adquirir o conservar «derechos de propiedad» es un concepto distinto que el de conservar la cosa objeto de la propiedad, ha señalado que comprende aquellos préstamos destinados: 1) «A pagar todo o parte del precio de la compra de un inmueble (de cualquier naturaleza)», u obtener un derecho a adquisición de la propiedad (derecho de opción de compra, derechos de tanteo o retracto convencional, etc.); considerándose que el préstamo destinado simultáneamente a adquirir y rehabilitar el inmueble deben ser objeto de tratamiento unitario porque la finalidad económica de la total operación será finalmente adquirirlo en estado de que sea habitable o susceptible de explotación; 2) «A verificar los pagos para levantar un embargo» u otra carga real cuyo impago pueda originar la pérdida del derecho de propiedad (condición resolutoria, hipoteca, etc.); 3) «A refinanciar un préstamo anterior que se hubiera contraído con esa misma finalidad adquisitiva o que estuviera garantizado mediante una hipoteca sobre un inmueble, para posibilitar la conservación de la propiedad etc.»; y, como supuestos especiales, 4) «Los créditos garantizados (con cualquier tipo de garantía) destinados a la renovación de bienes inmuebles para uso residencial (art. 46 Directiva 2014/17/UE in fine)», antes aludidos; y 5) Los créditos destinados a evitar la ruina de un edificio cualquiera que fuere su carácter urbanístico.

No quedan, por tanto, incluidos dentro del ámbito de la Ley 5/2019 el resto de los préstamos y créditos, y, en concreto, aquellos destinados a realizar obras de conservación, rehabilitación, reforma, ampliación o mejora de inmuebles de uso no residencial, se encuentren o no garantizados, verificados después de su adquisición. Estando, en el supuesto objeto de este recurso, el préstamo destinado a la finalidad de realizar arreglos y reformas en el local de negocio que se hipoteca con vistas a su arrendamiento, y habiéndose sido adquirido éste por el prestatario años antes, debe

concluirse que no es de aplicación la Ley 5/2019 por lo que debe analizarse si lo es 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.

3. De los requisitos de aplicación de la Ley 2/2009: Argumentos del recurrente. Como se ha señalado anteriormente, una vez excluida la aplicación de la Ley 5/2019, la Ley 2/2009 se aplica, según su artículo 1.1 letra a), a los préstamos o créditos hipotecarios garantizados por inmuebles de uso no residencial, cuya finalidad no sea adquirir o conservar el derecho de propiedad de ese u otro inmueble, en este caso cualquiera que sea su naturaleza, que concedan de manera profesional personas físicas o jurídicas en favor, como prestatarios o en su caso garantes, de otras de personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores por actuar en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

Es decir, la Ley 2/2009 ha querido ir más allá en la protección del consumidor que la normativa comunitaria de las Directivas 93/13/CEE y 2014/17/UE, extendiendo las medidas de protección que contiene con independencia de la naturaleza del bien gravado (hoy limitado a los supuestos no comprendido en la Ley 5/2019), como también incluyendo en dicha protección a las personas jurídicas prestatarias en los mismos términos que a las personas físicas. El ámbito de aplicación de dicha normativa viene determinado, por tanto, fundamentalmente por el destino del préstamo o crédito concedido para una actividad ajena a la propia actividad empresarial o profesional del prestatario.

A este respecto, los distintos registradores calificantes ponen de manifiesto en las notas denegatorias y en el informe que la persona física prestamista es titular de otras cuatro hipotecas vigentes inscritas en distintos registros de la Propiedad de España, 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 señalar, a este respecto, que el concepto de habitualidad o profesionalidad no queda comprendido por el escaso número de préstamos hipotecarios de que es titular que se señalan en la nota de calificación recurrida y que, además, él «solo suscribe operaciones de crédito que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009 o, dicho de forma más entendible, aquellas que no están afectadas a la normativa protectora de consumidores y usuarios, al no ostentar el prestatario dicha condición de consumidor».

En cuanto a esta última cuestión, argumenta el recurrente que no le es aplicable lo dispuesto en la Ley 2/2009 porque faltan en el prestatario los requisitos exigidos en el artículo 1 de la misma para su aplicación, al no concurrir en el mismo la condición de consumidor, el cual, a estos efectos afirma expresamente en la escritura y en la diligencia de complemento que «el préstamo que se formaliza no está afectado por la Ley 2/2009 ya que la finalidad del mismo es para la obtención liquidez para el desarrollo de la actividad empresarial del prestatario» y, más en concreto, que el destino del préstamo es «la obtención de liquidez para arreglos y reformas en el desarrollo de su actividad empresarial».

4. Del carácter de prestamista habitual. Como se indica en las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de febrero, 13 de julio y 28 de julio de 2015, 10 de marzo y 1 de julio de 2016 y 26 de julio de 2017, 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 la actividad del prestatario, solo puede producirse por la valoración de las pruebas existentes en uno u otro sentido en cada supuesto concreto.

En el caso que nos ocupa el prestamista manifiesta no ejercer profesionalmente dicha actividad, incidiendo en su condición de inversionista respecto de prestatarios

empresarios. A este criterio se oponen los registradores calificantes en notas e informe porque, a su juicio, tal actividad profesional puede afirmarse de forma objetiva debido a la concesión por el recurrente, probada y no refutada, de una pluralidad de créditos hipotecarios, como ha ocurrido en este caso ya que así resulta de los asientos del Servicio de Interconexión entre los Registros, cuya consulta ha sido reconocida por esta Dirección General en las Resoluciones de 4 de febrero de 2015 y 13 de julio y 28 de julio de 2015 y 10 de marzo y 11 de julio de 2016, entre otras.

En este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número significativo 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 o el carácter de no consumidor de este último.

Por tanto, en el supuesto objeto de este expediente, en el que consta la concesión de cuatro créditos hipotecarios vigentes, con más razón se debe considerar que dicha circunstancia constituye una prueba objetiva suficiente de la habitualidad en el ejercicio de tal actividad por parte del prestamista, circunstancia que, si bien no convierte al prestamista en profesional «strictu sensu», justifica plenamente la denegación de la inscripción registral mientras no exista prueba en contrario.

Este criterio de no necesidad de habitualidad «strictu sensu» en la concesión de préstamos y créditos para la sujeción de los prestamistas no entidades de crédito a las normas protectoras de los prestatarios consumidores, ha sido recogida en el inciso final del artículo 2.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de regulación de la contratación de créditos inmobiliarios que señala que a los efectos de esa Ley «se entenderá que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora»; criterio de ocasionalidad que también es aplicable en el ámbito de la Ley 2/2009 que nos ocupa, como se infiere de las resoluciones antes citadas.

5. La condición de consumidor del prestatario. Como consecuencia de todo lo expuesto, la cuestión principal para resolver este recurso radica en delimitar cuál ha sido la real finalidad del préstamo hipotecario concedido, ya que la aplicabilidad de la Ley 2/2009 exige que el destino de éste sea una actividad ajena a la propia actividad empresarial o profesional del prestatario, es decir, que el prestatario actúe bajo la condición de consumidor.

Así, el artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE define al consumidor como «toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional», el artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007 considera consumidores o usuarios a «las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad jurídica que actúen en un ámbito ajeno a

una actividad comercial, empresarial, oficio o profesión», y el artículo 1 de la propia Ley 2/2009 declara que «tienen la consideración de consumidores las personas físicas y jurídicas que, en los contratos a que se refiere esta Ley, actúan en un ámbito ajeno a su actividad profesional o empresarial».

A este respecto debe destacarse la falta de precisión técnica en la redacción de la escritura calificada. Así, por un lado, serían factores favorables a un destino empresarial, vinculado a la actividad propia del deudor, las siguientes manifestaciones de éste: a) la de que «la finalidad del préstamo es para la obtención de liquidez para el desarrollo de su actividad empresarial», contenida en el expositivo III de la escritura; b) la de que «la cantidad prestada ha sido destinada a obtener liquidez para arreglos y reformas en el local», recogida en la estipulación 1.2 y en el número 6 del apartado «aplicación de la Ley 1/2013», en el que también manifiesta la no aplicación de la Ley 2/2009 por no tener la condición de consumidor; c) la de que «la finalidad para la que se solicitó el préstamo fue la de obtener liquidez para arreglos y reformas en el local hipotecado», que se hace constar en el otorgamiento 1.º1 de la diligencia de aclaración; d) la de que «el local hipotecado está arrendado», contenida en el otorgamiento 1.º2 de la citada diligencia de aclaración, que puede interpretarse en el sentido de actividad empresarial arrendaticia, y e) la inscripción del inmueble con el carácter de «local de negocio destinado a bar» y la calificación catastral del uso de «ocio-hostelería».

Operan, sin embargo, en contra de ese destino empresarial vinculado a la actividad propia del deudor, las siguientes circunstancias: a) que el prestatario se define a sí mismo, tanto en la escritura como en la diligencia de complemento, como pensionista y no como empresario; b) que el título de adquisición del local hipotecado, para cuya reforma se solicita el préstamo, es el de herencia, lo que a priori no se vincula a una actividad empresarial, y c) la indicación de que el local se encuentra arrendado, es decir, que el prestatario no realiza en el mismo la actividad empresarial a que el inmueble se destina. Todo ello permitiría entender que la finalidad para la que se solicita el préstamo es la reforma de local para posibilitar su arrendamiento, actividad ésta que puede ser realizada tanto en régimen profesional o empresarial, como en régimen de arrendamiento privado no profesional, lo que atribuiría al prestatario la condición de consumidor.

A este respecto debe tenerse en cuenta que, como ha afirmado la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2019, el concepto de consumidor debe interpretarse restrictivamente, siempre atendiendo a la posición de la persona en un contrato determinado y en conexión con la naturaleza y finalidad de éste, de manera que una misma persona puede ser considerada como consumidor en ciertas operaciones, y como operador económico (profesional o empresario) en otras; de manera que sólo a los contratos celebrados fuera y con total independencia de cualquier actividad o finalidad profesional, y con el único objetivo de satisfacer necesidades de consumo privado de un individuo, les será de aplicación la normativa sobre protección del consumidor considerado como parte débil, mientras que esa protección no se justifica en los contratos cuyo objetivo consista en una actividad profesional.

Lo más apropiado, en consecuencia, hubiera sido hacer constar expresamente en la escritura o en la diligencia de aclaración, ya que ésta se otorga con esa concreta finalidad aunque no añade dato alguno determinante, la condición de empresario del prestatario, con indicación de la rama o ramas de actividad que le sean propias, ya que la condición de empresario no cabe presumirse en las personas físicas sino que debe acreditarse con el alta fiscal respectiva o, al menos, invocarse expresamente en el título.

No obstante, con arreglo a esta última posibilidad, la reiteración del prestatario en la indicación de que el préstamo se destina al desarrollo de su actividad empresarial y también de que no le es aplicable la Ley 2/2009, se considera suficiente, más allá del uso de términos concretos, para entender que está actuando dentro del marco específico de su actividad como tal empresario, máxime en este supuesto en que nos encontramos ante una hipoteca unilateral, en la que las manifestaciones del prestatario y/o hipotecante no se encuentran constreñidas por la intervención del predisponente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 21 de enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.