

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15379 *Resolución de 23 de junio de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Barcelona n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario concedido por la parte recurrente, por razón de existir una desproporcionada retención de cantidades del capital concedido.*

En el recurso interpuesto por don A. C. P., en nombre y representación de la mercantil «Hispania Mortgage Trust, SLU», contra la nota de calificación del registrador de Propiedad de Barcelona número 11, don Nicolás Nogueroles Peiró, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario concedido por la parte recurrente, por razón de existir una desproporcionada retención de cantidades del capital concedido.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de abril de 2024 por el notario de Barcelona, don Julio Martínez-Gil Pardo de Vera, con el número 1.322 de protocolo, don C. F. M., doña F. L. L. y la sociedad «YLC Font, SL» constituyeron una hipoteca a favor de «Hispania Mortgage Trust, SL», sobre una finca sita en Barcelona, finca registral número 57.716 del Registro de la Propiedad de Barcelona número 11, para garantizar la devolución de un préstamo hipotecario de 50.000 euros.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 11, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia:

Número de entrada: 1090/2025.

Asiento 453.

Diario 2025.

Calificación negativa/resolución.

Notificación.

De conformidad con lo tipificado en los artículos 18, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, así como con lo previsto en los artículos 39 y 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha procedido a suspender la inscripción del documento que se dirá, por adolecer de defectos.

Antecedentes de hecho.

1.º Con fecha treinta y uno de enero del año dos mil veinticinco, se presentó en este Registro, una copia telemática de la escritura de Préstamo y Constitución de Hipoteca autorizada el 23/04/2024 por el Notario de Barcelona, don Julio Martínez-Gil

Pardo de Vera con el número de protocolo 1322/2024, cuya escritura motivó el asiento de presentación 453 del Diario 2025, mediante la cual don C. F. M., doña F. L. L. y “YLC Font, S.L.” acceden a constituir una hipoteca a favor de “Hispania Mortgage Trust, S.L. Unipersonal”, sobre la siguiente finca: entidad N.º 9, sito en esta ciudad, calle (...) finca 57716-N, para garantizar la devolución de 50.000 euros de capital prestado.

2.º Manifiesta el Sr. A. C. que a los efectos de lo dispuesto en la Ley 2/2009 la sociedad “Hispania Mortgage Trust SLU” se halla inscrita en el Registro Estatal de Empresas y dispone de póliza de responsabilidad civil en vigor exigida por el artículo 7 de la Ley 2/2009.

3.º En la cláusula financiera primera resulta que no todo el capital se entrega al prestamista sino que se entregan con el siguiente detalle:

“– La cantidad de cuarenta mil doscientos cincuenta y siete euros con treinta céntimos de euros (40.257,30 €) mediante transferencia bancaria a favor de YLC Font, S.L. emitida a la cuenta (...) titularidad de YLC Font, S.L.–La cantidad de mil cuarenta y dos euros con setenta céntimos (1.042,70 €) mediante transferencia bancaria a favor de Top Global Management Partners, S.L. emitida a la cuenta (...) titularidad de Top Global Management Partners, S.L.–La cantidad de seis mil doscientos euros (6.200,00 €) mediante transferencia bancaria a favor de Barcelona Mortgage Servicing, S.L. emitida a la cuenta (...) titularidad de Barcelona Mortgage Servicing, S.L. de los indicados medios de pago protocolizo sendas fotocopias, por mí obtenidas, a continuación de esta matriz, manifestando que han sido librados contra la cuenta número (...) de la que es titular ‘Hispania Mortgage Trust, Sociedad Limitada’, unipersonal, en ‘Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.’–Y la cantidad restante de dos mil quinientos euros (2.500,00 €), ha sido retenida por la acreedora, por delegación expresa del prestatarios, para proceder al pago de la comisión de apertura que se devenga por la concesión del préstamo. Protocolizo a continuación de esta matriz fotocopia de la factura correspondiente, emitida por la acreedora, que reproduce fielmente el original exhibido. El presente préstamo se concede, a petición de la prestataria, con la finalidad de Reunificación de deudas empresariales y liquidez para la empresa, a cuyo fin se comprometen a aplicar el préstamo recibido.”

4.º Las causas de vencimiento anticipado resultantes de los punto [sic] 9 y 10 de la cláusula sexta bis:

“Sexta bis.–Causas de vencimiento anticipado. Sin perjuicio de lo estipulado en los restantes pactos del presente contrato, la acreedora podrá resolverlo anticipadamente y exigir el inmediato pago de la totalidad de las cantidades que acredite, en cualquiera de los siguientes supuestos:... 9).–Si esta escritura no llegare a inscribirse en el Registro de la Propiedad dentro del plazo de tres meses, a contar desde el día de hoy, por causas imputables a la parte prestataria y/o hipotecante. 10).–Si en caso de producirse una calificación negativa por parte del registrador por defectos subsanables, el prestatario y/o hipotecante no colaborasen activamente a requerimiento de la acreedora para la subsanación de los defectos, incluyendo la personación en notaría para la corrección de defectos en el plazo de 2 semanas desde el requerimiento.”

5.º La entidad mercantil “Hispania Mortgage Trust, Sociedad Limitada Unipersonal” está domiciliada en la Calle (...) y la entidad Barcelona Mortgage Servicing a la que se entrega 6.200 € está domiciliada en la Calle (...) según resulta del Registro Mercantil; y la sociedad Top Global Management Partners a la que se transfiere 1.042,70 € está domiciliada en la Calle (...) según resulta del Registro Mercantil. Todos los domicilios son en la ciudad de Barcelona.

6.º La administración única de la sociedad prestamista (Hispania Mortgage Trust SLU) corresponde a la entidad Top Gobal Management Partners y el Señor A. C. P. fue nombrado persona física representante de Top Global Management Partners Sociedad

Limitada. A su vez, el Sr. A. C. P. es el administrador único de Top Global Management Partners SL, según resulta del Registro Mercantil.

Fundamentos de Derecho.

1.º El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en su número 1 señala 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. En materia de préstamos concedidos por entidades no crediticias hay que tener presente el artículo 18 de la Ley 2/2009.

2.º El artículo 98 del Reglamento Hipotecario establece que el Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos; y del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.

3.º El principio registral de especialidad, consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51. de su Reglamento, exige una correcta determinación del sujeto, objeto y derecho recogidos en los asientos registrales. Estos preceptos exigen una correcta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que se inscriba y la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 4 de julio de 1984 sobre el principio de determinación y la causa.

4.º Es necesario que las atribuciones patrimoniales guarden relación con la causa del crédito hipotecario. Los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario exigen la correcta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que se inscriba. En el presente caso se concede un préstamo por importe de 50.000 € y los prestatarios reciben 40.257,30 € y las cantidades restantes son entregadas a las sociedades: Top Global Management Partners SL (1,042,70 €), Barcelona Mortgage Servicing SL (6.200,00 €) y Hispania Mortgage Trust SLU (2.500 €). En esta última, se expresa el motivo de la retención de los 2.500 €, para proceder al pago de la comisión de apertura que se devenga por la concesión del préstamo. En cambio, no se expresa el motivo que sirva de justificación a la retención e de las cantidades en favor de las entidades Top Global Management Partners SL y Barcelona Mortgage Servicing SL. Sin que pueda considerarse que hay un reconocimiento de deuda tácito, ni tampoco un mandato de pago. Es necesario, por tanto, expresar la conexión entre las cantidades que se retienen y la finalidad del crédito hipotecario. La Ley de 23 de julio de 1908, represión de la usura dispone en su artículo 1 que “será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias”. Por eso, mientras no se exprese la razón o motivo de la entrega de unas cantidades en favor de las entidades Top Global Management Partners SL y Barcelona Mortgage Servicing SL, a resultas de lo cual el prestatario recibe casi un veinte por ciento menos de la cantidad que se dice entregada, regirá una presunción legal de nulidad del contrato que pretende acceder al Registro de la Propiedad.

5.º Mientras la presunción legal de nulidad no sea desvirtuada mediante la expresión del motivo de la atribución patrimonial en favor de las entidades Top Global Management Partners SL y Barcelona Mortgage Servicing SL, expresada en el fundamento anterior, resulta que la cantidad de intereses de que responde la deuda no resulta ser real pues se presumen intereses pagados anticipadamente las cantidades entregadas a dichas sociedades. Todo esto, mientras no se exprese el motivo de la atribución patrimonial, resultaría contrario a la correcta determinación de los intereses

que exigen los artículos 9, 12 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario en relación con la Ley de 23 de julio de 1908.

6.º La hipoteca recae sobre un inmueble que en su inscripción registral se describe como vivienda, los titulares de la misma y prestatarios, D. C. F. M. y Doña F. L. L., son personas físicas y, por tanto, la hipoteca está sujeta a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, según resulta del artículo 2 de la misma.

Las entidades a las que se les entrega una parte del préstamo, sin expresar el motivo de la entrega, tienen el siguiente objeto social, según consta en su inscripción en el Registro Mercantil: Top Global Mangement Partners “c) actividades inmobiliarias de compraventa o intermediación, de inmuebles rústicos y urbanos (...) d) servicios de asesoramiento, fiscal, jurídico, empresarial, en materia de dirección y/o reestructuración financiera de empresas. Dicha actividad se realizará en régimen de intermediación, de sociedad de medios o de sociedad de comunicación de ganancias”; Barcelona Mortgage Servicing “la concesión y/o intermediación para la celebración de contratos de préstamo con garantía hipotecaria conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Ley 2/2009 de 31 de marzo”.

En la escritura la prestataria manifiesta expresamente: “que es consciente que esta operación de financiación entraña el devengo de honorarios por parte del intermediario financiero a través del cual se ha obtenido el acceso a la financiación”.

Son hechos relevantes: que las dos sociedades que han recibido una parte del préstamo desarrollan funciones de intermediación, tal como recoge su objeto social parcialmente transcrito anteriormente, y que la transferencia en favor de estas entidades ha sido realizada por la prestamista, pero sin expresar el motivo de la entrega mediante transferencia, como se pone de manifiesto en el anterior Fundamento de Derecho 4.º, y este dato resulta determinante para poder aplicar el régimen jurídico previsto en la Ley 5/2019, de 15 de marzo al que está sujeto la presente operación. Al recogerse en la escritura que se han devengado honorarios en favor del intermediario financiero es necesario expresar quién ha actuado como tal, y acreditar que el intermediario financiero esté inscrito en el correspondiente Registro Estatal, como resulta del artículo 27 Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Además, el intermediario deberá disponer de un seguro de responsabilidad civil o aval bancario conforme al artículo 36 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo y la disposición adicional primera del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril que exige un importe mínimo con arreglo al Reglamento Delegado (UE) n.º 1125/2014, de la Comisión, de 19 de septiembre de 2014.

7.º La no inscripción en el Registro de la Propiedad no es causa de vencimiento anticipado de un préstamo por no atenerse a lo dispuesto en el artículo 1129 del Código Civil. En cualquier caso esto es previo a la inscripción y carece de sentido hacerlo constar en el Registro de la Propiedad y no es defecto que impida la inscripción

Resolución.

En consecuencia, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho antes expresados se suspende la inscripción del documento presentado.

Anotación preventiva por defectos subsanables (Vid. Art. 323 de la Ley Hipotecaria)

No se ha practicado la anotación que establecen los artículos 42.9 y 69 de la Ley Hipotecaria, por no haber sido solicitado.

Notificación. Autoridad e interesado.

Se procederá a la notificación formal de la aludida calificación con indicación de los recursos y de la posibilidad de solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones pertinentes, por los medios admitidos, al Notario autorizante y a la parte interesada.

Prórroga de la vigencia del asiento.

Por causa de la suspensión de la inscripción del documento, su respectivo asiento de presentación ha quedado prorrogado durante un plazo de sesenta días.

Contra la presente calificación negativa podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Nicolás Nogueroles Peiró registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Barcelona n.º 11 a día veintiuno de marzo del dos mil veinticinco.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. C. P., en nombre y representación de la mercantil «Hispania Mortgage Trust, SLU», interpuso recurso el día 1 de abril de 2025 exponiendo, resumidamente, lo siguiente:

«Primero.—En primer lugar, debe hacerse constar que el título que ha sido objeto de calificación es una escritura de préstamo con garantía hipotecaria concedido en un contexto absolutamente empresarial, con una finalidad absolutamente empresarial y, por tanto, fuera del ámbito de la protección de los consumidores y usuarios. Los prestatarios han hecho constar en la escritura que no son consumidores y han definido el destino del préstamo como “reunificación de deudas empresariales y liquidez para la empresa, a cuyo fin se comprometen a aplicar el préstamo recibido”. No se trata de un préstamo sometido a la Ley 2/2009 sino exclusivamente a la Ley 5/2019, por la condición de personas física no consumidores que tienen los avalistas. Sorprende que en ningún momento la calificación argumente o fundamente el sometimiento forzado de la operación a la Ley 2/2009. Esto implica una severa falta de fundamentación de la calificación que puede producir indefensión en el acreedor hipotecario que legítimamente pretende el acceso de su derecho al Registro de la Propiedad. No es posible impugnar o contradecir los argumentos del Registrador de la Propiedad al respecto puesto que simplemente no existen.

Es cierto que en ocasiones el propio texto de la escritura hace referencia al cumplimiento de requisitos de la Ley 2/2009, pero responde a otras razones que no son materia de calificación como la propia política reputacional del acreedor hipotecario o una mayor protección y garantía del deudor.

En cualquier caso, este grave error de contexto, confundir un préstamo empresarial con un préstamo a consumidor, invalida la mayor parte de los fundamentos de Derecho planteados en la calificación.

Segundo.—Respecto del defecto desarrollado en el Fundamento de Derecho 4 de la calificación negativa, el Registrador de la Propiedad denuncia la falta de acreditación y de justificación a la retención de las cantidades a favor de las entidades “Top Global Management Partners, S.L.” y “Barcelona Mortgage Servicing, S.L.” Con relación a la primera empresa (Top Global), el Registrador de la Propiedad conoce que la finca que es objeto de hipoteca se halla gravada con otra hipoteca previa. Y conoce, porque es la práctica habitual, que determinadas cantidades de un préstamo pueden ser retenidas para ser destinadas a la cancelación de cargas previas, Y que, como es lógico, dicha labor de gestión tiene unos costes, también en honorarios registrales, que deben ser provisionados para lograr la plena eficacia de la nueva hipoteca constituida. La entidad “Top Global Management Partners, SL” es la indicada para realizar dicha gestión y la cantidad provisionada, en concepto para la tramitación de la ya mencionada cancelación de hipoteca, es perfectamente coherente con las tarifas habituales del sector. No es verdad que el Registrador de la Propiedad deba calificar el destino de los fondos del préstamo indicados de modo transparente en el título. Carece de competencias para ello y sobre todo de elementos de prueba para juzgar con las garantías procesales adecuadas de audiencia y contradicción. Su labor debe limitarse a comprobar si se ha reflejado en la escritura la entrega del préstamo y sus medios de pago.

Con relación a la segunda empresa, “Barcelona Mortgage Servicing, S.L.”, el motivo de la retención en el pago de la factura de la Intermediación financiera, mediante el cual se ha obtenido el acceso a la financiación.

Tercero.–Respecto del defecto desarrollado en el Fundamento de Derecho número sexto, relativo a la falta de acreditación del reconocimiento del intermediario financiero, cabe indicar que dicha afirmación no se ajusta a la realidad, Dice la nota de calificación combatida que no se acreditan: a) La inscripción en el Registro del Banco de España previsto por la Ley 05/2019 y b) La disposición y mantenimiento del seguro o aval previsto en el artículo 36 de la misma Ley. No parece razonable imponer, a las partes de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria (prestamista-prestatario), que acrediten documentalmente en la escritura pública correspondiente el cumplimiento de determinadas obligaciones legales de la empresa intermediaria, y que son objeto de supervisión directa por parte del Banco de España. Parece un exceso, máxime cuando el propio Registrador de la Propiedad, al igual que cualquier ciudadano, puede consultar la vigencia de la inscripción en el organismo supervisor, es decir el Banco de España. Mediante el acceso a la página disponible a estos efectos: https://app.bde.es/rbe_spa/#buscador.

El intermediario financiero al que se refiere la escritura se encuentra debidamente Inscrito en el Registro de Intermediarios de Crédito Inmobiliario del Banco de España, con el código identificativo BDE 0029.

Cuarto.–Respecto del defecto desarrollado en el Fundamento de Derecho número séptimo, llama la atención que el Sr. Registrador de la Propiedad confunda una vez más la obligación principal, el préstamo, con lo accesorio, su garantía hipotecaria, y determine que la falta de constitución de la garantía pactada no es causa de vencimiento anticipado de la obligación principal. Es una cláusula habitual en toda operación de préstamo con garantía hipotecaria que nace naturalmente de las relaciones obvias que deben presidir las relaciones acreedor/deudor. De hecho, es el mismo espíritu del que bebe el art. 1129 del Código Civil cuando indica que “Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: ... 2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido”. Si la garantía comprometida, la hipoteca, resulta ineficaz por no lograrse, por causa imputable al deudor, la inscripción de la misma, es una legítima causa de vencimiento anticipado del préstamo plenamente congruente con dicho precepto. Cosa distinta el que en el instante en que se inscriba la garantía hipotecaria y alcanza su plena eficacia, carezca de sentido la constancia en el Registro de la Propiedad de esta causa de vencimiento anticipado, pero no es de recibo que el Registrador de la Propiedad vierta en su calificación, un documento del que se presume una alta calidad jurídica, expresiones de las que subyace el reducir la vida jurídica de un préstamo al estricto mundo tabular de la inscripción de su garantía hipotecaria accesoria, como si la innecesaria constancia registral de la cláusula que nos ocupa tiñera de nulidad su constancia obligacional en sede del préstamo.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 15 de abril de 2025, manteniendo su calificación en cuanto a los defectos recurridos, y lo elevó, junto con el resto del expediente, a este Centro Directivo. Se procedió a notificar la interposición del recurso al notario autorizante de la escritura calificada, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin haber recibido contestación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 1255, 1256, 1258 y 1288 del Código Civil; 12, 18, 98, 258 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 5 a 9, 22 y 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 3, 4, 80 y 82 a 90 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; 1, 5, 7, 12 a 18 y 19 a 22 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; 1, 2, 4, 15 y 42 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios; 3 y 4 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 2 a 4, 15, 18, 19 y 29 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de marzo de 1998, 4 de junio de 2009, 14 de junio de 2012, 14 de marzo de 2013, 21 de enero y 19 de noviembre de 2015 y 14 de septiembre de 2016; las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1982, 7 de marzo de 1986, 24 de abril de 1991, 8 de noviembre de 1994, 30 de junio de 1998, 14 de julio de 2009, 2 de diciembre de 2014, 25 de noviembre de 2015, 5 y 27 de marzo de 2019 y 15 de junio de 2020, en materia de préstamos usurarios por razón de retención de parte del capital prestado; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de marzo y 22 de julio de 2015, 7 de abril de 2016 y 1 de febrero de 2018, sobre intereses usurarios, cuantía del interés ordinario en relación con el moratorio y retenciones del capital concedido, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de septiembre de 2014, 14 de julio y 31 de octubre de 2017 y 13 y 27 de julio de 2019, sobre aplicación de la normativa de protección de los consumidores a los préstamos concedidos a sociedades mercantiles u otras personas no consumidoras.

1. Como consideración previa debe tenerse en cuenta que, 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, así como los puntos de la misma que hayan sido objeto del recurso, es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; por ello, no se tendrá en consideración otros documentos no presentados al Registro de la Propiedad, y no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura.

En este caso dos son las cuestiones que tienen que ser analizadas:

– La primera, si estamos ante un supuesto de aplicación 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, como sostiene el recurrente que manifiesta el registrador calificador, o de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, como sostiene la parte recurrente y, en realidad, también el registrador de la Propiedad.

– La segunda, si, partiendo de la solución que se dé a la cuestión anterior, es aplicable la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, teniendo en cuenta las retenciones que se han verificado respecto de la entrega a la sociedad prestataria del capital concedido, y, en su caso, la extensión en este ámbito del principio de determinación registral.

2. En concreto, el presente expediente se refiere a una escritura de préstamo hipotecario de 50.000 euros de principal, en la que el prestamista es una entidad mercantil no bancaria, denominada «Hispania Mortgage Trust, SLU», dedicada profesionalmente, como objeto principal, «a la concesión de préstamos y créditos con garantía hipotecaria, en especial los dispuestos en la Ley 5/2019 de 15 de marzo y en la Ley 2/2009 de 31 de marzo»; encontrándose inscrita tanto en el Registro de Prestamistas Inmobiliarios del Banco de España, regulado en el artículo 42 de la

Ley 5/2019, como en el Registro Estatal de Empresas Prestamistas del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, exigido por el artículo 7 de la Ley 2/2009.

Por su parte, los prestatarios, con carácter solidario, son dos personas físicas, don C. F. M. y doña F. L. L., que se declaran no consumidores –expositivo III.f)–, y una sociedad mercantil, la empresa «YLC Font, SL», cuyo administrador único es el prestatario don C. F. M.; siendo los hipotecantes solo las dos personas físicas expresadas, que constituyen la hipoteca sobre una vivienda de su propiedad que no constituye el domicilio habitual de las mismas. Respecto al destino del préstamo, en el expositivo II se indica que es «la reunificación de deudas empresariales y liquidez para la empresa» y con tal finalidad se entrega íntegramente, a salvo las retenciones que se dirán, a la mercantil prestataria «YLC Font, SL».

Como circunstancias adicionales interesan en este recurso debe señalarse que la escritura es de fecha 23 de abril de 2024; que la parte prestataria reconoce en el expositivo III.d) que «es consciente que esta operación de financiación entraña el devengo de honorarios por parte del intermediario financiero, a través del cual se ha obtenido el acceso a la financiación»; que las condiciones generales de la contratación del modelo del préstamo hipotecario que se suscribe se encuentran depositadas en el Registro de Bienes Muebles –expositivo I.d)–, indicándose su número, y, finalmente, que el 10 de abril de 2024 se autorizó el acta notarial de transparencia material a que se refiere el artículo 15 de la Ley 5/2019.

3. Determinación de la ley aplicable. Todas las circunstancias expuestas: fecha del contrato, carácter profesional del prestamista, finca hipoteca de carácter residencial, y prestatario y garante persona física –aunque sea no consumidor– lleva a la conclusión, por concurrir los requisitos señalados en su artículo 2.1.a), que la ley aplicable es la Ley 5/2019, de 15 de marzo, aunque el préstamo sea de carácter mercantil y los prestatarios se declaren no consumidores a los efectos del contrato, porque según la Exposición de Motivos de la citada ley, apartado III, como regla general «la presente Ley extiende su régimen jurídico a todas las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores».

En cuanto al alcance de esa extensión normativa, esta Dirección General viene sosteniendo (vid. Resoluciones de 13 y 27 de julio de 2019), que la aplicación de la legislación sobre consumidores a los fiadores, garantes de préstamos o créditos concedidos a no consumidores, solo afectaría al contrato de fianza, aval o hipoteca, pero no así al contrato principal de préstamo o crédito porque ambas relaciones jurídicas han de ser consideradas como autónomas. Así, con base en los Autos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2015 y 14 de septiembre de 2016, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, señaló que la persona física que avale una deuda de una sociedad mercantil no tendrá la condición de consumidor, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 abril de 1993, cuando el juez aprecie que tal garantía está relacionada con sus actividades comerciales, empresariales o profesionales, o se concede por razón de los vínculos funcionales que el garante mantiene con la sociedad avalada (como ser socio, administrador o apoderado); de suerte que en caso contrario, es decir, cuando el fiador actúe con fines de derecho privado, incluso aunque reúna la condición de pariente próximo de los administradores o socios de la mercantil por él avalada, sí se le reconocerá la condición de consumidor y toda la protección de ello derivada.

Ahora bien, en este supuesto en el que los garantes, aunque son personas físicas unidas funcionalmente a la sociedad prestataria y, por tanto, no consumidoras, lo que confirman con sus manifestaciones, no solo hipotecan una finca de carácter residencial, sino que también se convierten en responsables directos de la deuda, al situarse como prestatarios solidarios de un préstamo que por su destino es exclusivo de la sociedad mercantil, que también es prestataria; la aplicación de la normativa sobre consumidores alcanzaría también al contrato principal de préstamo o crédito que dejaría de ser autónomo y debería ajustarse estrictamente a las limitaciones contractuales de las cláusulas financieras establecidas por la Ley 5/2019.

A estos efectos debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, junto con las tradicionales figuras de garantía del fiador, avalista o del hipotecante de deuda ajena, considera también como garante a la figura del «codeudor solidario no beneficiario del préstamo» (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de marzo de 1998, C-45/96, Asunto Dietzinger, párrafo 20, relativa a la aplicación de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales), es decir, aquellas personas que, aunque no sean los verdaderos destinatarios finalistas del crédito, asumen, sin embargo, directamente el pago del mismo y son parte en el contrato principal. En estos casos, como ya se ha señalado, el contenido de las cláusulas del préstamo hipotecario habrá de adaptarse siempre a lo que fuere aplicable según la normativa de consumo de que se trate porque el deudor solidario es parte directa en el contrato principal garantizado.

4. La posible aplicación de la Ley de nulidad de los contratos de préstamos usurarios. Ahora bien, esta protección extraordinaria que la Ley 5/2019 otorga a los garantes personas físicas no consumidoras que hipotecan una vivienda, no altera ese carácter de no consumidor y su vinculación funcional con la empresa destinataria del préstamo y es en este contexto en el que debe examinarse la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios.

En este sentido, aunque el ámbito natural de aplicación de la Ley de represión de la usura de 1908 era dar una respuesta razonable a los problemas del crédito a las personas físicas en un momento histórico en el que aún no se había acuñado el concepto de consumidor, lo cierto es que formalmente su aplicación no está excluida respecto de las operaciones de crédito entre empresas. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo número 677/2014, de 2 de diciembre, aplica dicha ley tanto a consumidores como a empresario y señala: «A) Dentro de la aplicación particularizada de la Ley de Usura, conviene resaltar que su configuración normativa, con una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil, especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado»; lo que constituye un control de distinta configuración y alcance, y con un ámbito de aplicación propio y diferenciado respecto del control de contenido recogido en la legislación de consumidores.

En concreto, en lo que afecta a este recurso, dispone el artículo 1, párrafo segundo de la citada Ley de 1908 que «será igualmente nulo [por usura] el contrato [préstamo o crédito hipotecario] en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias (...)».

Pues bien, según la doctrina del Tribunal Supremo que resulta de la Sentencia antes citada de 2 de diciembre de 2014, en esta causa de nulidad contractual por usura de «cuando en realidad se recibe una cantidad de dinero prestado inferior a la nominalmente contratada», caso del denominado préstamo falsificado, la aplicación de la usura se objetiva plenamente en orden a la sanción de nulidad del contrato, con independencia de otras posibles consideraciones, que puedan concurrir, como se infiere de la expresión legal de «cualquiera que sean su entidad y circunstancias»; por lo que para su apreciación solo deberá atenderse a sí esa cantidad recibida de menos directamente por el prestatario responde a una causa justificada teniendo en cuenta el tipo de relación negocial de que se trata y la práctica imperante en ese ámbito de la contratación.

5. La cláusula financiera primera del préstamo hipotecario, cuya interpretación como usuraria en la nota de calificación negativa es objeto de impugnación, señala que no todo el capital prestado se entrega al prestatario, sino que la cuantía del mismo se entrega según el siguiente detalle: «La cantidad de cuarenta mil doscientos cincuenta y

siete euros con treinta céntimos de euros (40.257,30 €) mediante transferencia bancaria se entrega a favor de YLC Font, S.L. (sociedad prestataria) emitida a la cuenta (...) titularidad de YLC Font, S.L.–La cantidad de mil cuarenta y dos euros con setenta céntimos (1.042,70 €) mediante transferencia bancaria a favor de Top Global Management Partners, S.L. emitida a la cuenta (...) titularidad de Top Global Management Partners, S.L.–La cantidad de seis mil doscientos euros (6.200,00 €) mediante transferencia bancaria a favor de Barcelona Mortgage Servicing, S.L. emitida a la cuenta (...) titularidad de Barcelona Mortgage Servicing, S.L. de los indicados medios de pago protocolizo sendas fotocopias, por mí obtenidas, a continuación de esta matriz, manifestando que han sido librados contra la cuenta número (...) de la que es titular “Hispania Mortgage Trust, Sociedad Limitada” unipersonal, en “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.”–Y la cantidad restante de dos mil quinientos euros (2.500,00€), ha sido retenida por la acreedora, por delegación expresa del prestatarios, para proceder al pago de la comisión de apertura que se devenga por la concesión del préstamo».

A este respecto, según la Sentencia del Tribunal Supremo número 302/2020, de 15 de junio, que aborda un supuesto en el que se debate si en el contrato se «da como recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada», por haberse retenido el prestamista diversas cantidades, señala como regla general lo siguiente: «Debemos señalar que, de forma aislada, el que se cobren por adelantado los intereses no determina que nos encontremos ante un contrato de préstamo en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada. De la misma manera que pueden incluirse en la cantidad prestada, y descontarse de lo que se entrega, las cantidades que razonablemente correspondan a servicios prestados. Tampoco existe inconveniente en que el prestamista, según lo acordado, retenga cantidades para pagar deudas del prestatario, sin que ello suponga de forma automática una disconformidad entre la cantidad declarada y la realmente recibida. Es decir, que el prestamista retenga cantidades del dinero prestado o que las entregue a terceras personas no comporta necesariamente que se trate de un “préstamo falsificado”. En todos estos casos, si están debidamente identificados los gastos, guardan relación con el préstamo y deben ser asumidos por el prestatario, debe entenderse que las cantidades necesarias para satisfacerlos han sido “verdaderamente entregadas” al prestatario en el sentido del párrafo segundo del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de usura».

En este mismo sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 22 de julio de 2015 decía que «es práctica frecuente en contratos de préstamos hipotecarios que el acreedor retenga ciertas cantidades del préstamo para el pago de conceptos relativos a los gastos, comisiones e impuestos que la propia operación genera; por lo que no se puede hacer tacha alguna a esta retención ni a la cuantía de la misma siempre que los conceptos a que se refiere se encuentren debidamente identificados y guarden relación con las operaciones asociadas al préstamo, no comprendiendo la retención de gastos por servicios no solicitados por el deudor, que resultarían contrarios a lo dispuesto en el artículo 89.4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios»; a lo cual habría que añadir, en paralelo con la cláusula de imputación de gastos y en caso de ser aplicable la normativa de protección de los consumidores, que la retención no se oponga a una norma imperativa que impute los gastos retenidos al prestamista, lo que resultaría contrario a lo dispuesto en el artículo 89.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios u otra norma que así lo determinara.

Lo que procede, por tanto, a la hora de inscribir los préstamos hipotecarios en que concurren tales supuestos de retención de parte del capital, dado su carácter objetivo y dentro del margen de la calificación registral, es analizar únicamente si dichas cantidades están adecuadamente identificadas en la escritura pública que se presenta a inscripción, y si guardan relación con el préstamo o concurren esas otras circunstancias señaladas por la citada sentencia como justificativas de la retención, no correspondiendo su pago, en su caso, al acreedor.

6. Respecto de las cuantías retenidas por el prestamista en este caso, en la escritura de préstamo hipotecario, como ya se ha expuesto anteriormente, se señalan las

siguientes: a) la cantidad 1.042,70 euros a favor de «Top Global Management Partners, SL», sin que se identifique en concepto de la retención; b) la cantidad de 6.200 euros a favor de «Barcelona Mortgage Servicing, SL», sin que tampoco se identifique tal concepto, y c) la cantidad de 2.500,00 euros, a favor del acreedor, por delegación expresa de los prestatarios, para proceder al pago de la comisión de apertura que se devenga por la concesión del préstamo.

En consecuencia, solo se encuentra debidamente identificada la tercera partida relativa a la comisión de apertura, cuyo cobro se encuentra expresamente admitido por el artículo 14.4 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, como un gasto del contrato del préstamo hipotecario.

Las otras dos partidas retenidas no se identifican en modo alguno en la escritura y, aunque en el recurso presentado se señala que se corresponden respectivamente, la primera, a la cancelación de cargas previas –pagos a terceros– y costes de gestión, y, la segunda, a gastos de intermediación financiera, mediante el cual se ha obtenido el acceso a la financiación; esas afirmaciones no pueden ser tenidas en cuenta en este recurso al no haber sido objeto de la calificación recurrida, faltando, además la individualización de los conceptos de la primera retención y la indicación de la hipoteca a cuya cancelación se refiere.

Tampoco la manifestación de la parte prestataria en el expositivo III.d) relativa a que «es consciente que esta operación de financiación entraña el devengo de honorarios por parte del intermediario financiero, a través del cual se ha obtenido el acceso a la financiación», sirve para dar por cumplida la determinación requerida, pues no se especifica a cuál de las retenciones se refiere.

Por otra parte, una vez determinado cuál de las entidades mencionadas ha actuado como intermediario financiero, es necesario expresar que la misma está inscrita en el correspondiente registro estatal, como resulta del artículo 27 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en cuando requisito indispensable para poder actuar como tal intermediario, sin que sea necesario acreditar ante el registrador la vigencia del seguro de responsabilidad civil o aval bancario conforme al artículo 36 de la citada ley, por cuanto esta circunstancia es objeto de control o supervisión por parte del citado Registro especial, que en su caso, procederá a cancelar su inscripción registral.

En conclusión, en cuanto a este defecto relativo a la falta de determinación de las retenciones la nota de calificación debe ser ratificada, por cuanto el registrador debe calificar la existencia de una identificación adecuada y concreta de las cuantías retenidas, sin que sean admisibles fórmulas omnicomprendivas que no las detallen. Ahora bien, esta calificación no puede extenderse a la comprobación de la realidad material del destino de cada retención, por cuanto tal comprobación exige unos medios de prueba o una ponderación del conjunto de las circunstancias que concurran en cada caso o un levantamiento del velo societario (sociedades con el mismo domicilio, socios o administradores, etc.), que son de competencia judicial.

Sobre el particular, ha de tenerse en cuenta que, en el ámbito judicial, y conforme al artículo 319.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las manifestaciones hechas por las partes en la escritura de préstamo hipotecario no vinculan al juez, quien puede formarse libremente su juicio a la vista de las pruebas practicadas.

Pero en el ámbito registral la cuestión ha de resolverse en distinta forma, pues en él ha de estarse a la fuerza probatoria plena de los documentos públicos notariales acerca de los hechos o actos en ellos reflejados (artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); si bien ello, como dice la Resolución de 12 de diciembre de 2018, no excluye la competencia del registrador para considerar que el destino concreto manifestado de una cantidad de dinero no supone, en todo o en parte y en sus propios términos, una entrega efectiva al prestatario por lo que resulte objetivamente de lo que conste en la propia escritura o en sus documentos complementarios.

7. Por último, respecto del segundo defecto de la nota de calificación, relativo a la no inscripción de las causas de vencimiento anticipado 9 y 10 de la estipulación sexta bis, que

establece tal vencimiento: «9) Si esta escritura no llegare a inscribirse en el Registro de la Propiedad dentro del plazo de tres meses, a contar desde el día de hoy, por causas imputables a la parte prestataria y/o hipotecante. 10) si en caso de producirse una calificación negativa por parte del registrador por defectos subsanables, el prestatario y/o hipotecante no colaborasen activamente a requerimiento de la acreedora para la subsanación de los defectos, incluyendo la personación en notaría para la corrección de defectos en el plazo de 2 semanas desde el requerimiento»; es cierto que responde a una causa jurídica adecuada, que tiene su fundamento en la misma razón de ser que la norma del artículo 1129 del Código Civil cuando indica que «perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: (...) 2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido».

Ahora bien, una vez que ya se ha inscrito la hipoteca con conservación de la prioridad derivada de la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad, esta cláusula tiene carácter superfluo, ya que el vencimiento anticipado que proclama no puede operarse, como ya señalaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 21 de diciembre de 2010, 8 de junio de 2011 y 9 de marzo de 2016; por lo que en términos de reclamar su inscripción, como hace la parte recurrente, debe también ratificarse la calificación registral.

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

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

Madrid, 23 de junio de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.