

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

14312 *Resolución de 23 de marzo de 2026, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de propiedad de Berga, por la que se suspende la inscripción parcial de una escritura de préstamo hipotecario por razón de existir una comisión de apertura elevada y no transparente, y la retención de cantidades del capital concedido desproporcionada y usuraria.*

En el recurso interpuesto por don P. D., en nombre y representación de la entidad «Maesp Consulting Solutions, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de Propiedad de Berga, don José Lázaro Santos Echevarría, por la que se suspende la inscripción parcial de una escritura de préstamo hipotecario por razón de existir una comisión de apertura elevada y no transparente, y la retención de cantidades del capital concedido desproporcionada y usuraria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 22 de diciembre de 2020 por el notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, con el número 4.010 de protocolo, doña V. A. D. constituyó una hipoteca a favor de «Maesp Consulting Solutions, S.L.» sobre una vivienda sita en Gironella, finca registral número 3.357 del Registro de la Propiedad de Berga, para garantizar la devolución de un préstamo hipotecario de 37.700 euros, concedidos a la parte hipotecante y dos personas físicas más, con destino a su actividad económica empresarial.

II

Presentada el día 4 de junio de 2025 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Berga, y retirada y vuelta a presentar el día 17 de agosto de 2025, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: escritura pública de hipoteca.
Fecha del documento: 22/12/2020.
Notario: D. Sergi González Delgado.
Protocolo: 4010/2020.
Medio de aportación al Registro: Físico.
Fecha de presentación: 04/06/2025.
Aportado ulterior: diecisiete de agosto del año dos mil veinticinco.
Número de asiento y Diario: 1491/2025.

El titular del Registro de la Propiedad de Berga, previo examen y calificación del precedente título, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, ha dictado la siguiente resolución, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que se exponen.

Se reitera la nota de calificación que causó el documento cuyos datos figuran seguidamente, como la nota en sí.

Documento: escritura pública.

Fecha del documento: 22/12/2020.
Notario: D. Sergi González Delgado.
Protocolo: 4010/2020.
Medio de aportación al Registro: Telemático.
Fecha de presentación: 23/12/2020.
Número de asiento y Diario: 8/117.

Hechos y Fundamentos Jurídicos que se expone:

El importe del préstamo es de 37.700,00 euros, reteniéndose la cantidad de 2.400,00 euros en concepto de comisión de apertura y 5.300,00 para el pago de la tasación (que se transfiere a una cuenta de Latvia). Estos conceptos (sin computar las cantidades devengadas por el interés fijado pactado en el 13%) constituyen más del 20% del importe del préstamo.

Defectos:

1. Existencia de una comisión de apertura que afecta a la transparencia del préstamo concertado.

La comisión de apertura es elevada y debe excluirse que se destine a satisfacer gastos de Notaría, Registro, o impuestos, pues estos son legalmente por cuenta del prestamista (y así se hace constar en la cláusula 5.^a2).

En relación a una comisión de apertura elevada, explica la DGRN, en resolución de 1 de febrero de 2018, que efectivamente constituye una cifra elevada y que podría encubrir un tipo de interés remuneratorio superior del que figura explicitado, por lo que no sería aventurado considerarla abusiva por entender que es desproporcionada en detrimento del consumidor, por lo que constituirían exigencias de transparencia material el definir claramente cuáles son los servicios concretos que se remuneran con esa comisión de apertura (STS de 23 diciembre 2015), para que el prestatario pueda comprobar que un mismo servicio no se cobra dos veces, y también su carácter diferenciado del servicio principal de la concesión del préstamo, de tal manera que no puedan considerarse "intereses ocultos". En el supuesto objeto de este expediente, es indudable que esa comisión de apertura no puede comprender los gastos de tasación, Notaría, gestoría, Registro de la Propiedad e impuestos, (...) por lo que no parece que pueda considerarse retributiva de un servicio distinto de los gastos de estudio previos a la concesión del préstamo hipotecario, lo que resultaría, como se ha indicado anteriormente, excesivo solo para el servicio, estudio o análisis de la solvencia y concesión, y, además, falto de precisión, ya que no permite conocer al consumidor-prestatario (1) el alcance económico de dicha estipulación, (2) la realidad de la prestación del servicio a que responde (3) y su no duplicidad con otros gastos o comisiones pactadas, o con los propios intereses remuneratorios que se podrían estar cobrando por duplicado. Toda comisión debería responder a la prestación de un servicio específico distinto de la concesión o de la administración ordinaria de un préstamo y, a su vez, estos servicios no se consideran remunerables con independencia del interés del préstamo.

Aunque se haya cumplido con el trámite del acta de transparencia que impone la Ley 5/2019 reguladora de los CCI, en su artículo 15.^o, tal y como se hace constar en la cláusula 18.^a de la escritura que nos ocupa, lo cierto es que una operación tan sumamente agresiva, en la que existe una notable carencia de equilibrio entre las partes, requiere una actuación especialmente diligente por parte de Notario y Registrador, con el fin de garantizar que el consumidor conoce la gravedad y el carácter poco común del negocio que va a celebrar, de modo que el denominado acta de transparencia no degenera un mero trámite, lo que burlaría completamente la finalidad principal de una reforma tan notable y trascendental como es la Ley 5/2019 (y todos los antecedentes legislativos, de resoluciones de la DGRN, y de Directivas europeas de que trae causa).

2. Retención de una cuantía extraordinariamente elevada (de carácter usurario, puede decirse, aunque sea obiter dicta, pues no compete tal calificación al Registrador), cinco mil trescientos euros, para satisfacer el gasto de tasación.

Se puede reproducir aquí el argumento de la propia DGRN, esgrimido en relación al defecto anterior.

Si bien es cierto que el pensamiento que inspira la legislación más perfecta de Nuestra Patria, esto es, la decimonónica y la de mediados del s. XX, es un pensamiento liberal, por el que cada Hombre goza de la autonomía de su voluntad, aptitud de entender y querer, y por tanto y a su vez, es libre para gobernar su persona y administrar su patrimonio, es igualmente cierto, que existen límites a la autonomía de la voluntad, como son la Ley, la moral, y el orden público. Estas limitaciones deben ser las menos e interpretarse restrictivamente. Esta idea está perfectamente captada, por ejemplo, por el artículo 33 de nuestra Constitución, el cual es en la actualidad, desde la ignorancia, atacado por aquellas doctrinas oscuras que conciben al Hombre como un ser débil e incapaz, al que debe proteger el Estado. Dicho lo cual, como decíamos, tales limitaciones existen, pues lo contrario llevaría a un Ordenamiento alejado de su fin: la Justicia. Y con este fin de justicia, se dio la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, conocida como Ley de Azcárate. Es este pensamiento, en su conjunto, el que también inspira esta nota de calificación, y tratar de lograr, como ya se ha dicho, una actuación especialmente diligente por parte de Notario y Registrador, con el fin de garantizar que el consumidor conoce la gravedad y el carácter poco común del negocio que va a celebrar, de modo que el denominado acta de transparencia no degenera en un mero trámite, lo que burlaría completamente la finalidad principal de una reforma tan notable y trascendental como es la de la Ley 5/2019 (y todos los antecedentes legislativos, de resoluciones de la DGRN, y de Directivas europeas de que trae causa).

A la vista de la(s) causa(s) impeditiva(s) relacionada(s) en los Hechos y en base a los Fundamentos de Derecho Legales y reglamentarios, a la jurisprudencia y a la doctrina de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se citan,

Acuerdo:

1.º Suspender, el asiento solicitado por ser el defecto señalado de carácter subsanable (art. 65 de la Ley Hipotecaria)

2.º Notificar esta calificación al presentante y a la Autoridad que ha expedido el documento en el plazo de 10 días hábiles desde su fecha (art. 322 Ley Hipotecaria y 58 y 59 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

3.º Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título por 60 días, contados desde la fecha de la última de las notificaciones a que se refiere el apartado precedente (art. 323 Ley Hipotecaria).

Los legalmente legitimados pueden (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Lázaro Santos Echevarría registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Berga a día diecisiete de agosto del dos mil veinticinco».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Barcelona número 11, don Nicolás Nogueroles Peiró, quien, por nota de fecha 12 de noviembre de 2025, confirmó los defectos apreciados por el Registrador de la Propiedad de Berga, con similares argumentos.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don P. D., en nombre y representación de la entidad «Maesp Consulting Solutions, S.L.», interpuso recurso día 22 de diciembre de 2025 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«I. (...)

II. Antecedentes Relevantes:

El préstamo documentado en la referida escritura fue formalizado con estricta sujeción a la Ley 5/2019, habiéndose cumplido escrupulosamente el itinerario de transparencia que dicha norma exige. Consta la entrega anticipada de la FEIN, FIAE e información adicional, y se otorgó la preceptiva acta notarial previa de transparencia material, en la que el Notario certifica la comprensión efectiva del contenido contractual por parte de los prestatarios, su adecuado asesoramiento y la inexistencia de discrepancias entre la documentación precontractual y la escritura definitiva.

Este extremo reviste especial relevancia porque acredita de manera irrefutable el cumplimiento del principio de transparencia material exigido por la Ley 5/2019 -norma especial de carácter imperativo- y porque dota al negocio jurídico de una presunción de validez que solo podría destruirse mediante resolución judicial firme, nunca mediante apreciaciones subjetivas o conjeturas de un Registrador.

Debe destacarse que la propia escritura recoge en su Manifiesto II una declaración categórica de los prestatarios: "La parte prestataria manifiesta que solicita este préstamo dentro del ámbito de su actividad empresarial, y que la cantidad mutuada se aplicará a dicha actividad económica."

Es decir: no se trata de consumidores, sino de prestatarios profesionales. Este dato, determinante, ha sido ignorado por las dos calificaciones negativas, que aplican parámetros tuitivos propios de consumidores sin base legal alguna.

III. Desarrollo Jurídico del Recurso.

1. Error esencial: inaplicación de la normativa de consumidores por no existir consumidores.

La totalidad del razonamiento empleado por ambos registradores se articula bajo la presuposición -incorrecta- de que se trata de un contrato de consumo. Citan jurisprudencia del TJUE sobre consumidores, valoran la proporcionalidad del precio, hablan de desequilibrios contractuales y aluden a estándares de mercado propios del crédito bancario minorista.

Sin embargo, la escritura establece de forma expresa, solemne y vinculante que los prestatarios actúan en el ámbito de su actividad empresarial. Este hecho excluye la aplicación del TRLGDCU y de la Directiva 93/13/CEE. Por tanto, no procede realizar control de abusividad, ni de equilibrio contractual, ni aplicar conceptos como comisiones "habituales" o "parámetros medios de mercado".

La función calificadora no puede convertir en consumidores a quienes voluntariamente contrataron como profesionales, ni desplazar la normativa específica de la Ley 5/2019.

2. Transparencia material acreditada notarialmente: el registrador no puede desconocerla.

La cláusula 18.^a de la escritura da fe -con plena eficacia jurídica- de que:

- Se entregó toda la documentación legal con antelación superior a 10 días.
- Los prestatarios recibieron asesoramiento individualizado.
- Comprendieron el contenido del contrato, incluidos intereses, comisiones, gastos y consecuencias económicas.
- No existan discrepancias entre FEIN, FIAE y escritura.

El acta previa es prueba reforzada de transparencia material. Nada de lo que el registrador argumenta puede prevalecer sobre la fe pública notarial, ni puede el registrador “corregir” o reinterpretar la labor explicativa del Notario.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del TJUE reitera que la transparencia depende de que el consumidor -o profesional- conozca la existencia, coste, alcance y efectos económicos de la cláusula, nunca de un juicio abstracto de razonabilidad económica.

Y aquí dichos requisitos se superan con holgura.

2. bis. La FEIN y la Manifestación firmadas por los prestatarios refuerzan la transparencia y acreditan documentalmente el conocimiento previo de la comisión de apertura y de los gastos de intermediación y tasación.

Debe destacarse que, además del acta de transparencia notarial, existe documentación precontractual firmada por los prestatarios que confirma de forma directa que estos conocían, comprendían y aceptaban tanto la comisión de apertura como el coste de la intermediación y de la tasación que ahora el registrador cuestiona.

En la FEIN entregada el 4 de diciembre de 2020, se identifican con absoluta claridad todos los importes del préstamo: la comisión de apertura de 2.400 euros, la remuneración del intermediario de crédito inmobiliario por importe de 5.000 euros, el coste de la tasación de 300 euros y la integración de estos conceptos en la TAE, conforme exige la Ley 5/2019. Esta información no solo es detallada, sino que coincide exactamente con los importes reflejados en la escritura, desmintiendo la afirmación de la calificación que sostiene que tales gastos no estarían acreditados o suficientemente explicados.

Asimismo, los prestatarios suscribieron en fecha 7 de diciembre de 2020 el documento titulado “Manifestación”, en el que reconocen expresamente haber recibido explicaciones “suficientes y claras” sobre toda la documentación precontractual, declarando ser “conocedores del tipo de interés, de la comisión de apertura y del coste de la intermediación del préstamo, estando conformes con ellos”. Esta declaración firmada constituye prueba directa de la comprensión y aceptación de las condiciones económicas del préstamo.

Resulta evidente que, existiendo FEIN firmada, Manifestación expresa y acta notarial previa, la calificación incurre en error de hecho al afirmar que no se acreditan los conceptos retenidos o que la comisión carece de explicación, y en error de Derecho al desconocer que la Ley 5/2019 confiere valor legal suficiente a la documentación precontractual y al acta de transparencia. La conclusión del registrador carece así de toda base legal.

3. Comisión de apertura: elemento del precio del contrato, plenamente válido y no sometido a control registral de proporcionalidad

La comisión de apertura se encuentra destacada, cuantificada y explicada en la escritura y en la FEIN. Se devenga una sola vez y no se solapa con otras paradas. Su transparencia formal y material queda acreditada.

La jurisprudencia más reciente (STS 816/2023, SSTS 964/2025 y 965/2025, STJUE C-565/21, STJUE C-699/23 y C-39/24) establece de forma inequívoca que la comisión de apertura:

- forma parte del precio del contrato,
- no es abusiva per se,
- no exige desglose o factura de costes,
- y únicamente requiere claridad, información previa y ausencia de duplicidad.

El registrador, sin embargo, decide comparar la comisión con porcentajes observados en préstamos bancarios de consumo para concluir que la comisión del caso es elevada. Esa técnica -control de precios por referencia a estándares de mercado- es prohibida por la doctrina del TS, del TJUE y de esta Dirección General.

El Registrador no puede decidir cuánto “debería” costar un préstamo, ni qué porcentaje es razonable, ni imponer su criterio económico por encima de la voluntad contractual de dos partes profesionales con plena capacidad.

4. La retención de 5.300 €: existencia, destino y justificación documental plenamente acreditados. Error de hecho en la calificación.

La calificación recurrida sostiene que no se justifica la retención de 5.300 € y que la tasación sería excesivamente costosa.

Sin embargo, de la lectura literal de la cláusula 1.ªb) de la escritura se desprende que:

- Una parte de esa suma (5.000 €) tal como se desglosa en la FEIN se destina a honorarios del intermediario de crédito inmobiliario (Management Mediterranean de Crédito Financiero S.L.U.).

- El resto (300 €) se destina al coste de la tasación del inmueble hipotecado, realizada conforme al artículo 13 de la Ley 5/2019, cuyo certificado se incorpora al título.

Tal apreciación contradice literalmente la escritura y la documentación precontractual. La cláusula 1.ªb) especifica de forma clara que las cantidades se destinan a:

- el pago al intermediario de crédito inmobiliario, conforme al art. 36 LCCI,
- y el coste de la tasación oficial, realizada conforme al art. 13 LCCI.

Ambas paradas constan:

- en la escritura,
- en la FEIN,
- en la FIAE,
- y fueron explicadas en el acta notarial previa.

No existe opacidad. No existe desproporción acreditable. Lo único que existe es una discrepancia subjetiva del Registrador con los precios pactados, discrepancia que no tiene amparo legal, pues la Ley Hipotecaria no le permite valorar precios, tarifas ni niveles de mercado.

Debe añadirse que el Registrador sustenta su juicio económico en una supuesta consulta privada de páginas web sobre precios de tasaciones, lo cual es radicalmente impropio. El control registral se ciñe al título y a los libros del Registro, no a búsquedas externas ni a valoración económica del negocio.

5. Profesionalidad del prestamista y naturaleza del mercado parabancario, Maesp Consulting Solutions, S.L., que actúa como prestamista inmobiliario profesional, inscrito en el Registro del Banco de España y sometido a la Ley 5/2019. El crédito ofrecido no es crédito bancario ni se rige por estructuras, costes ni riesgos del sistema financiero regulado.

Existe doctrina consolidada -incluida la del Banco de España en comunicaciones oficiales- que reconoce que estos operadores:

- no acceden a la financiación mayorista ni al BCE,
- asumen riesgos superiores y costes operativos disantos,
- y no pueden compararse con bancos tradicionales en términos de precios o comisiones.

El registrador, al comparar la operación con estándares bancarios minoristas, incurre en una falsa equivalencia económica que ignora la estructura del mercado parabancario y desnaturaliza la libertad contractual entre profesionales.

6. Extralimitación de la función calificadora: vulneración del art. 18 LH y doctrina de la DGSJFP.

El Registrador ha realizado:

- control de precios,
- control de proporcionalidad económica,

- control de equilibrio contractual,
- control de razonabilidad del coste,
- búsqueda privada de referencias externas,
- juicio subjetivo de la “agresividad” del negocio,

todo lo cual está absolutamente prohibido por la Ley Hipotecaria y la doctrina tradicional y constante de esa Dirección General.

El Registrador únicamente puede:

- verificar la legalidad formal del título,
- comprobar la capacidad, consentimiento, objeto y forma,
- examinar la validez de cláusulas desde el punto de vista estrictamente jurídico.

No puede reescribir el contrato, ni reconfigurar su precio, ni cuestionar certificaciones notariales, ni introducir su propia visión económica o de mercado.

La calificación impugnada desborda por completo los límites legales y debe ser revocada.

El Registrador no puede fijar el “precio correcto” de una tasación ni apoyarse en búsquedas por internet.

La resolución de Barcelona n.º 11 llega a afirmar que, tras consultar diversas fuentes y páginas web, la tasación del inmueble tendría un coste inferior y que, por ello, la cifra retenida sería excesiva, concluyendo que “no se puede pretender que la tasación sea más cara porque el prestatario no sea consumidor o el prestamista no sea entidad de crédito”.

Con ello, el Registrador:

- Realiza una auténtica investigación de mercado privada ajena al expediente, basada en datos que no constan en el título ni en la documentación aportada.
- Efectúa un juicio de oportunidad económica sobre el precio de la tasación, que no es función propia de la calificación.
- Prescinde del hecho de que la suma de 5.300 € no se destina exclusivamente a tasación, sino también a intermediación, servicios ambos legítimos y expresamente regulados por la Ley 5/2019.

Nada en la legislación hipotecaria autoriza al Registrador a sustituir la voluntad de las partes en la fijación del precio de los servicios asociados a la operación, siempre que se trate de servicios reales, debidamente informados y aceptados -como ocurre en este caso-.

La tasación y la intermediación son servicios efectivamente prestados, documentados e incorporados al contrato; su coste forma parte del precio global de la financiación, no siendo competencia del Registro determinar si pudieran haberse contratado a mejor precio.

El artículo 18 LH delimita la función calificadora a la legalidad formal del documento y a la validez de los actos contenidos en él, a la vista de lo que resulta del título y de los libros del Registro.

En el presente caso, los registradores:

- Han entrado a valorar la proporcionalidad económica de comisiones y gastos.
- Han aplicado un canon de abusividad propio de relaciones de consumo que no se da en el caso.
- Han efectuado comparaciones de precios de mercado ajenas al título.
- Han cuestionado el coste de servicios reales sin negar su existencia ni su correcta documentación.

Todo ello excede del ámbito propio de la calificación registral y se sitúa en el plano del control judicial de validez, que sólo puede realizar un Juez en el proceso correspondiente.

No existiendo infracción de normas imperativas, ni falta de transparencia, ni vicio formal alguno que impida la inscripción, la calificación negativa es contraria a Derecho y debe ser revocada por esa Dirección General.

IV. Suplico

Por todo lo expuesto,

Suplico a esa Dirección General:

Que, habiendo por presentado este recurso gubernativo, se sirva estimarlo íntegramente, declarando no ajustadas a derecho las calificaciones negativas del Registro de la Propiedad de Berga y del Registro de Barcelona n.º 11, y en su consecuencia:

1. Revoque ambas calificaciones negativas,
2. Declare inscribible la escritura de préstamo hipotecario otorgada el 22 de diciembre de 2020 (protocolo 4010/2020),
3. Y ordene al Registrador la práctica del correspondiente asiento.

Subsidiariamente, para el inverosímil caso de que se apreciara algún defecto relativo solo a una cláusula concreta, se acuerde la inscripción parcial obligatoria, conforme al artículo 322 LH, sin perjuicio de la validez del resto del título».

V

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 5 de enero de 2026 manteniendo su nota de calificación en cuanto a los defectos recurridos y lo elevó, junto con el resto del expediente, a este Centro Directivo. Notificada el día 23 de diciembre de 2025 al notario autorizante del título calificado la interposición de recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, no ha presentado alegaciones.

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, 14 de septiembre de 2016 y 30 de abril (asuntos C-699/23 y C-39/2024) y 5 de junio de 2025 (asunto C-280/24); 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, y de 29 de mayo de 2023, 17 de junio de 2025 y 24 y 26 de febrero de 2026, sobre la abusividad de la cláusula de comisión de apertura;

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, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de junio de 2025, 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 titular del Registro en que debe inscribirse el negocio celebrado, también exclusivamente en cuanto a los puntos de la misma que hayan sido objeto del recurso, es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; ni tener en considerar otros documentos no presentados al Registro de la Propiedad, y no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura.

Igualmente debe precisarse que la nota objeto de recurso, es la realizada por el registrador titular del Registro de la Propiedad, como dispone expresamente el artículo 19 bis.5.ª de la Ley Hipotecaria, y no la calificación sustitutoria realizada, aunque esto lo que se indica en el recurso.

2. En cuanto al fondo del asunto objeto de este expediente, lo que primero que debe analizarse es si, en este supuesto, es aplicable la Ley 5/2019 de regulación de los contratos de crédito hipotecario.

En concreto, el presente expediente se refiere a una escritura de préstamo hipotecario de 37.700 euros de principal, en la que el prestamista es una entidad mercantil no bancaria, denominada «Maesp Consulting Solutions, S.L.», 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 tres personas físicas: doña V. y doña I. A. D y don O. M. A., siendo la hipotecante una persona física, la prestataria doña V. A. D. expresada, que constituye la hipoteca sobre una vivienda de su propiedad que, además, se indica que constituye su domicilio habitual. Respecto al destino del préstamo, en la parte expositiva se indica que es: «La parte prestataria manifiesta que solicita este préstamo dentro del ámbito de su actividad empresarial, y que la cantidad mutuada se aplicará a dicha actividad económica».

Como circunstancias adicionales que interesan en este recurso, debe señalarse que la escritura, en su cláusula decimoséptima, refiere que las condiciones generales de la contratación del modelo del préstamo hipotecario que se suscribe se encuentran depositadas en el Registro de Bienes Muebles, indicándose su número, y, en su cláusula decimioctava, que el 16 de diciembre de 2020 se autorizó el acta notarial de transparencia material a que se refiere el artículo 15 de la Ley 5/2019.

Todas las circunstancias expuestas, fecha del contrato, carácter profesional del prestamista, finca hipoteca de carácter residencial, y prestatario y garante persona física, llevan 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 empresarial 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, aunque entrelazadas. 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 el garante hipotecario no consumidor, es también prestatario solidario, 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» (Sentencias 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.

3. Comisión de apertura. En consecuencia, siendo aplicable al presente préstamo hipotecario la Ley 5/2019 de 15 de marzo, procede el examen de su cláusula de comisión de apertura desde la perspectiva de la misma.

A este respecto, en cuanto al carácter no transparente y elevado o abusivo de la cláusula de comisión de apertura que se pacta en la escritura de préstamo hipotecario objeto de este expediente, las recientes Sentencias del Tribunal Supremo número 816/2023 de 29 de mayo, 964 y 965/2025 de 17 de junio, y 817/2026 de 26 de febrero, entre otras, han manifestado que para apreciar su validez o invalidez no cabe una solución unívoca, pues la misma dependerá del examen individualizado de cada caso, conforme la prueba practicada.

Ese examen, según el Alto Tribunal, implica, en primer lugar, un control de transparencia que, a su vez, supone que debe examinarse: a) si se cumple la normativa bancaria vigente en la fecha del contrato, es decir, los requisitos en este ámbito recogidas en el artículo 14 de la Ley 5/2019 de 15 de marzo (fichas FEIN y FIAE, acta notarial de transparencia, ejemplar de las tarifas de comisiones, etc.), sin que sea necesario que la entidad detalle con precisión la naturaleza de todos los servicios cobrados; b) si ha habido un solapamiento de comisiones por el mismo concepto, de tal manera que por el estudio y concesión del préstamo se hayan cobrado distintas cantidades; c) si figura claramente en la escritura, en unos términos claros y comprensibles, de los que se desprenda que consiste en un pago único e inicial y se

sepa fácilmente cuál es el coste económico, y d) además, debe constatar que los consumidores hayan tenido conocimiento previo al contrato de la existencia e importe de la comisión de apertura (información precontractual).

En el presente supuesto consta la autorización de la citada acta transparencia y demás requisitos de la Ley 5/2019, por lo que, presumiéndose el contenido de dicha acta, de conformidad con el artículo 15.6 de la Ley 5/2019, veraz e íntegro, y constituyendo el acta prueba del asesoramiento prestado por el notario, de la entrega al prestatario de la documentación informativa obligatoria y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de esos documentos; debe entenderse cumplido en este caso el requisito de la transparencia material y de la previa información precontractual.

A estos efectos deben tenerse en cuenta que el contenido de la información precontractual comprende la de los gastos y comisiones que debe pagar el prestatario, y que el notario autorizante del acta de transparencia debe verificar (artículo 15 Ley 5/2019) la entrega de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1, su correcto contenido y el cumplimiento de los plazos legalmente previstos de esa puesta a disposición del prestatario, debiendo también asesorar acerca de las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), con referencia expresa a cada una.

Entre esos gastos y comisiones, que se correspondan con un servicio efectivo, de los que el notario debe comprobar su contenido y asesorar, se encuentra la comisión de apertura, respecto de la que el artículo 14.4 de la Ley 5/2019, únicamente dispone que: «Si se pactase una comisión de apertura, la misma se devengará una sola vez y englobará la totalidad de los gastos de estudio, tramitación o concesión del préstamo u otros similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo».

En consecuencia, la calificación registral en este ámbito queda limitada a la comprobación de la existencia de la reseña del acta de transparencia, y que de la redacción de la escritura de préstamo hipotecario no resulte manifiesto un solapamiento de la comisión de apertura, por incluir también una comisión de estudio y/o concesión del préstamo que implique una duplicidad, que se pueda conocer fácilmente cuál es el coste económico de esta comisión. En este supuesto, como se ha expuesto, consta la reseña del acta de transparencia, no se aprecia duplicidad de comisión de apertura y la cláusula y su cuantía se encuentran fijadas clara y comprensiblemente, por lo que no procede desde esta perspectiva la existencia de defecto que impida su inscripción.

4. Además, en segundo lugar, en relación con el control de abusividad de la cláusula, señala el Tribunal Supremo en las citadas Sentencias que la expresión del coste de la comisión, ya sea en una cifra o en un porcentaje elevados no puede, por sí sola, determinar la existencia de un desequilibrio importante entre las partes contratante, sino que debe ser el juez el que ha de cerciorarse de que se respetan las exigencias de buena fe y de proporcionalidad; lo que excluye la calificación registral en este aspecto, salvo que se funde en la fijación de un porcentaje máximo señalado por una Sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o en sentencia menor firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (artículo 258 de la Ley Hipotecaria), lo que no ocurre en el presente supuesto.

En concreto, respecto de esa proporcionalidad del importe de la comisión de apertura, el Alto Tribunal señala, como se ha indicado, que su valoración judicial supone el tener que examinar este requisito sin incurrir en un control de precios, por lo que se ha de atender a las estadísticas oficiales del coste medio de comisiones de apertura en España, en la época en la que se celebró el contrato, y respecto del tipo de contrato de que se trate (en este caso préstamo hipotecario parabancario), aplicando un margen admisible máximo al alza; lo que no se ha fijado en este ámbito.

De acuerdo con todo ello, desde esta perspectiva y dados los términos ambiguos que se recogen en la nota de calificación, tampoco procede considerar que exista defecto que impida la inscripción de esta cláusula.

5. Retenciones sobre la cantidad prestada. Respecto de la cuestión de si 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, debe indicarse, en primer lugar, que la protección extraordinaria que la Ley 5/2019 otorga a los garantes personas físicas no consumidoras que hipotecan una vivienda en garantía de un préstamo empresarial, no altera el carácter de no consumidor del hipotecante y, en su caso, 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 o profesionales. 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.

6. 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: «En cuanto a cinco mil trescientos euros (5,300,00 euros) mediante transferencia bancaria a la cuenta (...) a nombre de Management Mediterranean de Crédito Financiero S.L.U., como intermediario del crédito inmobiliario y para el pago de la tasación, por cuenta y orden de la prestataria».

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 si dichas cantidades están adecuadamente identificadas individualmente en la escritura pública que se presenta a inscripción, y, asimismo, 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.

7. 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 dos siguientes: la cantidad de 5.300 euros a favor de «Management Mediterranean de Crédito Financiero, S.L.U.», como intermediario del crédito inmobiliario, y, además, para el pago de la tasación de la finca hipotecada a favor de la tasadora, que no se identifica. No se desglosa tampoco en la escritura qué cuantía de esa cifra global corresponde a cada retención, aunque en el recurso se señala que sí consta en la documentación incorporada al acta de transparencia, y que son de 5.000 euros en concepto de intermediación y 300 euros en concepto de gastos de tasación, y que el nombre del tasador consta en el certificado de tasación incorporada a la escritura.

Ambas cantidades retenidas responden a una causa suficientemente justificativa, la de intermediación porque así se encuentre expresamente reconocido por la jurisprudencia y la de los costes de la tasación de la finca, porque su cobro se encuentra expresamente imputado al prestatario por el artículo 14.1.e.i) de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

Pero la falta de la especificación de ese desglose de ambos conceptos en la escritura de préstamo hipotecario impide tenerlas en cuenta en este recurso, al no haber sido

objeto de la calificación recurrida el examen de los documentos en que tales conceptos aparecen diferenciados.

Por otra parte, respecto de la entidad que recibe la cantidad retenida que actúa como intermediaria financiera, 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 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 por el citado registro especial.

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, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 23 de junio de 2025, 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 individualmente.

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 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota del registrador respecto del primer defecto, y desestimar el recurso y confirmar la calificación en cuanto el segundo defecto, en los términos antes indicados.

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 marzo de 2026.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.