

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR012252

RESOLUCIÓN de 5 de febrero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

*(BOE de 8 de marzo de 2024)***SUMARIO:**

Registro de la Propiedad. Préstamo hipotecario concedido por una entidad de crédito a una SL afianzado por otra SL y por el empresario administrador de ambas sociedades. Condición de consumidor del prestatario.

A diferencia de las Directivas comunitarias en materia de consumo, que únicamente reconocen la condición de consumidores a las personas físicas, **el ordenamiento jurídico español permite que una persona jurídica pueda ser consumidora, pero siempre que no tenga ánimo de lucro.** Y una sociedad de responsabilidad limitada, cualquiera que sea su objeto social, tiene *per se* ánimo de lucro. Igualmente, el criterio de la mercantilidad por la forma que impone la legislación en materia de sociedades de capital supone que toda sociedad de responsabilidad limitada será siempre mercantil y, por consiguiente, tendrá la consideración de empresario, con la correspondiente aplicación de su estatuto jurídico, inclusive el artículo 4 TRLGCU, puesto que la sociedad mercantil, al desarrollar una actividad externa con ánimo de lucro, integra una estructura empresarial organizada y proyectada al comercio, completada por capacidades productoras y de mercantilización en su cometido social.

Ciertamente, en un caso de préstamo hipotecario concedido por una entidad de crédito a dos personas físicas, con destino a la adquisición de un local comercial que es objeto del gravamen hipotecario, esta Dirección General entendió necesaria la manifestación de las partes sobre la concurrencia o no del carácter de consumidor del prestatario. Y ello dado que la Ley 5/2019 establece como presupuesto para su aplicación que, tratándose hipoteca de inmueble no residencial, los prestatarios personas físicas tengan la condición de consumidores, y habida cuenta de la trascendencia de tal presupuesto a la hora de apreciar si se han cumplido las normas pro consumidor de dicha ley. No obstante, no puede llegarse a la misma conclusión en un caso como el presente en que el prestatario es una sociedad de capital y, en cuanto que tal sociedad mercantil empresaria, hay que presumirle el ánimo de lucro. Mientras que de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque pueda tener un ánimo de lucro, **en el caso de las personas jurídicas el ánimo de lucro es incompatible con la cualidad legal de consumidor.**

PRECEPTOS:

Directiva 93/13/CEE (Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), arts. 2 y 3.

Directiva 2014/17/UE (contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial), art. 3.

Directiva 2008/48/CE (contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE), art. 3.

Código Civil, arts. 1.109, 1.129, 1.256, 1.826, 1.832, 1.833 y 1.852.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 9, 12, 18, 19 bis, 21, 27, 98, 107, 110.2, 114, 129.2 c), 130, 143, 324 y 326.

Ley 7/1998 (Condiciones Generales de la Contratación), arts. 1, 3, 5, 7 y 8.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 517.2. 4.º y 682.

RDLeg. 1/2007 (TRLGDCU), arts. 2, 3, 4 y 83 a 91.

Ley 2/2009 (Contratación de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación para su celebración), art. 1.

Ley 1/2013 (medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), art. 6.

Ley 5/2019 (contratos de crédito inmobiliario), art. 2.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 7, 9, 51.6.ª, 234.1.3.ª, 235, 238 y 241.

En el recurso interpuesto por don José María Cid Fernández, notario de Alboraya, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 1, doña Eva Palancas Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 8 de agosto de 2023 ante el notario de Alboraya, don José María Cid Fernández, con el número 1.883 de protocolo, se formalizó determinado préstamo concedido por «Caixa Popular-Caixa Rural, Coop. de Crédito V.» a la sociedad «Strapp33 Valencia, S.L.», garantizado con hipoteca sobre un local comercial propiedad de dicha sociedad y con fianza de la sociedad «We Are Strap, S.L.» y una persona física (don M. S. P., empresario y administrador de estas dos últimas sociedades). La finalidad de dicho préstamo era la financiación de la adquisición de ese mismo local que se hipotecaba.

II

Presentada copia autorizada de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Núm. Entrada: 2730.
Núm. Protocolo: 1883/2023.

La Registradora que suscribe, previa calificación del precedente documento, Escritura de hipoteca inmobiliaria en garantía de préstamo y fianza, autorizada por el Notario de Valencia, don José María Cid Fernández, protocolo 1.883/2023, que fue presentada telemáticamente el día 10 de julio de 2023, con la posterior acreditación de la presentación de Impuestos, bajo el Asiento 670 del Diario 68, tras examinar los antecedentes del Registro, y tras haber aportado la escritura de ratificación, ha suspendido la práctica de las operaciones registrales solicitadas por no haberse subsanado el otro defecto señalado en la nota de calificación negativa de 27 de septiembre de 2023, que se reitera, con arreglo a los siguientes:

Hechos.

La citada escritura tiene por objeto la hipoteca de la finca registral 69.693 con la finalidad de destinarse a la financiación de la adquisición de local. Tanto en la cláusula 9.^a –Intereses de demora–, como en la cláusula de hipoteca 1.^a, resulta un interés de demora pactado y fijado como límite de responsabilidad hipotecaria por un tipo del 15 %.

No se puede deducir de la escritura que el prestatario no tenga la condición de consumidor; por no haberse hecho ninguna manifestación en este sentido; ni haberse manifestado que “el bien está afecto a la actividad profesional o empresarial”; ni resultar del objeto social de la entidad.

Debe determinarse la circunstancia de ser o no consumidor con claridad porque de ello depende la aplicación de una u otra normativa; en este caso particular, no sería de aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito Inmobiliario; pero si sería aplicable, la normativa sobre consumidores, de manera que, al no haberse determinado con claridad que no tiene la condición de consumidor. el interés de demora resultaría abusivo por exceder en más de 2 puntos sobre el interés ordinario, debiendo rectificarse la escritura en el sentido que corresponda.

Fundamentos de Derecho.

En ejercicio de las facultades calificadoras que atribuye al Registrador que suscribe el artículo 18 y 98 de la Ley Hipotecaria y art. 100 de su Reglamento: De conformidad con el principio registral de especialidad y determinación aplicado al derecho real de hipoteca, recogido, entre otros, en los art. 9, 12 y 21 de la Ley Hipotecaria, y regla 6.^a del art. 51 de su Reglamento, que exige total claridad en cuanto a la extensión del derecho y las obligaciones que son objeto de cobertura hipotecaria; en el mismo sentido la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy de Seguridad Jurídica y Fe pública) Resolución 3 de noviembre de 2000; Res. 10 de junio de 2001; Res 25 de abril de 2005; así como la necesidad de que los títulos inscribibles estén redactados con la debida claridad y precisión, pues estas mismas exigencias han de cumplirse en la redacción de los asientos registrales, sin que la falta de claridad de lo pactado por las partes pueda ser suplido por el registrador con deducciones o presunciones, según Res. 15 de junio de 2010; Res. 15 de diciembre de 2014, Res. 24 de enero de 2022.

Vistas las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2018 y 10 de octubre de 2019 recogidas en la doctrina de la Dirección General que han determinado la condición legal de consumidor y como debe acreditarse en Res. 3 de junio de 2019, Res. 27 de julio de 2020, Res. 15 de marzo de 2021.

En cuanto al carácter abusivo del interés de demora pactado, destaca la Resolución 19 de julio de 2018, que señaló que “si se trata de un préstamo sujeto a la normativa sobre consumidores, sí sería aplicable el límite fijado por la STS 3 de junio de 2016: dos puntos por encima del interés ordinario”, reiterada en Res. 11 de junio de 2020, Res. 28 de julio de 2020, en que el tipo de interés moratorio se había fijado, ya bajo la vigencia de la Ley 5/2019, en tres puntos más que el interés, variable, ordinario.

Por lo expuesto, resuelvo suspender la práctica de las operaciones registrales solicitadas.

Contra el presente fallo los interesados podrán (...)

Valencia, a 24 de octubre de 2023. La Registradora, Fdo. Eva Palancas Fernández.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don José María Cid Fernández, notario de Alboraya, interpuso recurso el día 13 de noviembre de 2023 por escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«I.–Excluido que el préstamo de la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de Crédito Inmobiliario, estima la Registradora que sí sería aplicable la normativa sobre consumidores, de manera que, al no haberse determinado con claridad que no tiene la condición de consumidor, el interés de demora resultaría abusivo por exceder en más de 2 puntos sobre el interés ordinario, debiendo rectificarse la escritura en el sentido que corresponda.

La Registradora de la Propiedad en su calificación omite decir que la prestataria es una sociedad de capital, la mercantil “Strap33 Valencia, S.L.”.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, nos da, en sus artículos 3.º y 4.ª los conceptos de consumidor y empresario.

“Artículo 3. Conceptos de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable.

1. A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

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

2. Asimismo, a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad.

Artículo 4. Concepto de empresario.

A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.”

Por tanto, quedan excluidas del concepto de consumidor o usuario las personas jurídicas con ánimo de lucro, como son las Sociedades de Capital, en las que sí concurre la condición de empresario.

El Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 03 Junio 2019 (Número de resolución 307/2019) establece lo siguiente:

“La exclusión de la cualidad de consumidora en la demandante (una Sociedad Limitada) hace improcedente la realización de los controles de transparencia y abusividad pretendidos en la demanda, según reiterada y uniforme jurisprudencia de esta sala (sentencias 367/2016, de 3 de junio; 30/2017, de 18 de enero; 41/2017, de 20 de enero; 57/2017, de 30 de enero; 587/2017, de 2 de noviembre; 639/2017, de 23 de noviembre; 414/2018, de 3 de julio; y 230/2019, de 11 de abril, entre otras).

Como hemos declarado en la sentencia 230/2019, de 11 de abril, los criterios de Derecho comunitario para calificar a una persona como consumidora han sido resumidos recientemente por la STJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 (asunto Anica Milivojevic v. Raifeisenbank St Stefan-JagerbergWolfsberg eGen), al decir:

‘El concepto de consumidor (...) debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de enero de 2018, Schrems, C498/16, EU:C:2018:37, apartado 29 y jurisprudencia citada).

‘Por consiguiente, solo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido (...) para la protección del consumidor como parte considerada más débil, mientras que esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional (sentencia de 25 de enero de 2018, Schrems, C-498/16 EU:C:2018:37, apartado 30 y jurisprudencia citada).

‘Esta protección particular tampoco se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional, aunque esta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional (sentencia de 3 de julio de 1997, Benincasa, C-269/95, apartado 17).’

– Además, tampoco cabe compartir que la actuación de una sociedad de responsabilidad limitada en un ámbito mercantil ofrezca dudas en cuanto a su ánimo de lucro, porque precisamente por tratarse de una sociedad de capital dicho ánimo se presume (arts. 116 CCom y 1 y 2 de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante LSC). Hasta el punto de que la jurisprudencia de esta sala ha señalado reiteradamente que el fin lucrativo es la causa del contrato de sociedad, a tenor de los artículos 1665 CC y 116 CCom (sentencias 1229/2007, de 29 de noviembre; 1377/2007, de 19 de diciembre; y 784/2013, de 23 de diciembre; y las que en ellas se citan). Como declaró la mencionada sentencia 1377/2007:

‘Es consustancial a estas (las sociedades), según reiterada jurisprudencia, la formación de un patrimonio común que se presenta dinámico, al entrar en el ámbito de actividades negocials o industriales a fin de perseguir la obtención de beneficios susceptibles de ser partidos entre los socios, que también asumen de este modo sus pérdidas –Sentencias de 6 de marzo y 15 de diciembre de 1992, 24 de julio de 1993 y 13 de noviembre de 1995, entre otras.’

– Igualmente, ha de tenerse presente que el criterio de la mercantilidad por la forma que impone el artículo 2 LSC supone que toda sociedad de responsabilidad limitada será siempre mercantil y, por consiguiente, tendrá la consideración de empresario (arts. 1 y 2 CCom), con la correspondiente aplicación de su estatuto jurídico, inclusive el artículo 4 TRLGCU.”

El artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, define la condición de “consumidor” como “toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional”, quedando por tanto excluidas las sociedades.

En la actualidad en el Derecho español, como ya ha declarado el Tribunal Supremo –Sala Civil– en su Sentencia número 1901/2018, de 17 de mayo, siguiendo camino marcado por numerosas Audiencias Provinciales, se entiende que la persona física que se constituye en garante de la ejecución de las obligaciones de una sociedad mercantil no tendrá la condición de “consumidor”, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, cuando tal garantía está relacionada con sus actividades comerciales, empresariales o profesionales o se concede por razón de los vínculos funcionales que mantiene con dicha sociedad, como ser socio, administrador o apoderado.

La Registradora cita la Resolución 15 de marzo de 2021 (que reitera las RR. 26 diciembre 2018, 28 enero y 27 octubre 2020), pero en la misma, la doctrina que dicta el centro directivo es favorable a la tesis que defiende este Notario, ya que admite la figura del Pacto marciano, siempre que no se trate de consumidores y usuarios, sujetos a normas imperativas (LCCI 2019, LGDCU, y lo permite porque se trata de dos sociedades mercantiles, por lo tanto, las considera no consumidores.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 20 de noviembre de 2023 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1109, 1129, 1256, 1826, 1832, 1833 y 1852 del Código Civil; 517.2.4.º y 682 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil; 9, 12, 18, 19 bis, 21, 27, 98, 107, 110.2, 114, 129.2.c), 130, 143, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 2, 3, 4 y 83 a 91 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, 3, 5, 7 y 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 1 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; 2 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 7, 9, 51.6.ª, 234.1.3.ª, 235, 238 y 241 del Reglamento Hipotecario; 2 y 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 3 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo; 3 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) núm. 1093/2010; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de marzo de 1998, 20 de enero de 2005, 13 de marzo de 2013 y 21 de enero de 2015, y los Autos del mismo Tribunal de 19 de noviembre de 2015 y 14 de septiembre de 2016; las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1997, 9 de marzo de 2001, 5 de octubre de 2005, 19 de abril de 2006, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 27 de mayo y 16 de diciembre de 2009, 18 de junio de 2012, 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, 8 de septiembre de 2014, 25 de marzo, 22 de abril y 23 de diciembre de 2015, 17 y 18 de febrero y 3 de junio de 2016, 5 de abril y 7 de noviembre de 2017, 28 de mayo y 20 de diciembre de 2018, 3 de junio de 2019, 29 de abril y 11 de octubre de 2021 y 17 de noviembre de 2023; las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 13 y 19 de septiembre y 28 de noviembre de 2013, 5 de febrero, 25 de abril, 23 de julio, 1 de agosto, 9, 13 y 29 de septiembre y 2, 3, 4, 6 y 9 de octubre de 2014, 22 de enero, 4 de febrero, 30 de marzo, 28 de abril, 13, 22 y 28 de julio, 25 de septiembre, 9, 10 y 21 de octubre, 10 y 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015, 4 de enero, 10 de febrero, 9 y 10 de marzo, 1 de julio y 24 de noviembre de 2016, 27 de junio, 14 y 26 de julio y 31 de octubre de 2017 y 13 de junio y 5 y 20 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de junio y 27 de julio de 2020 y 15 de marzo de 2021.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó determinado préstamo concedido por una entidad de crédito a una sociedad de responsabilidad limitada, garantizado con hipoteca sobre un local comercial propiedad de dicha sociedad y con fianza prestada por otra sociedad de responsabilidad limitada y una persona física (empresario y administrador de estas dos últimas sociedades). La finalidad de dicho préstamo es la financiación de la adquisición de ese mismo local que se hipoteca.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque «no se puede deducir de la escritura que el prestatario no tenga la condición de consumidor; por no haberse hecho ninguna manifestación en este sentido; ni haberse manifestado que «el bien está afecto a la actividad profesional o empresarial»; ni resultar del objeto social de la entidad». Y añade que «debe determinarse la circunstancia de ser o no consumidor con claridad porque de ello depende la aplicación de una u otra normativa; en este caso particular, no sería de aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito Inmobiliario; pero si sería aplicable, la normativa sobre consumidores, de manera que, al no haberse determinado con claridad que no tiene la condición de consumidor, el interés de demora resultaría abusivo por exceder en más de 2 puntos sobre el interés ordinario, debiendo rectificarse la escritura en el sentido que corresponda».

El notario recurrente sostiene que, según los artículos 3 y 4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como las Sentencias que cita, quedan excluidas del concepto de consumidor o usuario las personas jurídicas con ánimo de lucro, como son las sociedades de capital, en las que sí concurre la condición de empresario. Y añade que, como ya ha declarado el Tribunal Supremo, Sala Civil, en su Sentencia número 1901/2018, de 17 de mayo [sic], se entiende que la persona física que se constituye en garante de la ejecución de las obligaciones de una sociedad mercantil no tendrá la condición de «consumidor», en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuando tal garantía está relacionada con sus actividades comerciales, empresariales o profesionales o se concede por razón de los vínculos funcionales que mantiene con dicha sociedad, como ser socio, administrador o apoderado.

2. El artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, define la condición de «consumidor» como «toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional», y como «profesional» a «toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada».

De conformidad con ese marco normativo, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dispone que constituyen su ámbito de aplicación «las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios» (artículo 2); se consideran consumidores o usuarios «las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión» y, también, «las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial» (artículo 3, apartado 1). Además, «se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión» (artículo 4).

Por otra parte, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios, establece en el artículo 1 que lo dispuesto en ella «será de aplicación a la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas (en adelante, las empresas) que, de manera profesional, realicen cualquiera de las actividades que consistan en: a) La concesión de préstamos o créditos hipotecarios, distintos a los previstos en el artículo 2.1.a) y b) de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación (...) Tienen la consideración de consumidores las personas físicas y jurídicas que, en los contratos a que se refiera esta Ley, actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional».

De esta regulación resulta claramente que, a diferencia de las Directivas comunitarias en materia de consumo, que únicamente reconocen la condición de consumidores a las personas físicas, el ordenamiento jurídico español permite que una persona jurídica pueda ser consumidora, pero siempre que no tenga ánimo de lucro (vid. el transcrito artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Y, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, una sociedad de responsabilidad limitada, cualquiera que sea su objeto social, tiene per se ánimo de lucro –artículos 116 del Código de Comercio y 1 de la Ley de Sociedades de Capital– (vid. Sentencias número 314/2018, 28 de mayo, y 728/2018, de 20 de diciembre). Igualmente, como añade la Sentencia número 307/2019, de 3 de junio, «el criterio de la mercantilidad por la forma que impone el art. 2 LSC supone que toda sociedad de responsabilidad limitada será siempre mercantil y, por consiguiente, tendrá la consideración de empresario (arts. 1 y 2 CCom), con la correspondiente aplicación de su estatuto jurídico, inclusive el artículo 4 TRLGCU. Puesto que, como también declaró la antes citada sentencia 1377/2007, la sociedad mercantil, al desarrollar una actividad externa con ánimo de lucro, integra “una estructura empresarial organizada y proyectada al comercio, completada por capacidades productoras y de mercantilización en su cometido social”».

3. Ciertamente, en un caso de préstamo hipotecario concedido por una entidad de crédito a dos personas físicas, con destino a la adquisición de un local comercial que es objeto del gravamen hipotecario, esta Dirección General, en Resolución de 27 de julio de 2020, entendió necesaria la manifestación de las partes sobre la concurrencia o no del carácter de consumidor del prestatario. Y ello dado que, según el artículo 2.1.b) de la Ley 5/2019, se establece como presupuesto de la aplicación de esta que, tratándose hipoteca de inmueble no residencial, los prestatarios personas físicas tengan la condición de consumidores, y habida cuenta de la trascendencia de tal presupuesto a la hora de apreciar si se han cumplido las normas pro consumidor de dicha ley.

No obstante, no puede llegarse a la misma conclusión en un caso como el del presente recurso en que el prestatario es una sociedad de capital y, en cuanto que tal sociedad mercantil empresaria, hay que presumirle el ánimo de lucro (vid. Sentencias del Tribunal Supremo número 307/2019, de 3 de junio, y 693/2021, de 11 de octubre). Mientras que, del artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque pueda tener un ánimo de lucro, en el caso de las personas jurídicas el ánimo de lucro es incompatible con la cualidad legal de consumidor.

4. Por último, en la calificación impugnada se incurre en contradicción al afirmarse que no sería de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, pues para ello –y dado que existe un fiador persona física– es necesario que tanto la sociedad prestataria como el fiador carezcan de la condición de consumidores.

Ese fiador es también administrador de la sociedad prestataria, lo que comporta un vínculo funcional que excluye en tal garante la condición de «consumidor» en el sentido del artículo 2, letra b) de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, y así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en la citada Sentencia 314/2018, 28 de mayo de 2018 (vid., también, la Resolución de esta Dirección General de 13 de junio de 2019). Pero esta circunstancia no excluye la aplicación de la Ley 15/2019 si la persona jurídica prestataria tiene la condición de consumidor, pues según el artículo 2, apartado 1, letra b), de dicha ley, extiende el ámbito objetivo de ésta a los «préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 5 de febrero de 2024. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.