

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17217 *Resolución de 13 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Sevilla n.º 12, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subrogación de acreedor y modificación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don F. A. P. A., abogado, en nombre y representación de «Cajasur Banco, S.A.U.», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 12, doña Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subrogación de acreedor y modificación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 25 de febrero de 2022 por el notario de Sevilla, don Alberto Moreno Ferreiro, se otorgó por «Cajasur Banco, S.A.U.» una subrogación, como acreedor, en el préstamo que había sido concedido por «Caixabank, S.A.» el día 21 de septiembre de 2016 a favor de los cónyuges don P. E. S. F. y doña M. V. V. L. por un importe de 165.000 euros y con vencimiento el día 1 de octubre de 2046. La subrogación se realizaba en virtud de la posibilidad prevista en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y el Real Decreto-ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica.

Se hacía constar en la escritura que, solicitado a la entidad crediticia «Caixabank, S.A.», certificado del débito ostentado contra aquella por el préstamo descrito en la escritura, «Cajasur Banco, S.A.U.» presentaba en ese acto el documento en que constaba la notificación de la oferta de subrogación; que, una vez expirado el plazo legal establecido para ello, «Caixabank, S.A.» no había remitido a «Cajasur Banco, S.A.U.» el señalado certificado de débito, habiendo transcurrido el plazo de 15 días naturales siguientes a la fecha en que terminó el plazo para la entrega de dicha certificación, previsto en el artículo segundo de la ley, sin que el deudor hubiera formalizado con la primera entidad acreedora la novación modificativa del préstamo o crédito hipotecario; que, conforme a la información facilitada a «Cajasur Banco, S.A.U.», la situación del préstamo es la siguiente: a) capital pendiente de vencimiento: 142.403,38 euros; b) comisión por amortización anticipada: 0,00 euros, y c) intereses devengados por el citado capital hasta el día de la fecha: 236,72 euros; la parte deudora declaraba expresamente que no había formalizado con «Caixabank, S.A.» novación modificativa del préstamo hipotecario y, exclusivamente, junto con «Cajasur Banco, S.A.U.», otorgaban la escritura de subrogación del citado préstamo hipotecario; con finalidad solutoria, conforme a la información facilitada a «Cajasur Banco, S.A.U.», al no haberse entregado el certificado de débito indicado por parte de «Caixabank, S.A.», «Cajasur Banco, S.A.U.» efectuaba transferencia bancaria a aquella entidad crediticia, por el total importe de lo adeudado señalado por la parte prestataria, e incorporaba a la matriz justificante acreditativo de la realización de tal transferencia.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 12, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

Identificación del título:

Escritura otorgada en Sevilla el 25/02/2022 ante el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo número 567/2022, que motivó en este Registro el asiento 1983 del Diario 60.

Operación jurídica realizada:

Subrogación del acreedor del préstamo hipotecario constituido sobre las fincas 4905 y 2299/44 a favor de la entidad de crédito Caixabank, SA subrogándose en dicho préstamo hipotecario la entidad Cajasur Banco, SA.

Defectos:

a) Se manifiesta en la escritura que la entidad acreedora inicial –Caixabank, SA– no ha emitido certificado de débito.

Fundamentos de Derecho:

Primero. El Registrador que suscribe es competente para la calificación de todo título que se presente a inscripción, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, observándose en dicha función calificadora lo siguiente:

Segundo. El artículo 2.º de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, modificada por la Ley 5/2019 de 15 de marzo Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, sobre los requisitos de la subrogación, establece que: "... La aceptación de la oferta por el deudor implicará su autorización para que la oferente se la notifique a la entidad acreedora y la requiera para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el préstamo hipotecario en que se ha de subrogar.

La certificación deberá ser entregada con carácter obligatorio en el plazo máximo de siete días naturales por parte de la entidad acreedora.

Entregada la certificación y durante los quince días naturales siguientes a esa fecha, la entidad acreedora podrá ofrecer al deudor una modificación de las condiciones de su préstamo, en los términos que estime convenientes. Durante ese plazo no podrá formalizarse la subrogación.

Transcurrido el plazo de quince días sin que el deudor haya formalizado con la entidad acreedora la novación modificativa del préstamo o crédito hipotecario, podrá otorgarse la escritura de subrogación.

Para ello bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por ésta, por capital pendiente e intereses y comisión devengados y no satisfechos. Se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria. En ningún caso, la entidad acreedora podrá negarse a recibir el pago...".

En el documento que se califica se recoge que la entidad acreedora Caixabank, SA, no ha emitido el certificado de débito en el plazo legal establecido, por lo que la entidad Cajasur ha calculado la situación del préstamo conforme a la información facilitada.

Es necesario la expedición del certificado de débito de la entidad acreedora inicial, y que así se manifieste en la escritura ya que es un requisito indispensable para la subrogación de hipoteca, conforme al precepto invocado.

Tercero. En cuanto al [sic] los singulares efectos que produce la inscripción registral (vid. especialmente los arts. 1, 32, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria) imponen la necesidad de que los asientos se extiendan en términos precisos de modo que no quepa lugar a la duda o a la ambigüedad. La principal manifestación de tal exigencia la constituye el principio de especialidad o determinación (arts. 9 y 12 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento) que prescribe la detallada y rigurosa especificación de los perfiles definitorios del derecho inscrito o anotado. De lo anterior se desprende que las incongruencias o discordancias contenidas en el título, cuando afectan o puedan afectar a la clarificación de los contornos del derecho registrable, deben ser debidamente salvadas o aclaradas antes de proceder a la inscripción.

En mérito de lo cual, el Registrador que suscribe y por los fundamentos de derecho expuestos, ha resuelto suspender en el día de hoy la inscripción del documento.

Asimismo, se hace constar que quedarán excluidos de la inscripción las siguientes cláusulas o párrafos:

– La condición particular en beneficio del vencimiento anticipado, conforme al artículo 693.1, por que el préstamo ha sido concedido sobre inmueble de uso residencial y por una persona física –consumidor– y no se ha tenido en cuenta el punto 2 de dicho artículo 693 de la LEC, así como la redacción del artículo 129 bis dada por la ley 5/2019.

– Por su carácter meramente personal y ajeno al Registro de la Propiedad (artículos 2 y 98 de la L.H. y Resolución DGRN 1-10-2010), como son el régimen fiscal, el deber de información, créditos conexos, garantes solidarios, copias, datos personales, sumisión a fuero, cláusula adicional.

Esta calificación puede (...)

Sevilla, trece de abril del año dos mil veintidós. La Registradora. Fdo.: Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, que correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Dos Hermanas número 2, doña Paloma Villalobos Sánchez, quien, con fecha 30 de mayo de 2022, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 12.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don F. A. P. A., abogado, en nombre y representación de «Cajasur Banco, S.A.U.», interpuso recurso día 15 de junio de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero. (...)

Segundo. Considera la parte recurrente que, tanto en la actualidad, como en el periodo anterior a la entrada en vigor de la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, la entrega de la certificación del importe de la deuda por parte de la Entidad acreedora inicial no constituye ni constituía un requisito imprescindible de la subrogación:

a) En el periodo previo a la vigencia de indicada Norma, la entrega de la certificación –como presupuesto para el apropiado ejercicio del derecho de enervación– suponía, legalmente, un hito determinante para iniciar el cómputo del plazo durante el cual la Entidad acreedora inicial podía hacer efectivo su derecho a Enervar la oferta vinculante presentada, igualando o mejorando las condiciones ofrecidas al prestatario, y en cuyo caso quedaba frustrada la subrogación pretendida por parte de la Entidad acreedora atacante. Tal era, pues, su trascendencia, y, sin embargo, ni siquiera en el descrito escenario, la Dirección General de los Registros y Notariado (Resoluciones de fechas 23-09-2009, publicada en el BOE de 2-11-2009, y de 24-09-2009, publicada en el

BOE de 2-11-2009), consideró que la certificación del importe de la deuda fuese un elemento tan esencial que su ausencia provocase la quiebra del eventual ejercicio del derecho a enervar, ya que, según las referidas resoluciones, la falta de la certificación del importe de la deuda podía ser suplida por el cálculo que de la cantidad debida realice la entidad prestamista que pretenda subrogarse. Tratándose, más bien, de una exigencia prevista para facilitar la subrogación, por la seguridad que implica para que la entidad prestamista conozca el importe del débito, con las beneficiosas consecuencias que de ello se derivan para el deudor que pretenda modificar las condiciones del préstamo hipotecario. Es éste interés del deudor, que se consideraba preeminente en todo caso, según la Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2003, al que se debía de atender, más que a un proceloso y exhaustivo cumplimiento de la literalidad de la Ley.

b) Con la entrada en vigor de la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario desaparece el Derecho a Enervar la oferta vinculante por parte de la Entidad acreedora inicial, de modo que, en la actualidad, la funcionalidad de la certificación del importe del débito del deudor por el préstamo hipotecario en que se ha de subrogar la oferente, se concreta en servir de elemento informativo para el cálculo de la cantidad debida a la Entidad acreedora inicial, así como constituir el hito para determinar el inicio del plazo de quince días durante el cual la entidad acreedora inicial podrá ofrecer al deudor una modificación de las condiciones de su préstamo en los términos que estime conveniente, y cuyo transcurso sin que se haya hecho efectiva la novación modificativa determinará la viabilidad para el otorgamiento de la escritura de subrogación.

Considerar en la actualidad que la omisión por parte de la Entidad acreedora inicial de la entrega de la certificación del importe del débito del deudor por el préstamo hipotecario en que se ha de subrogar la Entidad oferente haya de provocar, necesariamente, la quiebra del Proceso subrogatorio y, por ende, la inviabilidad de la inscripción registral de la escritura de Subrogación por la que se formalice aquél, intrínsecamente es tanto como aceptar el mantenimiento, de facto, de un Derecho de Enervación por parte de la Entidad acreedora inicial, sin contrapartida alguna de novación de condiciones, que, lejos de contribuir a que se beneficie al consumidor –cual es la vocación de la norma– le perjudica. En tal sentido, la Resolución de la DGSJFP de 11 de Diciembre de 2020, publicada en el BOE del día 28 de Diciembre de 2020, establece lo siguiente: "En consecuencia, teniendo en cuenta los términos expresados mantenidos por la norma, se considera procedente sostener, como ya hizo este Centro Directivo en sus resoluciones de 19, 20 y 21 de Julio de 1995 que la certificación del importe de la deuda no constituye un requisito imprescindible de la subrogación porque ello implicaría hacer depender el derecho de subrogar del prestatario a la voluntad del antiguo acreedor, en los términos anteriormente expuestos".

Tercero. En la escritura de Subrogación, objeto de calificación negativa por parte del Registro de la Propiedad número Doce de Sevilla, se indicó, al final de su Expositivo Segundo, lo siguiente:

"Que Cajasur, con el consentimiento de la parte deudora, ha notificado a la Primera Entidad Acreedora la Oferta Vinculante a la que hace referencia el artículo segundo de la citada disposición legal, y solicitado de dicha Entidad crediticia Certificado del Débito ostentado contra aquella por el préstamo descrito en el manifestando Primero de esta escritura. Cajasur presenta en este acto el documento en que consta la notificación de la Oferta de Subrogación.

Que, una vez expirado el plazo legal establecido para ello, la Primera Entidad Acreedora no ha remitido a Cajasur el señalado Certificado de Débito, habiendo transcurrido el plazo de 15 días naturales siguientes a la fecha en que terminó el plazo para la entrega de dicha certificación previsto en el artículo segundo de la Ley citada, sin que el deudor haya formalizado con la primera entidad acreedora la novación modificativa del préstamo o crédito hipotecario."

De forma coherente con la situación descrita, en el Expositivo Tercero de la escritura de Subrogación se prevé lo siguiente:

"Tercero. Que conforme a la información facilitada a Cajasur, la situación del préstamo es la siguiente:

a) Capital pendiente de vencimiento: ciento cuarenta y dos mil cuatrocientos tres euros y treinta y ocho céntimos de euro (142.403,38 €). b) Comisión por amortización anticipada: 0,00 Euros. c) Intereses devengados por el citado capital hasta el día de la fecha: doscientos treinta y seis euros y setenta y dos céntimos de euro (236,72 €)."

Dejando aparte la responsabilidad que en el caso del otorgamiento de la Subrogación sin que concurra la entrega de la certificación del saldo, asume la Entidad acreedora subrogada en la escritura otorgada, los intereses de la Entidad acreedora inicial en dicho escenario no quedan comprometidos, ya que, de no ser exacto el cálculo realizado en aquélla, cuenta dicha Entidad con la posibilidad de ejercer su derecho por la cantidad no pagada, con preferencia a la Entidad subrogada –en aplicación del art. 1.213 del Código civil, en lo relativo pago parcial– sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercer ante los Tribunales para defender su derecho, tal y como establece el artículo 2 de la Ley 2/1994, *in fine*:

"... Transcurrido el plazo de quince días sin que el deudor haya formalizado con la entidad acreedora la novación modificativa del préstamo o crédito hipotecario, podrá otorgarse la escritura de subrogación. Para ello bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por ésta, por capital pendiente e intereses y comisión devengados y no satisfechas. Se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria. En ningún caso, la entidad acreedora podrá negarse a recibir el pago. En caso de discrepancia en cuanto a la cantidad debida, y sin perjuicio de que la subrogación surta todos sus efectos, el juez que fuese competente para entender del procedimiento de ejecución, a petición de la entidad acreedora o de la entidad subrogada, citará a ésta dentro del término de ocho días, a una comparecencia, después de oírla admitirá los documentos que se presenten, y acordará, dentro de los tres días, lo que estime procedente. El auto que dicte será apelable en un sólo efecto, y el recurso se sustanciará por los trámites de apelación de los incidentes."

Cuarto. En la Ley 2/1994 el procedimiento de subrogación establecido se regula, según expresa su Exposición de Motivos, en el marco de la lealtad que ha presumirse existirá entre dos entidades financieras. Y es en este ámbito en el que habría que entender que, al menos, debiera de ser una exigencia derivada de la referida lealtad y de la buena fe de la entidad acreedora originaria la adopción de la conducta consistente en responder a la oferta vinculante que se le ha notificado con la entrega en plazo de la correspondiente certificación del importe del débito del deudor por el préstamo, y no es leal con la Entidad subrogada una actitud, omisiva y voluntariamente inactiva, que pretenda paralizar la subrogación no entregando la certificación de dicho importe, perjudicando, incluso, los intereses del consumidor que pretende formalizar con la Entidad subrogada la correspondiente escritura en la que se materialice la oferta vinculante a tal efecto presentada.

La oferta vinculante se notificó con fecha 2 de Febrero de 2022, otorgándose la escritura de Subrogación el 25 de Febrero de 2022, remitiéndose a la Entidad acreedora inicial la correspondiente transferencia con fecha 25 de febrero de 2022, por importe de 142.640,10€, con la finalidad solutoria de la deuda calculada en base a la información facilitada por la parte prestataria, y todo ello sin que se hubiese formalizado una novación de condiciones entre la Entidad acreedora inicial y la parte prestataria, ni se hubiese comunicado a la Entidad subrogada la disconformidad con el importe recibido en concepto de cancelación de dicha deuda por parte de la Entidad acreedora inicial.

La actitud pasiva y omisiva, adoptada por parte de la Entidad acreedora inicial, al no entregar la correspondiente certificación del importe del débito del deudor por el préstamo, ha generado inseguridad jurídica en la Entidad acreedora subrogada que, en su actuación, sí ha contemplado cuantas previsiones legales se le demandaban para la efectividad de la Subrogación, y, además, ha perjudicado al consumidor, cuyas expectativas, que eran las de acudir a un proceso más ágil y neutro, al amparo de la Ley 2/1994, sobre subrogación y modificación de Préstamos Hipotecarios, se han visto frustradas. Y este comportamiento de la Entidad acreedora inicial dista mucho de poder considerarse como una actuación leal con la Entidad financiera subrogada, y está dirigido a poner trabas en la propia subrogación.»

V

Mediante escrito, de fecha 28 de junio de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se había recibido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1203.3.º, 1204, 1209, 1210 y 1211 del Código Civil; 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19, 20 y 21 de julio de 1995, 16 de septiembre de 2004, 11 de diciembre de 2007, 26 de enero de 2008 y 23 y 24 de septiembre de 2009 y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de diciembre de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de subrogación de acreedor y modificación de préstamo hipotecario en la que concurren las circunstancias siguientes:

– La escritura, de fecha 25 de febrero de 2022, se otorgó por «Cajasur Banco S.A.U.», que se subroga como acreedor en el préstamo que había sido concedido por «Caixabank, S.A.» el día 21 de septiembre de 2016 a favor de un matrimonio por un importe de 165.000 euros y con vencimiento el día 1 de octubre de 2046. La subrogación se realiza en virtud de la posibilidad prevista en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y el Real Decreto-ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica.

– Se hace constar en la escritura que, solicitado a «Caixabank, S.A.» certificado del débito ostentado por el préstamo descrito en la escritura, «Cajasur Banco, S.A.U.» presenta en ese acto el documento en que consta la notificación de la oferta de subrogación; que, una vez expirado el plazo legal establecido para ello, «Caixabank, S.A.» no ha remitido a «Cajasur Banco, S.A.U.» el señalado certificado de débito, habiendo transcurrido el plazo de 15 días naturales siguientes a la fecha en que terminó el plazo para la entrega de dicha certificación, previsto en el artículo segundo de la ley, sin que el deudor haya formalizado con la primera entidad acreedora la novación modificativa del préstamo o crédito hipotecario; que, conforme a la información facilitada a «Cajasur Banco, S.A.U.», la situación del préstamo es la siguiente: a) capital pendiente de vencimiento: 142.403,38 euros; b) comisión por amortización anticipada: 0,00 euros, y c) intereses devengados por el citado capital hasta el día de la fecha: 236,72 euros; la parte deudora declara expresamente que no ha formalizado con «Caixabank, S.A.» novación modificativa del préstamo hipotecario y, exclusivamente junto con «Cajasur Banco, S.A.U.», otorga la escritura de subrogación del citado préstamo hipotecario; con finalidad solutoria, conforme a la información facilitada a «Cajasur Banco, S.A.U.», al no haberse entregado el certificado de débito indicado por parte de «Caixabank, S.A.», aquella entidad crediticia efectúa transferencia bancaria a ésta por el total importe de lo

adeudado por la parte prestataria, e incorpora a la matriz justificante acreditativo de la realización de tal transferencia.

La registradora señala como defecto que se manifiesta en la escritura que la entidad acreedora inicial no ha emitido certificado de débito, por lo que es necesaria la expedición de dicho certificado y que así se manifieste en la escritura ya que es un requisito indispensable para la subrogación de hipoteca.

El recurrente alega lo siguiente: que la entrega de la certificación del importe de la deuda por parte de la entidad acreedora inicial no constituye ni constituía un requisito imprescindible de la subrogación; que los intereses de la entidad acreedora inicial no quedan comprometidos, ya que, de no ser exacto el cálculo realizado, cuenta dicha entidad con la posibilidad de ejercer su derecho por la cantidad no pagada, con preferencia a la entidad subrogada; que debería ser una exigencia derivada de la lealtad y de la buena fe de la entidad acreedora originaria la adopción de la conducta consistente en responder a la oferta vinculante que se le ha notificado con la entrega en plazo de la correspondiente certificación del importe del débito del deudor por el préstamo, y no es leal con la entidad subrogada una actitud, omisiva y voluntariamente inactiva, que pretenda paralizar la subrogación no entregando la certificación de dicho importe, perjudicando, incluso, los intereses del consumidor que pretende formalizar con la entidad subrogada la correspondiente escritura en la que se materialice la oferta vinculante a tal efecto presentada; que la actitud pasiva y omisiva, adoptada por parte de la entidad acreedora inicial, al no entregar la correspondiente certificación del importe del débito del deudor por el préstamo, ha generado inseguridad jurídica en la entidad acreedora subrogada que, en su actuación, sí ha contemplado cuantas previsiones legales se le demandaban para la efectividad de la subrogación, y, además, ha perjudicado al consumidor.

2. La única cuestión de fondo que se plantea en este recurso es si para llevar a cabo una subrogación activa hipotecaria de las reguladas en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, es necesario aportar al notario autorizante, e incorporarse por éste en la escritura, la certificación de deuda emitida por la antigua entidad acreedora.

Esta cuestión ha sido abordada por la Resolución de 11 de diciembre de 2020 en un supuesto igual al del presente expediente.

Según el artículo 1 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, modificada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, sobre los requisitos de la subrogación), las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos por otras entidades análogas, sin necesidad del consentimiento de las mismas, con sujeción a lo dispuesto en aquella ley; subrogación que queda sometida al proceso de contratación o requisitos establecidos en el artículo 2 de la misma.

A este respecto el artículo 2 de la Ley 2/1994 dispone lo siguiente:

«El deudor podrá subrogar a otra entidad financiera de las mencionadas en el artículo anterior sin el consentimiento de la entidad acreedora, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero de aquella por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.211 del Código Civil.

La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario.

La aceptación de la oferta por el deudor implicará su autorización para que la oferente se la notifique a la entidad acreedora y la requiera para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el préstamo hipotecario en que se ha de subrogar.

La certificación deberá ser entregada con carácter obligatorio en el plazo máximo de siete días naturales por parte de la entidad acreedora.

Entregada la certificación y durante los quince días naturales siguientes a esa fecha, la entidad acreedora podrá ofrecer al deudor una modificación de las condiciones de su préstamo, en los términos que estime convenientes. Durante ese plazo no podrá formalizarse la subrogación.

Transcurrido el plazo de quince días sin que el deudor haya formalizado con la entidad acreedora la novación modificativa del préstamo o crédito hipotecario, podrá otorgarse la escritura de subrogación.

Para ello bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por ésta, por capital pendiente e intereses y comisión devengados y no satisfechos. Se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria. En ningún caso, la entidad acreedora podrá negarse a recibir el pago.

En caso de discrepancia en cuanto a la cantidad debida, y sin perjuicio de que la subrogación surta todos sus efectos, el juez que fuese competente para entender del procedimiento de ejecución, a petición de la entidad acreedora o de la entidad subrogada, citará a éstas, dentro del término de ocho días, a una comparecencia, y, después de oírlas, admitirá los documentos que se presenten, y acordará, dentro de los tres días, lo que estime procedente. El auto que dicte será apelable en un sólo efecto, y el recurso se sustanciará por los trámites de apelación de los incidentes.»

De todo ello, resulta que los requisitos del procedimiento de subrogación de la Ley 2/1994 son los siguientes: a) oferta vinculante de la nueva entidad de crédito al prestatario, que una vez aceptada por el prestatario debe notificarse a la entidad acreedora titular registral de la hipoteca; b) emisión por ésta, con carácter obligatorio, de un certificado del débito, en el plazo de 7 días naturales desde la efectiva recepción de la oferta vinculante; c) posible oferta novatoria de la anterior entidad acreedora emitida en el plazo de 15 días naturales desde la entrega del certificado del débito, plazo durante el cual no podrá otorgarse la escritura de subrogación, d) pago por la nueva entidad acreedora al antiguo acreedor del débito certificado por éste y aportación al notario de un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria.

3. Ciertamente, la reforma llevada a cabo por la disposición final tercera de la Ley 5/2019 de regulación de la contratación de créditos inmobiliarios, del artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, supone una reducción del formalismo del proceso de subrogación activo introducido por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que estableció la necesidad de centrar el mismo en torno a un acta notarial de notificación a la antigua entidad acreedora, acta en la que debía reflejarse todo el procedimiento, y una vuelta al marco de lealtad y buena fe entre las entidades financieras recogido en la Exposición de Motivos de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

Pero, igualmente es cierto que, como señaló la Resolución de 24 de septiembre de 2009, el artículo 2 de la citada Ley 2/1994 constituye una normativa de carácter excepcional, ya que prescinde del consentimiento expreso del titular registral, cuya interpretación determina que la eficacia de la subrogación en él prevista deba supeditarse al cumplimiento estricto de los requisitos legalmente establecidos, singularmente al transcurso del plazo previsto en la norma referida. Estas circunstancias, dada su transcendencia jurídica, deben ser controladas por los operadores jurídicos, notarios y registradores de la Propiedad, involucrados en su tramitación.

Por otra parte, una simple lectura de la actual redacción del repetido artículo 2 de la Ley 2/1994, pone de manifiesto la existencia de lagunas en su redacción pues, por ejemplo, se suprime la referencia a la posibilidad de la nueva entidad de crédito de calcular, bajo su responsabilidad, la cantidad debida, cuando el antiguo acreedor no aporte el correspondiente certificado, quizá porque tal entrega se establece expresamente como obligatoria. Pero es claro que la posibilidad de subrogación no puede quedar supeditada al incumplimiento de esta obligación legal por parte del

acreedor original, cuya fecha de entrega condiciona también el tiempo en que puede otorgarse la escritura de subrogación.

Todo ello hace que la acreditación del cumplimiento de los requisitos de tramitación deba resolverse mediante la adecuada ponderación de los elementos gramatical, lógico, sistemático y teleológico de la norma del artículo 2 de la Ley 2/1994, teniendo en cuenta todos los intereses implicados.

4. Como se ha expuesto anteriormente, en el proceso de subrogación hipotecaria se ven involucrados tres o cuatro documentos y dos plazos sucesivos, todo lo cual debe respetarse y ser objeto de comprobación.

Los documentos citados son el justificante de la entrega de la oferta vinculante al antiguo acreedor, el certificado del saldo debido y el justificante de su entrega al nuevo acreedor, la posible oferta de novación del acreedor original, y el resguardo del pago realizado con finalidad solutoria.

Los plazos que deben respetarse son el plazo de siete días naturales que se concede al antiguo acreedor, desde la entrega de la oferta vinculante, para aportar el certificado del saldo debido, y el plazo de quince días naturales que se impone debe transcurrir desde la fecha de dicha entrega para poder formalizar una novación del préstamo hipotecario entre el antiguo acreedor y el prestatario.

En la nueva regulación ya no existe derecho de enervación por parte del banco titular registral de la hipoteca, pero el deudor no podrá otorgar la escritura de subrogación mientras no transcurra el plazo máximo de veintidós días naturales desde la fecha de entrega de la oferta vinculante o el que resulte de la entrega del certificado del importe de la deuda con anterioridad a su fecha máxima; plazo que, como se ha indicado, opera como determinante de la eficacia de la subrogación.

En consecuencia, para una correcta determinación del día a partir del cual se podrá otorgar la escritura de subrogación se hace necesario acreditar al notario autorizante dos fechas, la de entrega de la oferta vinculante al antiguo acreedor y la de entrega al nuevo acreedor del obligatorio certificado de la cantidad debida, sin que este requisito imperativo pueda resultar de la simple manifestación de la nueva entidad de crédito.

Tal acreditación resultará de la aportación al notario autorizante de los correspondientes justificantes de entrega, debiendo éste en buena técnica notarial, como motivación de su decisión de proceder a la autorización de la escritura de subrogación, bien incorporarlos a la escritura como documentos complementarios, bien reseñar expresamente que se le han exhibido ambos y las respectivas fechas de entrega.

En cuanto a la no formalización en esos quince días naturales por parte de la primera entidad acreedora de un contrato de novación modificativa del préstamo hipotecario con el prestatario, dado su carácter negativo y que al haber desaparecido el derecho de enervación, el deudor es libre de otorgarlo, bastará que éste declare expresamente su inexistencia.

El resguardo del pago realizado con finalidad solutoria deberá incorporarse necesariamente a la escritura de subrogación por así disponerlo expresamente el artículo 2 de la Ley 2/1994.

5. Finalmente, respecto a la pregunta de si es necesario aportar al notario autorizante, y éste debe incorporar a la escritura, la certificación del importe de la deuda emitida por la antigua entidad acreedora y el contenido de dicha certificación obligatoria, para la comprobación de la conformidad con la misma del pago realizado por la nueva entidad de crédito, que es el objeto de este recurso, la nueva redacción del artículo 2 de la Ley 2/1994 se muestra ambigua y contradictoria.

Así, la actual redacción del citado artículo impone, como novedad, el carácter obligatorio de la entrega al nuevo acreedor de la indicada certificación del saldo debido y, paralelamente, se suprime toda referencia a que la misma pueda ser suplida por el cálculo que de la cantidad debida realice esa nueva entidad prestamista que pretende subrogarse.

Ello, en principio, propiciaría que la certificación del importe de la deuda tuviera la consideración de requisito esencial o imprescindible de la subrogación, resultando exigible su constancia en el título calificado.

Sin embargo, en concreto respecto a la circunstancia de que la transferencia realizada por el nuevo acreedor coincida con la cantidad señalada, por capital pendiente e intereses y comisión devengados y no satisfechos, en la certificación emitida por el antiguo acreedor, si bien nada impide (y es conveniente) que el notario autorizante de la subrogación incorpore, si se le hubiere aportado, ese certificado a la escritura de subrogación, o bien dé fe expresa de que ha realizado personalmente tal comprobación; lo cierto es que la actual redacción del artículo 2 de la Ley 2/1994 sigue manteniendo la anterior dicción legal que considera a estos efectos suficiente la manifestación del nuevo acreedor al señalar que «para ello bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por ésta (...)». Bien entendido que, a los efectos señalados en el fundamento de Derecho anterior, el certificado del importe de la deuda y el resguardo o justificante de su entrega son dos documentos distintos, sin perjuicio que, eventualmente, éste último incorpore los datos de aquél.

En consecuencia, teniendo en cuenta los términos expresos mantenidos por la norma, se considera procedente sostener, como ya hizo este Centro Directivo en Resoluciones de 19, 20 y 21 de julio de 1995, que la certificación del importe de la deuda no constituye un requisito imprescindible de la subrogación porque ello implicaría hacer depender el derecho de subrogar del prestatario a la voluntad del antiguo acreedor, en los términos anteriormente expuestos.

En tal circunstancia parece lógico entender, en congruencia con la anterior doctrina sobre el derecho de enervación, que el acreedor originario, de no aportar la certificación, perdería el derecho a proponer una novación del préstamo hipotecario.

Por último, en cuanto a las consecuencias de no ser exacta la referida manifestación del nuevo acreedor acerca de la cantidad transferida, y la responsabilidad que esta entidad asumiría por el importe de la deuda hipotecaria pendiente frente al acreedor titular registral, las mismas operan al margen del Registro de la Propiedad.

Además, los intereses del acreedor originario no quedan comprometidos, ya que de no ser exacta dicha declaración cuenta con la posibilidad que el artículo 1213 del Código Civil le reconoce para ejercer su derecho por la cantidad no pagada, con preferencia a la nueva entidad subrogada, y el derecho recogido en el último párrafo del repetido artículo 2 de la Ley 2/1994.

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

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, 13 de septiembre de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.