

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17387 *Resolución de 23 de septiembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la notaria de Ciudad Real doña María Luisa García de Blas Valentín Fernández, contra la negativa de la registradora de la propiedad nº 2 de dicha localidad, a inscribir una escritura de subrogación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por la Notaría de Ciudad Real doña María Luisa García de Blas Valentín Fernández, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de dicha capital (Registro número 2), doña Lydia Estela Blasco Lizarraga, a inscribir una escritura de subrogación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Por escritura otorgada el día 15 de febrero de 2008 ante la Notaría de Ciudad Real doña María Luisa García de Blas Valentín Fernández, la entidad «Barclays Bank, S.A.», formalizó con don José Luis C.C. y doña María del Carmen C.B. una escritura de subrogación en el préstamo hipotecario que éstos habían concertado con la entidad «Caja Rural de Ciudad Real, Sociedad Cooperativa de Crédito», en virtud de escritura autorizada el 26 de abril de 2000 por el Notario de Malagón don Miguel Núñez Caballero, por importe de 42.070,85 euros.

En la parte expositiva de dicha escritura se expresa que «conforme se acredita con copia del acta notarial de notificación de la oferta de subrogación efectuada, no se ha producido respuesta de la entidad prestamista inicial con el efecto de enervar la subrogación». Dicha acta fue autorizada por el Notario de Madrid don José Enrique Cachón Blanco el 23 de enero de 2008. De la misma resulta que se notificó a la primitiva entidad el 28 de enero siguiente finalizándose el acta el 5 de febrero haciendo constar dicho Notario en ese plazo no compareció ante él ningún representante de la acreedora requerida para hacer entrega del certificado de saldo pendiente.

II

El día 16 de mayo de 2008 se presentó la escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Ciudad Real. Posteriormente se retiró y se presentó de nuevo el 22 de mayo de 2008. El 2 de junio del mismo año fue objeto de la calificación que a continuación se transcribe únicamente en los extremos que interesan en este expediente:

«... Antecedentes de Hecho

I. ...

II. ... Se acompaña acta de notificación a la primitiva entidad otorgada ante el Notario de Madrid don José Enrique Cachón Blanco el 23 de enero de 2008 de donde resulta que se notificó a la primitiva entidad el 28 de enero siguiente finalizándose el acta el 5 de febrero sin que en ese plazo haya comparecido ante la notario autorizante la entidad primitiva para ejercitar su derecho a contestar.

Fundamentos de Derecho

... II. Vistos el artículo 2 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; los artículos 21 y 254-2 de la Ley Hipotecaria; el artículo 23 de la Ley del Notariado y el artículo 163 y 165 del Reglamento Notarial.

III. En cuanto al fondo de la cuestión, se observa el defecto siguiente: El acta notarial está cerrada antes de que haya transcurrido el plazo de 15 días a contar desde la notificación a la primitiva entidad, plazo durante el cual dicha entidad tiene derecho a enervar la subrogación. El plazo para la subrogación comienza no en el momento de la entrega de la certificación sino en el de la notificación a la primitiva entidad y ese plazo es de 15 días no de 7 días. La falta de entrega de la certificación no impide el derecho de enervación porque se estaría en ese caso condicionando el ejercicio de dicho derecho a la entrega de un documento que, precisamente, en ese caso de enervación no tiene ya ninguna importancia. Por otra parte si la entrega del certificado fuese requisito necesario para poder enervar el artículo 2 de la ley obligaría al notario a controlar que esa entrega se ha producido, cosa que no dice el citado artículo, el cual no exige que el certificado haya de entregarse al notario, ni establece medida alguna de control respecto de la entrega del certificado a la entidad destinataria.

ACUERDO

La no inscripción de la precedente escritura; por las causas y en los términos que resultan de la presente Nota de Calificación.

Contra la presente Calificación podrá interponerse Recurso...

En Ciudad Real, a 2 de junio de 2008. La Registradora. Fdo., Lydia Estela Blasco Lizarraga.»

El 16 de junio de 2008 la Notaria autorizante de la escritura solicitó la calificación sustitutoria que correspondió a la Registradora de la Propiedad de Almodóvar del Campo, doña Beatriz Bernal Aguilar, quien mediante calificación con fecha 25 de junio de 2008 confirmó la calificación negativa realizada por la Registrador sustituida.

III

El 11 de julio de 2008 la Notaria autorizante de la escritura interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente:

1.º El acta de notificación, previa a la subrogación, no está sujeta a calificación del Registrador; la inexistencia de enervación por parte de la entidad primitiva es un dato que habrá de resultar del cierre del acta, que el Notario consignará en la escritura de subrogación acreedora (art. 2.º: «... El Notario autorizante verificará la existencia de dicho documento justificativo del pago a la entidad originaria, así como que no se ha producido la enervación a que se refiere el párrafo anterior, a cuyo fin, la entidad subrogada deberá presentar copia del acta notarial de notificación de la oferta de subrogación de la que resulte que no se ha producido respuesta alguna con el efecto de enervar la subrogación»). Por tanto, ni el Notario, ni el Registrador podrán entrar en la valoración del acta, sino sólo en su resultado final. Todo ello sin perjuicio, lógicamente, de que pueda impugnarse judicialmente el acta previa.

2.º La entrega de la certificación no es requisito para que la primitiva entidad pueda enervar. De una interpretación literal y sistemática de la ley así resulta:

a) Literalmente, la ley condiciona el derecho a enervar a la entrega de la certificación de deuda (art. 2: «... Entregada la certificación,... tendrá derecho a enervar...»). Es verdad que la certificación de deuda puede hacerse llegar por otros medios (distintos a la comparecencia en el acta), como puede haber negociaciones entre deudor y acreedor primitivo, que se mantendrán al margen del acta previa, pero quien quiera enervar habrá de cumplir y probar que cumple, y esa prueba es la comparecencia en acta dentro de plazo.

b) Desde un punto de vista lógico, no puede dar igual entregar o no entregar certificación de deuda, más aún por la importancia que tiene para la claridad del proceso; dicha obligación se configura como un deber de colaboración de la primitiva entidad acreedora: la exposición de motivos de la ley así lo dice: «El art. 2 establece los requisitos

de la subrogación, posibilitando el ejercicio de esta potestad por el deudor, en el supuesto de que el primer acreedor no preste la colaboración debida».

c) Esta es la interpretación que ha hecho esta Dirección General, entre otras en la Resolución de 21 de julio de 1995: «Se trata más bien (se está refiriendo a la emisión de certificación de deuda), de una exigencia prevista para facilitar la subrogación –por la seguridad que la certificación implica para que la entidad prestamista conozca el importe del débito– y una carga que se impone a la entidad acreedora que desee ejercitar el derecho de enervar la subrogación». La reforma no ha cambiado nada en este aspecto, tan sólo el «dies a quo» en el plazo para enervar.

d) La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2003 reconoce un verdadero derecho a enervar a la primitiva entidad acreedora frente al deudor que, en todo caso, quería «llevarse la hipoteca a otro banco»; al mismo tiempo califica el derecho de subrogación como una potestad atribuida al deudor, en el supuesto de que el primer acreedor no preste la colaboración debida. La interpretación que se propone es, en todo caso, respetuosa con las declaraciones del Tribunal Supremo.

e) La Nota de 14 de marzo de 2008 del Consejo General del Notariado recomendando no cerrar el acta hasta los 15 días desde la notificación, no implica que se mantenga el derecho a enervar durante todo este plazo.

f) La interpretación que se propone beneficia a la parte más débil que es el deudor: podrá agilizar la subrogación acreedora, evitando pagar un préstamo más gravoso.

IV

La Registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 17 de julio de 2008, que causó entrada el día 21 del mismo mes.

Mediante escrito de 14 de septiembre de 2009, la Notaria recurrente solicitó a este Centro Directivo pronunciamiento expreso respecto del recurso, por entender que se trata de una cuestión de interés general.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1211 y 1213 del Código Civil; 2 y 5 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 18 de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2003; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 19, 20 y 21 de julio de 1995, 5 de abril de 2000, 21 de febrero de 2001, 16 de abril de 2005, 11 de diciembre de 2007 y 29 de febrero y 6 de marzo de 2008.

1. En el supuesto del presente recurso se solicita la inscripción de una escritura de subrogación en un préstamo hipotecario, que se pretende realizar al amparo de la Ley 2/1994, de 30 de marzo. En dicha escritura se expresa que según se acredita con copia de determinada acta notarial de notificación, no se ha producido respuesta de la entidad prestamista inicial con el efecto de enervar la subrogación. De dicha acta, que se acompaña a la escritura, resulta que ha transcurrido el plazo de siete días naturales desde la notificación sin que dicha entidad haya hecho entrega de certificación del importe del débito de los deudores por el referido préstamo. Debe hacerse constar que la escritura de subrogación se otorgó después de haber transcurrido casi más de quince días desde la preceptiva notificación a la entidad acreedora.

La Registradora suspende o deniega la inscripción porque, a su juicio, la falta de entrega de certificación del saldo deudor por la entidad acreedora no impide el derecho de enervación de ésta, que podrá ejercitarlo en el plazo de quince días desde la notificación de la oferta de subrogación.

Frente a tal objeción, la Notaria recurrente alega que la falta de entrega de la preceptiva certificación de deuda por la entidad acreedora tiene como consecuencia que ésta carece de derecho a enervar la subrogación.

2. En relación con la facultad de enervación que en el procedimiento de subrogación aparece reconocida al primitivo acreedor, este Centro Directivo, en las Resoluciones de 19, 20 y 21 de julio de 1995, respecto de casos en los cuales la entidad acreedora había entregado la preceptiva certificación del saldo del débito pendiente, entendió que dicha enervación se configura como un verdadero derecho de la entidad acreedora, toda vez que el objetivo de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, cual es el de facilitar que el deudor pueda beneficiarse de la bajada generalizada de los tipos de interés, no puede llevarse al extremo de menoscabar sin causa justificada el no menos legítimo interés de la entidad acreedora de mantener la titularidad del crédito siempre que ello sea en las mismas condiciones económicas que las ofertadas por la entidad que pretenda la subrogación; y por ello debe considerarse que se trata de una normativa de carácter excepcional, cuya interpretación estricta determina que la eficacia de la subrogación prevista en el artículo 2 de dicha Ley deba supeditarse –en vía de principio– al transcurso del plazo de quince días previsto en la norma referida.

A diferencia de lo acontecido en los supuestos que motivaron la referida doctrina de este Centro Directivo, debe ahora determinarse la consecuencia que respecto del derecho a enervar la subrogación haya de tener el hecho de que en el acta de notificación y requerimiento a la entidad acreedora se acredite el transcurso del plazo de siete días sin que dicha entidad haya comparecido para entregar la preceptiva certificación del débito.

La cuestión planteada debe resolverse mediante la adecuada ponderación de los elementos gramatical, lógico, sistemático y teleológico de la norma del artículo 2 de la Ley 2/1994.

Según el texto literal del párrafo cuarto de dicho precepto legal, se establece la entrega de la certificación como presupuesto para el ejercicio del derecho de enervación («Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación...»), conforme a dicha norma).

Ciertamente, la certificación del importe de la deuda no constituye un requisito imprescindible de la subrogación, en tanto en cuanto su falta podrá ser suplida por el cálculo que de la cantidad debida realice la entidad prestamista que pretende subrogarse. Se trata, más bien –como también apuntaron dichas Resoluciones–, 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. Pero, precisamente por ello, el legislador la contempla como un deber que se impone a la entidad acreedora que desee ejercitar el derecho de enervar la subrogación, de modo que únicamente cuando haya cumplido con dicha obligación podrá entonces decidir si –en el plazo de quince días contados desde el requerimiento inicial– ejercita aquel derecho mediante el cumplimiento de los requisitos que se le imponen en beneficio del deudor hipotecario. Es este interés del deudor el que debe considerarse preeminente a la hora de resolver la cuestión suscitada en la calificación impugnada, de modo que ha de concluirse que sólo el acreedor que preste la colaboración debida, en los términos legalmente previstos, podrá enervar la subrogación (En el mismo sentido con criterios finalistas comunes, y aunque no estaba vigente en el momento de la calificación, en el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, según resulta de lo expresado su preámbulo, «... se realizan algunas aclaraciones necesarias al régimen de la subrogación de préstamos hipotecarios y del derecho a enervar tales subrogaciones, con la finalidad de hacer más eficaz la protección del deudor hipotecario», como es imponer determinada actuación adicional a la entidad acreedora que pretenda ejercer su derecho de enervar la subrogación –cfr. la disposición adicional segunda de tal Decreto, relativa a la obligación de aquella entidad de «trasladar, en el plazo de diez días hábiles, por escrito al deudor, una oferta vinculante, en los términos previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994»–).

Por último, es cierto que en la normativa referida no se regula, entre otros extremos, la forma en que deba acreditarse la entrega de la preceptiva certificación. Pero es igualmente cierto que el procedimiento de subrogación establecido en la Ley 2/1994 se regula, según expresa su Exposición de Motivos, en el marco de la lealtad que ha de presumirse existirá

entre dos entidades financieras. En este sentido, para que la subrogación surta efectos, el artículo 2 de dicha Ley exige únicamente que a la escritura pública se incorpore documento bancario justificativo del pago a la entidad acreedora originaria y que se haya presentado al Notario autorizante de la escritura «copia del acta notarial de notificación de la oferta de subrogación de la que resulte que no se ha producido respuesta alguna con el efecto de enervar la subrogación». En este ámbito, cabe entender que, al menos, sería 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 dicha notificación notarial por la misma vía con la entrega de la certificación del importe del débito del deudor por el préstamo si pretende enervar la subrogación; y no sería leal con aquélla la entidad que esté dispuesta a subrogarse si, a pesar de haber recibido la certificación de la deuda por vía distinta a la constancia en el acta notarial de notificación referida, otorga la escritura de subrogación mediante depósito notarial del importe de débito pendiente, según el cálculo efectuado por la propia entidad subrogada. No obstante, dejando aparte la responsabilidad que en el caso de subrogación sin certificación de saldo asume la entidad subrogada, los intereses de la acreedora no quedan comprometidos, ya que de no ser exacta dicha declaración –y además de lo dispuesto en los párrafos sexto y séptimo del artículo 2 de la Ley 2/1994– cuenta aquélla con la posibilidad de ejercer su derecho por la cantidad no pagada, con preferencia a la entidad subrogada (cfr., respecto del pago parcial, el artículo 1213 del Código Civil); todo ello sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercer ante los Tribunales para defender el derecho de enervar la subrogación que pudiera corresponderle, atendiendo a las circunstancias que únicamente en el procedimiento adecuado podrán valorarse.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada, en los términos que anteceden.

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 septiembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.