

PRÉSTAMO HIPOTECARIO: SUBROGACIÓN

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: préstamo hipotecario, subrogación.

ENUNCIADO

D. E. G. B. adquirió una finca financiando su compra a través de préstamo hipotecario contratado con la entidad BBVA. Posteriormente, habiendo obtenido unas condiciones más ventajosas por la entidad CAJA MADRID, esta le concedió un préstamo a fin de subrogarse como nuevo acreedor en dicho préstamo hipotecario; a tal fin se otorgó escritura pública de subrogación, en la que sin intervención de la entidad BBVA y en la que se hace constar expresamente que la nueva entidad presta al prestatario una suma certificada por el BBVA como debida, y ello con el único fin de proceder al pago del préstamo hipotecario a que se ha hecho referencia anteriormente y para quedar así subrogada en la condición de acreedor; se hace a su vez referencia a que el importe del préstamo se ha abonado en un número de cuenta que se reseña, de la que es titular el prestatario, quien, se manifiesta, ha autorizado a la nueva entidad para proceder con tal suma al pago al BBVA de la cantidad por la misma acreditada como debida, afirmando que tal pago se ha realizado por transferencia bancaria, aportando un resguardo de tal transferencia. Al intentar la inscripción de dicha escritura, el registrador de la propiedad la deniega por entender que no se cumplen los requisitos que establece el artículo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo (subrogación y modificación de préstamos hipotecarios).

CUESTIONES PLANTEADAS:

Préstamo hipotecario: subrogación.

SOLUCIÓN

En principio, procede recordar el contenido del precepto que el registrador de la propiedad manifiesta infringido para justificar la denegación de la inscripción de la escritura de subrogación; así el artículo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, por la que se regula la subrogación y la modificación de los préstamos hipotecarios; establece que «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. Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación si en el plazo máximo de quince días naturales a contar desde dicha entrega, formaliza con el deudor novación modificativa del préstamo hipotecario. En caso contrario, para que la subrogación surta efectos, bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por esta, 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».

La cuestión planteada se ha sucedido como respuesta a la interpretación sobre la suficiencia en la cumplimentación de los requisitos establecidos en el artículo antes citado, en más de una ocasión. Así, los argumentos ofrecidos por los registradores que defienden tal postura en supuestos como el descrito en el planteamiento del caso práctico, se concretan principalmente en el siguiente: el resguardo que se aporta con la escritura de subrogación acredita únicamente la entrega al prestatario de la suma en que el nuevo préstamo se ha fijado y que se ha realizado una transferencia a la anterior entidad acreedora, mas tal transferencia no es la transferencia solutoria que establece el artículo 2.º de la Ley 2/1994; y ello, en tanto el pago efectivo y solutorio es el que permite trasladar el crédito hipotecario de un acreedor a otro sin su audiencia y consentimiento, acreditándose tan solo así el pago por la nueva entidad bancaria al prestatario de la suma objeto del contrato de préstamo concertado.

En tal sentido se ha pronunciado el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Toledo en Sentencia de 26 de octubre de 2005, cuando sustanció el recurso formulado por un registrador de la propiedad contra la Resolución de la DGRN sobre la denegación de inscripción de escritura de subrogación de préstamo hipotecario de fecha 16 de septiembre de 2004.

En dicha sentencia se afirma que «En el presente supuesto litigioso y habiéndose regido la operación de subrogación del préstamo calificado registralmente por quien es demandante, por la segunda de las opciones anunciadas, la polémica se centra en considerar si aquella se hizo con estricta observancia de los requisitos legales exigidos al respecto y muy especialmente de la acreditación de pago a la antigua entidad acreedora, esto es Banco A. SA de la suma que le era adeudada. Para ello,

no podemos partir de otra interpretación que no sea la literal y en tal sentido atender fundamentalmente a la finalidad que se pretende cumplir con la aportación del resguardo en cuestión, que no es otra que, como indica el precepto la «solutoria», término que hace referencia a la extinción (del latín *soluto*, disolver) de la relación preexistente, es decir, de la que vinculaba al inmueble prestatario con el antiguo acreedor. De acuerdo con esa intención extintiva, cobran auténtico valor las alegaciones efectuadas por la parte demandante respecto de la necesidad de que conste probada de forma indubitada la transferencia de la suma pendiente desde la entidad subrogada a la primitiva entidad acreedora, pues solo en ese caso se podrá entender que ha quedado sin efecto la obligación que la unía con la prestataria.

Por ello, no caben interpretaciones como las que se plantean por la parte demandada y que se esgrimen en la resolución impugnada conforme a las cuales se pretende equiparar al exigido desplazamiento patrimonial de la entidad subrogada a la primitiva acreedora, meras declaraciones de futuro o intenciones que, de por sí, no sirven para provocar el efecto extintivo o solutorio que proclama el artículo 2.º de la Ley 2/1994 de 30 de marzo. El hecho de que la entidad B.B. SA verificase ante el notario autorizante de la escritura pública de subrogación, fue una expresión de un acontecimiento futuro, aunque de cumplimiento más o menos inmediato, cual es el de proceder al pago de la suma calculada por la primitiva acreedora, pero en ningún caso supuso la verificación del desplazamiento de la misma desde su esfera patrimonial hasta la del acreedor primigenio, que solo puede producirse por medio de una acreditación documental que justifique una operación bancaria al efecto ya efectuada al tiempo de su unión a la escritura y no de futura consumación. El propio precepto regulador expresa tal exigencia al emplear en su redacción un verbo en pretérito: «operación bancaria realizada».

Pues bien, la DGRN tras la resolución a que hace referencia la antes citada Sentencia de 2004, se ha pronunciado con posterioridad manteniendo el mismo criterio en Resolución de fecha 8 de junio de 2006, en la que se establece: «La cuestión objeto del presente recurso debe resolverse a la luz de los elementos fácticos obrantes en el expediente y de los artículos 2.º y 5.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, 17 bis de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 y 1.218 del Código Civil. En la copia autorizada de la escritura elevada a este centro directivo, se aprecia en su cláusula 1.ª apartado b), que el deudor ha autorizado a la entidad subrogada a disponer del dinero prestado e ingresado en su cuenta para proceder al pago a la entidad acreedora, de la cantidad acreditada por esta, lo que se ha realizado mediante transferencia bancaria. Queda incorporada a esta escritura un resguardo de la transferencia bancaria realizada con tal finalidad solutoria». Desde esta perspectiva, la citada entidad y el señor notario han cumplido fielmente con lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, pues del mismo se derivan como obligaciones para la entidad de crédito subrogada y para el señor notario, en lo que interesa al presente recurso, que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por esta, por capital pendiente e intereses y comisión devengados y no «satisfechos» incorporándose a «la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria. Pues bien, esto es lo sucedido en el presente recurso, sin que las alegaciones contenidas en la nota de calificación puedan admitirse, pues aunque la transferencia se realiza a favor, como beneficiario, del mismo deudor, quedan perfectamente identificados los demás elementos, suficientes a efectos de dicha finalidad solutoria, como

son la indicación en la casilla del impreso destinada a «observaciones, de la palabra "Subrogación" seguido del número del préstamo que se subroga y el nombre de la entidad primitiva acreedora y su número de sucursal, así como el membrete de la entidad subrogada y la firma de su apoderado. Pero es que, además, el artículo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, no exige que el pago efectivo se acredite al notario autorizante de la escritura, sino que, en el ámbito de la lealtad que ha de presumirse existirá en la liquidación entre dos entidades financieras, es suficiente la declaración de la entidad subrogada de haber pagado a la acreedora y la incorporación del resguardo de la operación bancaria realizada con finalidad solutoria. Así, aparte de la responsabilidad que asume la entidad subrogada, los intereses de la acreedora no quedan comprometidos, ya que de no ser exacta dicha declaración, cuenta aquella 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 1.213 del CC)».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.211, 1.213, 1.218 y 1.862.
- Ley 2/1994 (subrogación y modificación de préstamos hipotecarios), arts. 2.º y 5.º.
- RDGRN de 16 de septiembre de 2004 y 8 de junio de 2006.