

II. Resoluciones de la Dirección General

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
y JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

SUBROGACION EN PRESTAMO HIPOTECARIO, LEY 2/1994

1. *LA EFICACIA DE LA SUBROGACION DEBE SUPEDITARSE AL TRANS-CURSO DEL PLAZO LEGAL, SALVO QUE QUEDE ACREDITADO —COMO OCURRE EN EL CASO— QUE EL ACREEDOR HA ACEPTADO EL PAGO POR LA ENTIDAD SUBROGADA.*
2. *LA CERTIFICACION DE LA ACREEDORA SOBRE EL IMPORTE DE LA DEUDA QUE EXIGE EL REGISTRADOR NO ES IMPRESCINDIBLE SOBRE TODO SI SE TIENE EN CUENTA LA DECLARACION DE LA ENTIDAD SUBROGADA Y QUE EL PAGO SE HA ACREDITADO POR RECIBO DE LA ACREEDORA POR «DISTINTOS CONCEPTOS DEL PRESTAMO».* (RESOLUCIONES DE 19, 20 Y 21 DE JULIO DE 1995, BOE de 18 de agosto.)

Resolución de 19 de julio de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Villalpando, don Francisco Javier Oñate Cuadros, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha localidad, a inscribir una escritura de subrogación hipotecaria, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Villalpando, don Francisco Javier Oñate Cuadros, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha localidad, a inscribir una escritura de subrogación hipotecaria, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos. I. El día 25 de mayo de 1994, mediante escritura pública autorizada por don Francisco Javier Oñate Cuadros, Notario de Villalpando, don Tomás Asensio Asensio, subrogó al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.211 del Código Civil y la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a la entidad de crédito «Banco de Castilla, Sociedad Anónima» en el préstamo hipotecario constituido en escritura autorizada por el Notario don Luis Codes Díaz-Quetcuti, el día 9 de marzo de 1993, a favor de la Caja Rural de Zamora, para la financiación de la construcción de un edificio. En la escritura de subrogación la entidad

subrogada declara que la cantidad pagada resulta de la certificación del saldo expedido por la acreedora y se acompaña el resguardo expedido por ésta en que se declara recibido el importe de los distintos conceptos del préstamo.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Villalpando, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del documento precedente, por advertirse en él los siguientes defectos: a) No se acredita el transcurso del plazo de quince días concedido a la entidad acreedora para enervar la subrogación, contra lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 3.º, de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. b) No se incorpora a la escritura ni se aporta con ella certificación de la entidad acreedora relativa al importe total del débito, relacionándose exclusivamente resguardo de la operación realizada, contra lo dispuesto en el mismo precepto antes mencionado. Y siendo subsanables los defectos apuntados, no se toma anotación de suspensión, por no haber sido solicitada.—Villalpando, 5 de julio de 1994.—El Registrador, Antonio Gallardo Piqueras.»

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: I. Que no se comprende qué tiene que ver el artículo 3, párrafo 3.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios con los obstáculos alegados. Quizá quiera referirse al artículo 2, párrafo 3.º de la expresada Ley. Por tanto, se centrará el recurso en el examen de los requisitos que para la subrogación exige el citado precepto, de acuerdo con el conjunto de la ley antes citada y el resto de ordenamiento jurídico, a los efectos de demostrar la improcedencia de la nota de calificación. II. Que el Registrador alega para suspender la inscripción de la escritura citada, dos defectos de naturaleza puramente formal que son incongruentes, por una parte, con los actos de las partes afectadas y por otra, con la propia nota de calificación. III. Que en cuanto al primero de los aspectos, es claro que el artículo 1.211 del Código Civil exige dos requisitos para que la subrogación se produzca, sin consentimiento del acreedor primitivo, a saber: 1.º Que el deudor haya tomado prestado el dinero en escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y 2.º Que expresa en la carta de pago de procedencia de la cantidad pagada, la Ley 2/1994 establece un sistema diferente para los préstamos hipotecarios cuando el acreedor primitivo y el subrogado son entidades de crédito, que tomando como base lo dispuesto en el artículo 1.211 del Código Civil, sustituye el requisito de la carta de pago, bien por la declaración que la entidad subrogada efectúe en la misma escritura en el sentido de haber pagado a la acreedora la cantidad adeudada, incorporando a la escritura el resguardo de la operación bancaria efectuada con tal finalidad solutoria (art. 2.3 *in fine*), bien por la consignación notarial de la cantidad calculada bajo su responsabilidad por la entidad subrogada a disposición de la acreedora (art. 2.4). En definitiva, se extiende la doctrina y la regulación establecida por el artículo 153.5 de la Ley Hipotecaria. Los demás requisitos establecidos por el precepto tienen un carácter meramente instrumental. En efecto, si la entidad acreedora emite un certificado por el que admite el pago de crédito hipotecario sin alegar nada en contrario, mal podrá oponer frente al deudor y entidad subrogada el hecho de que la subrogación esté mal hecha por no habersele notificado el propósito de subrogar, pues si el acreedor puede negar sin justa causa el pago (art. 1.176 del Código Civil), ni el derecho del deudor a la subrogación (arts. 1.211 del Código Civil y 2 de la Ley 2/1994), ya que ésta se confiere por el ordenamiento jurídico al deudor. No poder

oponerse al pago ni a la subrogación no implica que el acreedor primitivo resulte desamparado, ya que el legislador ha previsto dos mecanismos energéticos que prueban la realidad y exactitud del pago, requisito esencial de la subrogación: La carta de pago en el artículo 1.211 del Código Civil y el resguardo de la operación bancaria realizada con finalidad solutoria, en el caso de la Ley 2/1994, en sustitución de la anterior. La citada ley establece un procedimiento para los casos en que la entidad acreedora se niegue a recibir el pago y emitir el correspondiente certificado, basado en el depósito notarial de la cantidad calculada bajo su responsabilidad por la entidad subrogada, su notificación notarial a la acreedora y un procedimiento judicial sumarísimo concedido a las entidades a fin de impugnar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, cuya interposición, sin embargo, no impide que la subrogación produzca todos sus derechos y se extienda la oportuna nota marginal en el Registro de la Propiedad (art. 2, párrafos 4.º y 5.º). En conclusión, la Ley 2/1994 exige, para que la subrogación se produzca, acreditar fehacientemente una de estas dos circunstancias: El pago, a través del oportuno resguardo bancario incorporado a la escritura de subrogación, o la consignación ante Notario de la cantidad adeudada que la entidad subrogada haya calculado bajo su responsabilidad y asumiendo las consecuencias de su error. Que los párrafos 2.º y 3.º del artículo 2 de la Ley 2/1994, establecen una serie de obligaciones a las entidades de crédito acreedora y subrogada tendentes a facilitar al deudor el ejercicio de su facultad de subrogar. La entidad que pretenda la subrogación debe emitir una oferta vinculante al deudor en la que figuren las condiciones del nuevo préstamo y la aceptación por parte de éste. Ello implica su autorización para que la notifique a la entidad acreedora y ésta le entregue en el plazo de siete días certificación del importe del débito por el préstamo hipotecario en que se ha de subrogar. Que la ley establece que para enervar la subrogación la entidad acreedora deberá formalizar con el deudor novación modificativa del préstamo hipotecario en el plazo de quince días desde la entrega, que no ha de constar necesariamente en escritura pública ni inscribirse en el Registro de la Propiedad para que produzca plenos efectos *inter partes* (arts. 144 de la Ley Hipotecaria y 240 del Reglamento Hipotecario y Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1986). La ley sólo exige incorporar a la escritura de subrogación la certificación bancaria acreditativa del pago. Que en la certificación incorporada consta el saldo deuda y la parte de pago correspondiente a amortización de capital y de intereses, por lo que el defecto alegado por el Registrador carece de fundamento. En definitiva, para la ley está muy claro que los derechos del acreedor primitivo quedan suficientemente defendidos acreditando fehacientemente el hecho del pago o la consignación. V. Que del examen del artículo 5 de la Ley 2/1994, se desprende que para que el Registrador deba practicar la nota marginal expresiva de la subrogación, bastará con que se cumplan los requisitos del artículo 2, aunque del tenor literal del precepto cabría deducir que deben acreditar en la escritura pública de subrogación el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos del procedimiento que establece el artículo 2, debe descartarse esta interpretación por los siguientes argumentos: 1.º Interpretación literal del artículo 2.3 de la Ley 2/1994; 2.º Interpretación lógico-racional del artículo 2 de la Ley 2/1994, no es lógico exigir más requisitos para la subrogación por pago que para la subrogación por consignación; 3.º Interpretación sistemática de la Ley 2/1994, los artículos 1.211, 7, 1 y los relativos al pago y la consignación del Código Civil y el artículo 241 del Re-

glamento Hipotecario; 4.º La interpretación histórica y finalista de la citada ley y sus antecedentes históricos y legislativos. VI. Que de acuerdo con los argumentos expuestos, la recta interpretación de los artículos 2 y 5 de la Ley 5/1994 es que las entidades de crédito deben facilitar a los deudores el ejercicio de la subrogación, colaborando con éstos mediante la notificación del propósito de subrogar a la entidad acreedora; ésta debe emitir en el plazo de siete días el certificado del saldo deudor pudiendo enervar la subrogación en el plazo de quince días, no pudiendo entretanto rechazar el pago, dado que ningún precepto legal le autoriza para ello, sin perjuicio de su facultad de enervar la subrogación ya producida mediante la formalización de la novación modificativa del préstamo. Si la entidad acreedora no emite el certificado o no admite el pago, el deudor puede subrogar consignando notarialmente la cantidad acreditada por la entidad subrogada y si aquélla admite el pago, el certificado solutorio incorporado a la escritura es prueba suficiente de que la subrogación se ha producido y, por consiguiente, debe tener acceso a los libros registrales.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1.º Que la facultad de enervar se concede a la entidad acreedora como medio de defensa de su situación jurídica crediticia y, en conjunto, de su posición en el mercado; se trata de un recurso concedido al primitivo acreedor para, evitando el perjuicio económico que para su cartera supone la pérdida de parte de su activo, mantenga la posición crediticia de una manera leal: Reconduciendo la reglamentación de intereses de su crédito a las reinantes en el mercado (representadas por las ofertas de nuevo acreedor) de tal manera que no se perjudique al deudor. Ese es el sentido literal del precepto y el que se deduce de los antecedentes históricos de la figura. También éste es el espíritu de la Ley de 1994, trasladar la mejora de las condiciones económicas a los tipos de interés, permitiendo su reducción en beneficio del deudor, pero sin perjuicio del primitivo acreedor. Que no se puede entender una interpretación que reduce un derecho subjetivo a mera formalidad o instrumento al servicio del interés de persona distinta de su titular. Este derecho subjetivo consiste en la facultad de su titular de impedir la subrogación sólo si logra formalizar una novación modificativa de su crédito con el deudor, dentro del plazo de los quince días; novación que habrá de contener, como mínimo, condiciones iguales, sino mejores, que la oferta del nuevo acreedor. Con ello se protegen, a la vez, tres intereses: a) El del acreedor primitivo; b) El del deudor, y c) El mercado bancario. Como se ve no se trata de un mero instrumento, sino de un derecho subjetivo pleno. 2.º Que el recurrente se le escapa que ese derecho a enervar la subrogación no se concede al primitivo acreedor para impedir que se le haga un pago parcial y, por tanto, indebido, pues tiene un sentido distinto que es permitir al primitivo acreedor entrar en competencia con el oferente, haciendo por su parte una oferta aún mejor que la recibida por el deudor. De esta manera la defensa del interés del deudor, del acreedor y del propio mercado exige respetar el transcurso del plazo de quince días que la ley concede para mejorar la oferta en ejercicio del derecho a enervar. Un plazo y un derecho que no se extinguen por la expedición del certificado, que es indispensable para ejercitar el derecho a enervar y no una causa de extinción del derecho. 3.º Que es obvio que habrá de probarse el plazo para que la subrogación tenga lugar, mediante la incorporación del correspondiente resguardo a la escritura y si no puede verificarse el pago por causa imputable al primitivo acreedor, habrá de forzarse a éste a la subrogación mediante la consig-

nación prevista en el propio precepto. Pero, además, haya que respetar la facultad de enervar. 4.º Que el Notario al autorizar el documento puede y debe asegurarse del cumplimiento de todos los requisitos establecidos por la ley para la validez del acto (arts. 147 y 148 del Reglamento Notarial). El Registrador, al inscribir el derecho, debe calificar todos los elementos del acto, incluyendo los requisitos legales de validez (art. 18 de la Ley Hipotecaria); se trata del principio de legalidad. En concreto, al establecer la ley un derecho de enervar ejercitable en el plazo perentorio de caducidad (quince días), podría y debería acreditarse, para inscribir el derecho contradictorio derivado de la subrogación, que dicho plazo ha transcurrido. Como esa novación modificativa es inscribible en el Registro, si una vez transcurrido el plazo no consta inscrita, en nada podría perjudicar al tercero (nuevo acreedor); pero es imprescindible que haya transcurrido el plazo de quince días entre la certificación y el acto subrogatorio. Que el defecto se califica como subsanable porque como en la escritura no se da fe de la fecha de la certificación, podía ello hacerse constar en acta de subsanación por el propio Notario (art. 15 del Reglamento Notarial). 5.º Que la subrogación por consignación del párrafo 4.º del artículo 2.º de la Ley, sólo es posible en dos supuestos: a) cuando la entidad acreedora no hubiera comunicado la cantidad acreditada mediante la entrega de la certificación; b) cuando la entidad acreedora se negare por cualquier causa a admitir su pago. 6.º Que en realidad el artículo 5 se refiere a la notificación de la consignación que, en su caso, haya realizado la nueva entidad. Que, finalmente, en relación con el tercero a que se refiere el recurso, téngase en cuenta que el Registro no sólo protege a los terceros, sino junto a ellos al titular inscrito, que en este caso no es sino el acreedor primitivo, y proteger el derecho a enervar, como facultad que legalmente va implícita en el derecho de hipoteca inscrito, es una exigencia del principio de tracto. Que aunque el escrito del recurso no parece hacer referencia al segundo de los defectos apuntados en la nota de calificación, hay que decir que la aportación de la certificación de la entidad acreedora es un requisito indispensable para comprobar la regularidad del pago solutorio, que, a su vez, es un requisito esencial de la subrogación y la función calificadora del Registrador debe extenderse al mismo.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León confirmó la nota del Registrador fundándose en que la escritura en cuestión adolece de los requisitos, que con carácter esencial e indispensable exige la Ley 2/1994, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y tal situación jurídica, mientras no se subsane, veda el acceso del documento al Registro.

El Notario recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 243 del Reglamento Hipotecario, que es perfectamente aplicable al caso de la subrogación por analogía.

Fundamentos de derecho.—Vistos los artículos 1.211 y 1.213 del Código Civil y 2 y 5 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

1. En el presente recurso se cuestiona si es o no inscribible una escritura de subrogación en un préstamo hipotecario a la que el Registrador achaca dos defectos: Que no se acredita el transcurso del plazo de quince días durante el

cual la entidad acreedora puede enervar la subrogación (art. 2, párrafo tercero de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios), y que no se incorpora a la escritura ni se aporta con ella certificación de la entidad acreedora relativa al importe total del débito.

2. Respecto del primero de los defectos recurridos, la ponderación de los elementos gramaticales, lógico y sistemático en la interpretación del párrafo 3.º del artículo 2 de la Ley 2/1994, conduce a la estimación del defecto impugnado. Por una parte, se configura la enervación como un verdadero derecho de la entidad acreedora. Por otra, el objetivo de la ley, 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. Por último, debe considerarse que se trata de una normativa de carácter excepcional respecto de las reglas generales de la obligatoriedad de los contratos (arts. 1.258 y 1.091 del Código Civil) y de las normas hipotecarias que previenen la necesidad del consentimiento del titular de un asiento registral para su modificación (arts. 1 y 40 de la Ley Hipotecaria) lo que reclama, por consiguiente, una interpretación estricta. Todo ello determina que la eficacia de la subrogación prevista en el artículo 2 de la ley comentada deba supeditarse al transcurso del plazo de quince días previsto en la norma cuestionada, salvo que con anterioridad la entidad acreedora manifieste su decisión de no proceder a la modificación de su crédito en las condiciones que se le comuniquen por la entidad que pretende la subrogación (vid. párrafo 2.º del art. 2.º de la Ley 2/1994), o que quede debidamente acreditado que la entidad acreedora ha aceptado plenamente el pago efectuado por la entidad que pretendía la subrogación (vid. arts. 1.159, 1.210.2.º y 1.211 del Código Civil).

3. En cuanto al segundo de los defectos ha de reconocerse que la certificación del importe de la deuda no constituye requisito imprescindible de la subrogación, en tanto en cuanto si falta, podrá ser sustituido por el cálculo que de la cantidad debida realice la entidad prestamista que pretende subrogarse. Se trata, más bien, de una exigencia prevista para facilitar la subrogación, por la seguridad de 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. Por ello, el artículo 2 de la Ley 2/1994, para que la subrogación surta efectos, exige únicamente que a la escritura pública se incorpore un resguardo de la operación bancaria realizada con finalidad solutaria, mientras que respecto de la coincidencia entre la cantidad que resulta de dicho resguardo y la acreditada por la entidad acreedora exige la mera declaración de la entidad subrogada. Debe advertirse que, aparte la responsabilidad que asume esta entidad, los intereses de la acreedora no quedan comprometidos, ya que de no ser exacta, dicha declaración cuenta aquélla con la posibilidad que el artículo 1.213 del Código Civil reconoce para ejercer su derecho por la cantidad no pagada, con preferencia a la entidad subrogada. A mayor abundamiento, en el presente caso, además de la declaración hecha por la entidad subrogada de que la cantidad pagada resulta de la certificación del saldo expedido por la acreedora, el pago se ha acreditado mediante resguardo expedido por ésta en el que declara recibido el importe de los distintos conceptos del préstamo referido, sin que deba ahora

analizarse, por no ser cuestionado en la nota de calificación, si este resguardo contiene o no datos identificativos suficientes sobre el pagador y el préstamo que se paga.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 21 de julio de 1995.—El Director general, *Julio Burdiel Hernández*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

COMENTARIO

Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de la última etapa constituyen un verdadero sobresalto para los estudiosos del Derecho Inmobiliario Registral, hasta el punto de que la aparición en el BOE de alguna resolución de dicha Dirección produce la inquietud previa a su lectura de cuál será en esa ocasión el tema o precepto hipotecario que ha quedado fuera de la circulación.

Las resoluciones de que me voy a ocupar, de 19, 20 y 21 de julio de 1995, que, como muchas veces ocurre, son idénticas y de la misma hornada, por lo que no pueden tener el mismo valor que si se hubiera resuelto el problema reiteradamente con la misma solución en tiempos distintos (lo que en el caso de las sentencias del Tribunal Supremo es «*formar jurisprudencia*»), tratan de dos problemas diferentes a propósito de la reciente Ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios de 30 de marzo de 1994.

No pretendo ocuparme del primero de los problemas planteados, que recibe una acertada y justa solución por parte de dichas resoluciones, y que se refiere al llamado «*derecho de enervación*» de la antigua entidad acreedora, y que para su protección es fundamental que transcurra el plazo de quince días naturales a que se refiere el artículo 2 de la citada Ley. Con esta solución, las citadas resoluciones no hacen más que respetar ese derecho o facultad de enervación, y por tanto, cumplir lo dispuesto en el precepto legal.

Lo que debe motivar preocupación es la forma de resolver y argumentar el segundo de los problemas planteados en dichas resoluciones, consistente en si debe incorporarse a la escritura la certificación de la antigua entidad acreedora relativa al importe de lo que se la debe, como requisito para que se pueda practicar la operación registral de subrogación.

Las tres citadas resoluciones entienden que no es necesaria tal incorporación, permitiéndose argumentar de una forma no convincente, trastocando el orden natural de los argumentos, y si bien, en el concreto caso planteado sonó la flauta por casualidad, por acompañarse un resguardo bancario de la **antigua entidad acreedora**, su doctrina argumentativa puede tener repercusiones erróneas para casos futuros, que no sean idénticos al planteado en esas resoluciones, y concretamente, en los que no se acompañe un resguardo emitido por la antigua entidad acreedora, sino que sea un **resguardo de la entidad pagadora**.

Las resoluciones invierten los argumentos, pues consideran **el argumento principal** que justificaba su solución en el caso concreto, como un argumento «*a mayor abundamiento*», cuando ese argumento es decisivo en apoyo de su doctrina, y prácticamente el único aceptable para justificar la solución dada.

Dicen las resoluciones, después de disparar una serie de bombas de relojería contra lo dispuesto en los artículos 2 y 5 de la Ley de subrogación, lo siguiente: *«A mayor abundamiento, en el presente caso, además de la declaración hecha por la entidad subrogada de que la cantidad pagada resulta de la certificación del saldo expedido por la acreedora, el pago se ha acreditado mediante resguardo expedido por ésta en el que declara recibido el importe de los distintos conceptos del préstamo referido...»*

Pero este es el argumento fundamental, pues el resguardo emitido por la entidad acreedora sin hacer ninguna declaración en contrario, podría entenderse, siempre con buena voluntad, como justificativo de que el pago se adapta a la cantidad certificada por dicha entidad acreedora, pues en otro caso, la misma debería haber hecho la correspondiente salvedad al emitir y entregar dicho certificado.

Lo que no es de recibo es la frase final que dice: *«sin que deba ahora analizarse —por no ser cuestionado en la nota de calificación— si este resguardo contiene o no datos identificativos suficientes sobre el pagador y el préstamo que se paga»*.

Y no es de recibo, porque si la nota calificadora razona a través del requisito de la *«certificación de la entidad acreedora»*, si la Dirección General pretende obviar ese requisito de la nota calificadora argumentando con el requisito del resguardo, ha de ser la propia Dirección General, que es la que plantea la sustitución del requisito de la nota calificadora, la que se preocupe de estudiar si el resguardo reúne o no los requisitos mínimos suficientes para considerarlo como argumento, incluso de los que son *«a mayor abundamiento»*. El Registrador, en la nota calificadora partió de que el resguardo no era suficiente, por lo que no se pudo plantear los requisitos de dicho resguardo. Al cambiar el sentido de la argumentación la Dirección General, entiende que el resguardo sustituye a la certificación, era obligado considerar si el resguardo reunía o no los requisitos mínimos al objeto planteado por la propia Dirección General y no por el Registrador.

¿O es que se piden milagros a la nota calificadora, como si tuviese que prever todas las posibilidades del futuro como una especie de mago o adivino?

Y lo que mucho menos ha de considerarse de recibo es esa serie de bombas disparadas contra la flotación equilibrada del artículo 2 de intereses en juego que, con anterioridad al argumento *«a mayor abundamiento»* señalan las propias resoluciones.

El primer disparo o proyectil argumentativo es *«que la certificación del importe de la deuda no constituye requisito imprescindible de la subrogación, en tanto en cuanto si falta, podrá ser sustituido por el cálculo que de la cantidad debida realice la entidad prestamista que pretende subrogarse»*.

Con este proyectil las resoluciones confunden los párrafos y los supuestos del artículo 2 de la Ley.

Hay dos supuestos diferentes: el llamado de subrogación *«con colaboración»* y el de subrogación *«sin colaboración»* (así, acertadamente, García Mas, RCDI, núm. 624, septiembre-octubre de 1994, págs. 1954 a 1958).

La certificación de la antigua acreedora es un requisito previsto para **la subrogación con colaboración**. En cambio, el cálculo realizado por su cuenta por la entidad que se subroga es un requisito previsto para la subrogación sin colaboración, es decir, sin que la primitiva entidad acreedora haya expedido la certificación. El cálculo es para cuando no existe la certificación,

y no para cuando existe. Por tanto, si la certificación existe, no puede ser sustituido por ningún cálculo de la entidad que se subroga. El fallo argumentativo de la Dirección General es clamoroso y resulta de la propia lectura del precepto.

Por otra parte, es clarísimo que el artículo 2 exige como requisito en el supuesto de subrogación «*con colaboración*» la certificación de la primitiva entidad acreedora, e incluso es un requisito central del supuesto, el principal a falta del consentimiento de dicha entidad.

Así resulta de los párrafos segundo y tercero del artículo 2, pues en el párrafo segundo se alude claramente al requerimiento para que «*se entregue la certificación*»; y en el párrafo tercero se dice: «*entregada la certificación*». ¿O es que se prevé todo esto para luego hacer caso omiso de la certificación en perjuicio de la primitiva entidad acreedora?

Por otra parte, el párrafo tercero contiene una frase todavía más reveladora del error de las resoluciones. Se habla de la declaración de la entidad subrogada (o sea, la que se subroga) de haber pagado a la acreedora «**la cantidad acreditada por ésta**». La única forma de saber cuál es la **cantidad acreditada** por ésta por capital, intereses y comisión es a través de la certificación de la entidad acreedora a la que se refiere reiteradamente el precepto.

Por si fuera poco, el último párrafo del artículo 5 de la propia Ley dice que «*bastará para que el Registrador practique la inscripción de la subrogación que la escritura cumpla lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, aunque no se haya realizado aún la notificación al primitivo acreedor*». Es evidente, según ha reconocido la doctrina (así, César García Arango, en *Lunes* 4,30, núm. 146 de 1994), que esa notificación es la segunda y no la primera del artículo 2, es decir, la del párrafo cuarto, pues en otro caso, hubiera sido absurdo que el legislador dijera que ha de cumplirse «*lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley*», ya que la primera notificación es la que inicia todo el presupuesto del artículo 2. Y se confirma por el «*aún*» adverbial que utiliza el citado artículo 5, como refiriéndose a la última de las notificaciones, pues la primera notificación no se adapta al «*aún*», ya que es la que da apertura al precepto, y es la segunda notificación la que da el punto final de los requisitos. Además, el último párrafo del artículo 2 de la Ley despeja cualquier duda, pues refiriéndose al procedimiento ulterior a la «*segunda notificación*», dice que ello es «*sin perjuicio de que la subrogación surta todos sus efectos*». **Pues bien, si ha de ser cumplido el artículo 2 de la Ley, uno de los requisitos que señala ese artículo 2, y además repetido por partida triple, es el requisito de la certificación del antiguo acreedor.**

En consecuencia, las tres resoluciones pasan por alto no sólo el artículo 2 de la Ley, sino también el artículo 5 de la misma.

A todo eso, la doctrina científica había considerado que debía incorporarse la certificación de la entidad acreedora a la escritura, como no podía ser menos.

Así, por ejemplo, Adolfo Calatayud Sierra señala lo siguiente:

«*Deberá justificarse al Notario que la entidad acreedora ha entregado la **certificación** y el contenido de ésta. Es decir, el original de la certificación deberá entregarse al Notario. Aunque la Ley no lo pide, parece que lo más razonable es que la certificación se incorpore a la escritura como medio de completar y aclarar su contenido*» («El procedimiento de subrogación hipotecaria en la Ley 2/1994», *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio de 1994, pág. 55).

Y Francisco Javier García Mas dice:

«También sería aconsejable, aunque la Ley no diga nada al respecto, el incorporar el certificado que expide la primera entidad por el importe de la cantidad adeudada por capital pendiente e intereses y comisión devengados y no satisfechos» («Comentarios a la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre-octubre de 1994, núm. 624, pág. 1955).

Y la Circular del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, de 16 de junio de 1994, señala:

«A efectos prácticos es muy conveniente, y así se recomienda, aunque no esté previsto en la Ley, que la certificación del importe del débito vivo expedida por la primitiva entidad se incorpore a la escritura, porque permitirá comprobar que el pago realizado es correcto. Además, es congruente con la exigencia de que se incorpore a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada por la entidad oferente».

Son muy acertadas todas estas opiniones sobre incorporación a la escritura de la certificación del importe del débito de la primitiva entidad acreedora. En lo único en que no estoy de acuerdo es en señalar que no lo exige la Ley. Por el contrario, según hemos tratado de demostrar, **de la Ley resulta la necesidad de incorporación o que se acompañe a la escritura, a efectos de la calificación registral del artículo 5 de la propia Ley.**

Un último apunte sobre *«el resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria»*. Hemos visto que en el caso de la resolución dicho resguardo bancario **fue expedido por la primitiva entidad acreedora**, y en tal supuesto es lógico considerar que sustituía a la propia certificación, al no decir nada la citada entidad acreedora.

Pero se ha discutido si cabe **el resguardo de la transferencia remitida por la entidad pagadora que se subroga**, y más bien predomina en la práctica esta última interpretación. Ahora bien, si esto se admite, entonces queda fuera de juego la doctrina de las resoluciones, pues aunque consideren *«a mayor abundamiento»* el argumento del *«resguardo»*, lo cierto es que el supuesto de hecho de las resoluciones es el de un caso de **resguardo «emitido por la primitiva entidad acreedora»**, por lo que no será adecuado aplicar la misma doctrina a supuestos en que el resguardo haya sido emitido por **la entidad pagadora**, pues se trataría de un *«resguardo en vacío»*, **sin referencia a ninguna «cantidad acreditada»**.

Sobre este problema del resguardo bancario, dice García Mas:

«Podría plantearse qué tipo de resguardo es al que hace referencia la Ley; puede ser el de la transferencia hecha por la entidad subrogada al acreedor, aunque ello no siempre significa que haya aceptado el pago, sino solamente que se ha hecho la transferencia, por ello, creemos que será el resguardo emitido por la propia entidad acreedora del préstamo originario» (ob. cit., pág. 1955).

Por el contrario, Adolfo Calatayud Sierra dice lo siguiente:

«A estos efectos, creo que será suficiente con el resguardo emitido por la propia entidad que se subroga, siempre que en él conste que se ha remitido el dinero a la entidad acreedora; es decir, por un lado, no bastará la simple orden de transferencia firmada por el prestatario y sin haber sido procesada; pero por

otro, no será preciso justificante alguno de la entidad acreedora en la que declare haber recibido la cantidad, ya que el principio de buena fe bancario creo que hace suficiente el documento en el que entidad que se subroga expresa haber transferido los fondos de aquella» (ob. cit., pág. 53).

Sea de esta cuestión lo que fuere, lo cierto es que las resoluciones se refieren al citado supuesto de resguardo emitido por la primitiva entidad acreedora, por lo que estará permitido a los Registradores de la Propiedad y a los Notarios, que apliquen las mismas al supuesto más frecuente ya indicado de resguardo consistente en la orden de transferencia de la entidad pagadora, pues si éste se admite por razones prácticas, lo menos que se puede pedir es que coincida con la certificación del importe de la deuda acreditada expedida por la primitiva entidad acreedora.

Una última observación: las resoluciones DGRN sólo vinculan en el caso concreto planteado, y además, la inscripción en ese caso se practica sin responsabilidad del Registrador sino de la propia DGRN.

Los Notarios, Registradores y demás profesionales y funcionarios públicos sólo quedan **vinculados por la Ley**, a la que deben servir, obedecer y cumplir, junto con las demás fuentes del Derecho. Por tanto, hay que desmitificar esa doctrina de dichas resoluciones y ser capaces de resolver los casos futuros de modo distinto al de dichas resoluciones, que sólo podrían aplicarse al referido supuesto de **resguardo bancario emitido por la primitiva entidad acreedora**, sin alegar nada en contra de él, supuesto que no es precisamente el más frecuente en la práctica.

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registrador de la Propiedad

NO ES INSCRIBIBLE UNA CERTIFICACION DEL DIRECTOR PROVINCIAL DE LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA QUE SE ADJUDICA A DICHO ORGANISMO UNA FINCA URBANA COMO CONSECUENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO PARA HACER EFECTIVOS LOS DEBITOS CONTRAIDOS, YA QUE EN EL REGISTRO CONSTABA POR MEDIO DE ANOTACION PREFERENTE LA SITUACION DE SUSPENSION DE PAGOS DEL DEUDOR Y NO CONSTA QUE EN LAS ACTUACIONES EJECUTIVAS HAYAN SIDO REALIZADAS CON INTERVENCION DEL ORGANO ENCARGADO DE VELAR POR LOS INTERESES COMUNES DE LOS DEMAS ACREEDORES DEL SUSPENSO. (RESOLUCIÓN DE 19 DE OCTUBRE DE 1994, BOE de 21 de noviembre de 1994.)

Hechos. I. El día 30 de octubre de 1991 se presentó en el Registro de la Propiedad número 1 de Manresa una certificación del Director provincial de Barcelona de la Tesorería General de la Seguridad Social, adjudicando a dicho organismo una finca urbana sita en dicha ciudad, calle San Joan d'en Coll, número 249, finca registral número 21.118, propiedad de la entidad «Auxiliar Textil Manresana, Sociedad Anónima», como consecuencia del procedimiento de apremio seguido para hacer efectivos los débitos contraídos.

II. La citada certificación fue calificada con la siguiente nota: