

Bancario y Financiero

Nueva regulación de la subrogación activa de préstamos hipotecarios por el Real Decreto Ley 19/2022

Otra modificación del artículo 2 de la Ley 2/1994, aprovechando un real decreto ley paliativo de las dificultades de los deudores hipotecarios vulnerables a la inflación.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

El Real Decreto Ley 19/2022 es una más de las normas de excepción que se vienen dictando en España desde el 2012 para tratar de paliar las urgencias de los prestatarios hipotecarios vulnerables ante las diversas contingencias negativas que produce el mercado —en el presente caso, la alta inflación y la subida de los tipos de intereses variables de las hipotecas—. Se trata de revisar y estilizar al alza el modelo del código de buenas prácticas por el que se venían rigiendo las relaciones entre las entidades prestamistas y las hipotecantes de vivienda habitual. La regulación menuda de esta reforma puede ser remitida a la lectura del *Boletín Oficial del Estado*, sin dar ahora más explicaciones. Pero hay un punto en que el real decreto ley toca regulación

sustancial, que, como suele ser común en estos casos, no tiene relación ni siquiera indirecta con los objetivos de la norma excepcional que se publica. Se trata de una nueva vuelta de tuerca a la regulación de la subrogación activa en los contratos de préstamo hipotecario, que se contiene desde 1994, con diversos formatos, en el artículo 2 de la Ley 2/1994.

Al final de este escrito ilustramos en una tabla de dos columnas la comparación entre la versión vigente con la penúltima reforma (Ley 5/2019) y la introducida por el Real Decreto Ley 16/2022. Explicamos lo esencial:

1. En el 2019 se puso fin a la discutida «facultad de enervar» que correspondía a la entidad

prestamista cuando un competidor pretendía subrogarse en el préstamo a solicitud del prestatario. Cierto es que la entidad prestataria podía proponer una modificación de los términos de su propio préstamo, pero el prestatario no tenía que aceptar esta negociación ni aunque mejorase la oferta de la competidora, aunque, eso sí, no podía firmar la subrogación hasta que pasaran quince días de la contraoferta de la entidad primera, norma evidentemente absurda. Se ha recuperado hoy el «derecho a enervar», es decir, se reimpone el derecho de tanteo de la entidad primera, con las dificultades que esta especie de derecho de adquisición planteó en la práctica y que será fuente otra vez de controversias judiciales y registrales. Pues sólo se puede tantear (enervar) ofreciendo condiciones *exactas*, no *equivalentes*, a las ofertadas por el tercero. ¿Y qué «paquete hipotecario» ofrece exactamente las mismas condiciones que el de un competidor? Sin duda, la norma es un triunfo de las entidades financieras regulares (a las que nunca gustó esta competencia realizada por *outsiders*) que el derecho a enervar desinfla en la práctica. Claro es que el prestatario puede aceptar una contraoferta de condiciones equivalentes o distintas por parte de su actual acreedor, sin que el oferente de subrogación pueda objetar. Dice la norma que «si en el plazo de quince días» firma con el prestatario una novación; una vez más, norma absurda, porque, si las partes están de acuerdo, pueden firmar esta novación cuando quieran, sin que la oferente pueda tampoco objetar.

2. La reforma del 2019 incurrió en una ilusión infantil. Hizo «obligatoria» para la entidad financiera la emisión del certificado del pasivo del deudor, a efectos de que la nueva entidad pagara y obtuviera la subrogación activa. El legislador suponía que bastaba con esto para que la entidad originaria

cumpliera. Pero ¿qué ocurría si no comunicaba este extremo? La regulación previa al 2019 permitía que la entidad subrogante hiciera los cálculos por su cuenta y riesgo, pagara y se subrogara, a reserva de posterior disputa, que no afectaría al deudor. La regulación del 2019 omitía la cuestión, lo que dio lugar a todo tipo de especulaciones y a quebraderos de cabeza en bancos y notarías. Ahora se recupera el antiguo principio de liquidación unilateral supletoria. Se aprovecha para detallar más la regulación del incidente procesal extraño que prevenía y prevé la norma para el caso en que las dos entidades discrepen sobre la subrogación, no sólo para el supuesto de no emisión de la certificación de saldo debida.

3. Es singular que en el apartado final de la norma se haya dispuesto un sistema de consignación notarial distinto del procedimiento común de consignación de deudas del Código Civil. ¿Y qué pasará si la entidad acreedora se niega a recibir la cantidad pagada? ¿Caduca entonces el procedimiento notarial y habrá de procederse a la consignación ordinaria? ¿Esperará el notario a que se recoja el pago para otorgar la escritura de subrogación? El precepto establecía y establece una norma aparentemente conminatoria, pero ineficaz, si el acreedor no se acompaña con su buena voluntad: «En ningún caso, la entidad acreedora podrá negarse a recibir el pago». Claro que puede, bien directamente porque sí, bien haciendo valer cualquier suerte de excepción real o supuesta.
4. Parece que el notario puede y debe otorgar la escritura, aunque el acreedor subrogado no haya recogido el depósito del pago. Pero la nueva norma es más elaborada: «... el notario notificará de oficio a la entidad acreedora, mediante la remisión de copia autorizada de la escritura de subrogación, pudiendo

aquella alegar error en la misma forma, dentro de los ocho días siguientes. *En este caso, 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...». Como la norma no determina qué entidad ha de promover el incidente procesal para que se modifique el *status quo*, ¿qué ocurre si la entidad que se vaya a subrogar alega error? Según la norma, esta alegación de error no impediría que la *subrogación surtiera todos sus efectos*. Pero no es de esto de lo que se trata, sino de si la

subrogación como tal puede escriturarse a pesar de que la entidad que se vaya a subrogar haya remitido notarialmente la manifestación de que la cantidad es errónea. Según la norma, cualquier entidad puede acudir a juicio. De acuerdo, pero ¿se otorga la escritura de subrogación entretanto? Porque, si es así, sólo la entidad subrogada será finalmente la que solicitará al juez que realice la citación para comparecencia. En otro caso, será la subrogante la que deba ocuparse de ello. ¿Y en qué plazo caduca (porque seguro que habrá un plazo de caducidad) la facultad de solicitar esta citación judicial?

<p>Artículo 2 de la Ley 2/1994 (versión Ley 5/2019)</p>	<p>RDL 19/2022, artículo 11 Modificación del artículo 2 de la Ley 2/1994</p>
<p>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.</p>	<p>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.</p>
<p>La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario.</p>	<p>La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario.</p>
	<p><i>Junto con la oferta vinculante, le entregará un documento informativo sobre los gastos de la subrogación, incluyendo los límites máximos legales de la comisión a percibir por parte de la entidad acreedora. La referida pieza de información deberá observar el régimen de distribución de gastos previsto en el artículo 14.1e de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.</i></p>

<p align="center">Artículo 2 de la Ley 2/1994 (versión Ley 5/2019)</p>	<p align="center">RDL 19/2022, artículo 11 Modificación del artículo 2 de la Ley 2/1994</p>
<p>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.</p>	<p>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.</p>
<p><i>La certificación deberá ser entregada con carácter obligatorio en el plazo máximo de siete días naturales por parte de la entidad acreedora.</i></p>	
<p><i>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.</i></p>	<p><i>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.</i></p>
<p>[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.]</p>	
<p>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.</p>	<p>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 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 tendrá derecho la entidad acreedora a rechazar el pago.</p>
<p><i>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,</i></p>	<p><i>No obstante, si el pago aún no se hubiera efectuado porque la entidad acreedora no hubiese comunicado la cantidad acreditada o se negase por cualquier causa a admitir su pago, bastará con que la entidad subrogada la calcule, bajo su responsabilidad y asumiendo las consecuencias de su error, que no serán repercutibles al deudor,</i></p>

Artículo 2 de la Ley 2/1994 (versión Ley 5/2019)	RDL 19/2022, artículo 11 Modificación del artículo 2 de la Ley 2/1994
<p><i>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.</i></p>	<p><i>y, tras manifestarlo, deposite dicha suma en poder del notario autorizante de la escritura de subrogación, a disposición de la entidad acreedora. A tal fin, el notario notificará de oficio a la entidad acreedora, mediante la remisión de copia autorizada de la escritura de subrogación, pudiendo aquélla alegar error en la misma forma, dentro de los ocho días siguientes. En este caso, 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.</i></p>