

DICTAMEN DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE SUBROGACION Y MODIFICACION DE PRESTAMOS HIPOTECARIOS

De acuerdo con las competencias atribuidas al Consejo por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previa tramitación por la Comisión de Economía y Fiscalidad, y de conformidad con el procedimiento previsto en su Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social por delegación del Pleno acordada en su sesión extraordinaria celebrada el día 21 de diciembre de 1993, emite en su sesión de 5 de enero de 1994 el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES.

El día 15 de diciembre de 1993 la Subsecretaria del Ministerio de Justicia solicitó en nombre del Gobierno y a los efectos previstos por el artículo 7.1.1 a) de la Ley 21/91 de 17 de junio de creación del Consejo Económico y Social, que dicho Organismo emitiera por razones de urgencia, en el plazo de diez días, Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

El Anteproyecto establece una regulación específica para la subrogación de los préstamos hipotecarios.

El texto viene acompañado por una Exposición de Motivos donde se recogen las directrices generales que informan el Anteproyecto, y de una Memoria en la que se explican los objetivos del proyecto, ámbito de aplicación, requisitos de la subrogación, condiciones de la amortización anticipada, aspectos instrumentales, el régimen fiscal y honorarios notariales y registrales.

El Anteproyecto de Ley se compone de nueve artículos y una disposición transitoria que debe entenderse como final.

- El artículo primero determina el ámbito de aplicación de la Ley.
- El artículo segundo establece los requisitos de subrogación.
- El artículo tercero fija la comisión máxima por amortización anticipada de los préstamos.
- El artículo cuarto relativo a la escritura de subrogación.
- El artículo quinto relativo a la escritura registral.
- El artículo sexto sobre la ejecución de la hipoteca.
- El artículo séptimo establece el régimen fiscal.
- El artículo octavo determina el cálculo de los honorarios notariales y registrales.
- El artículo noveno relativo al régimen fiscal y de honorarios notariales y registrales de la novación modificativa de préstamo hipotecario.

II. CONTENIDO

El objetivo de la nueva regulación se explicita en la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley, concretándose en la articulación de medidas que facilitan

el ejercicio de las facultades de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

Como es de general conocimiento, los tipos de interés han experimentado en los últimos meses un descenso que ha repercutido en el mercado de créditos en general y en el mercado hipotecario en particular.

Esta mejora en las condiciones de los créditos hipotecarios, referenciada en la disminución de tipos de interés, no ha tenido un traslado directo a aquellos ciudadanos que concertaron un préstamo con anterioridad a la citada bajada de los tipos y ello debido sustancialmente a la concurrencia de mecanismos que dificultan o hacen excesivamente gravoso el cambio de crédito hipotecario o inclusive la reducción de tipos de interés dentro de la misma entidad crediticia.

En este sentido y como bien argumenta la Exposición de Motivos del Anteproyecto y la Memoria de acompañamiento, la Institución de la subrogación prevista en el art. 1.211 y concordantes del Código Civil, no es un instrumento lo suficientemente operativo para resolver eficazmente la problemática que plantea el ejercicio de la propia Institución.

Por esta razón se procede a una regulación específica de los supuestos de subrogación y novación modificativa de préstamos hipotecarios, que teniendo como fin último el facilitar su actuación y abaratar su coste, se perfila con el siguiente contenido:

- Posibilitar el ejercicio de la subrogación del préstamo hipotecario por el deudor, en préstamos concedidos para la promoción o adquisición de viviendas y locales de negocio.
- Simplificar los requisitos de la subrogación, con especial indicación de que la misma se podrá llevar a efecto por el deudor sin 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.
- Limitar la cuantía de la cantidad a percibir por la entidad acreedora en concepto de comisión por amortización anticipada del crédito.
- Restringir la modificación del contenido del préstamo en la escritura de subrogación, exclusivamente a la disminución del tipo de interés, tanto ordinario como de demora.

- Reducir los costes fiscales y honorarios notariales y registrales, tanto en la subrogación como en la novación modificativa de préstamos hipotecarios, previstas en el Anteproyecto.

III. VALORACION Y OBSERVACIONES.

a) De carácter general.

La figura del crédito cumple un importante papel en cualquier sistema socio-económico, papel que se ve realzado cuando el crédito permite el acceso de los ciudadanos a derechos constitucionalmente protegidos, como el disfrute de una vivienda, o bien a la implantación de unidades productivas. En este sentido, la regulación de medidas que posibiliten y faciliten la operatividad de un instrumento financiero, en este caso el crédito hipotecario, merece una opinión favorable y positiva por parte de este Consejo.

El Anteproyecto de Ley que se presenta para la emisión de Dictamen, es un primer paso hacia la mejora de la operatividad y eficiencia del mercado hipotecario, restándole su actual característica de mercado cautivo, y en la defensa de los intereses de los consumidores, mediante la reducción de los costes de refinanciación de préstamos hipotecarios a través de las siguientes previsiones: a) posibilitando el ejercicio de la subrogación por el deudor; b) limitando la cuantía de la cantidad a percibir por la entidad acreedora en concepto de comisión por la amortización anticipada del crédito, y c) reduciendo los costes fiscales y de los honorarios notariales y registrales, tanto en la subrogación como en la novación modificativa que alternativamente se introduce en el Anteproyecto.

Considerando positiva la reforma de la regulación hipotecaria que se introduce en el Anteproyecto, se estima, no obstante, como una medida de carácter coyuntural y con el sólo objeto de facilitar el traslado de la actual baja de tipos de interés a los créditos hipotecarios suscritos con anterioridad. Pese a la importancia de este objetivo, hubiera sido conveniente haber aprovechado la oportunidad del mandato parlamentario y la sensibilidad de la opinión pública

existente, para haber modificado en mayor profundidad la regulación global de los préstamos hipotecarios, revisando a la baja todos los costes de carácter fiscal y arancelario (notariales y registrales) que en la actualidad encarecen, de manera importante y a veces injustificada, el acceso al crédito hipotecario. De igual forma, asimismo hubiera sido aconsejable incrementar la transparencia de los futuros préstamos, y en particular de los que se concedan a interés variable, con especial referencia en lo que concierne a la clarificación en la determinación de los diversos conceptos que tengan una incidencia en el coste del correspondiente crédito, así como el establecimiento por el Gobierno, de acuerdo con el Banco de España, de un índice de referencia aplicable en los casos de préstamos a interés variable.

Partiendo de la base de que la filosofía del Anteproyecto es la de impulsar un mayor uso de la figura de la novación modificativa, es de esperar que la utilización de la misma atempere, de alguna manera, los posibles o hipotéticos desajustes que se pudieran producir por las medidas propuestas, en la participación de las distintas entidades financieras en el mercado hipotecario.

Finalmente, este Consejo entiende que el Gobierno debería haber realizado en la Memoria del Anteproyecto de Ley un análisis de sus implicaciones económicas y fiscales.

b) De carácter específico.

1.- El CES estima muy conveniente ampliar los supuestos de subrogación contemplados en el artículo 1º del Anteproyecto de Ley a los préstamos concedidos para la rehabilitación de viviendas.

2.- Al objeto de dotar de una mayor seguridad jurídica al hecho de la no acreditación por parte de la entidad acreedora a la subrogada de cantidades pendientes de pago, se estima oportuno introducir un mecanismo para comprobar fehacientemente tal circunstancia, sin incurrir en un mayor coste, ni alargar el proceso.

3.- Por otra parte, sería conveniente que el Anteproyecto prevea, en lo que se refiere al cálculo por la entidad subrogada de la cantidad por capital pendiente e intereses y comisiones devengados y no satisfechos cuando la entidad

acredora no acredite dicha cantidad, el que el citado cálculo se efectúe a tenor de lo establecido en la norma octava de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de clientela.

4.- En el artículo 3º del Anteproyecto de Ley no queda suficientemente clara la referencia al daño económico que puede sufrir la entidad acreedora distinto a la pérdida de ganancias, producido de forma directa como consecuencia de la amortización anticipada, así como, quién debe abonar dicha indemnización, su cuantía y el modo y procedimiento de establecerla.

5.- Estimando que las condiciones económicas de un préstamo hipotecario son sustancialmente la fijación del tipo de interés --que puede tener una consideración de tipo de interés fijo o variable--, las cláusulas que lo determinan (índice de referencia), y el plazo de amortización, la propuesta, al limitarse exclusivamente a la variación de tipos, hay que calificarla de restrictiva.

La modificación de los plazos de amortización es un elemento de tanta trascendencia como la condición económica de los tipos de interés, por lo que restringir exclusivamente la modificación propuesta a la alteración de estos tipos puede suponer una limitación a la libre voluntad de las partes y a los objetivos de la reforma propuesta, en cuanto la adecuación de la deuda hipotecaria derivada de una modificación de condiciones, debe permitir --siempre que no existan terceros poseedores o titulares de cargas o gravámenes posteriores-- la negociación con la nueva entidad acreedora en lo que se refiere al plazo contractual de amortización del préstamo y nuevos tipos de interés, en condiciones que faciliten el acceso al propio crédito hipotecario.

6.- Se debería considerar como modificación de hipoteca, la escritura de concesión de un préstamo, por tal concepto, sobre una finca respecto de la cual se haya producido una cancelación anticipada de otra hipoteca en un plazo determinado (dos meses), liquidándose esta nueva escritura exclusivamente por la mayor responsabilidad hipotecaria que suponga el nuevo préstamo respecto al cancelado.

7.- Las previsiones que se llevan a cabo en el Anteproyecto en cuanto a que la escritura de subrogación no podrá modificar el contenido del contrato de préstamo salvo la rebaja del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, debería clarificarse haciendo referencia a una mejora cierta de tipo de interés

"inicial o vigente", de la misma forma que se hace en la regulación de la novación modificativa.

8.- Parece adecuada la limitación de los costes de amortización de los préstamos hipotecarios, en los supuestos de subrogación, con la finalidad de que el mercado no siga cautivo. Sin embargo, la fórmula utilizada en el Anteproyecto de Ley, según la cual la cantidad a percibir por la entidad acreedora en concepto de comisión por la amortización anticipada de su crédito no puede exceder de la cantidad que percibió en su día en concepto de comisión de apertura del mismo préstamo, deja en mala situación a las entidades que percibieron menores cantidades como comisiones de apertura, castigándolas por un hecho que no podían prever que afectara a la comisión por amortización anticipada, dada su falta de relación mutua.

Este efecto discriminatorio podría evitarse parcialmente si la Ley estableciese, en los supuestos de subrogación que regula, en vez de la fórmula actualmente prevista en el Anteproyecto, otra consistente en la fijación de una comisión máxima por amortización anticipada igual para todos los créditos, fijada en una cuantía o porcentaje que no impidiera por su coste la propia subrogación con un tipo de interés apreciablemente menor, poniendo en peligro el objetivo central de la norma presentada.

Con esta alternativa, se ganaría en coherencia, evitando, además, en el futuro un proceso de elevación de las comisiones de apertura con el solo objeto de que las de cancelación puedan ser mayores, tal como podría suceder con la actual redacción del Anteproyecto de Ley.

9.- También hay que tener en cuenta que las entidades crediticias pueden ver alteradas las condiciones de su cartera de créditos si se generaliza el proceso de subrogación de los préstamos vivos por otros nuevos a tipos más reducidos. Esto podría suponer un riesgo nada desdeñable para las entidades, sobre todo si han recurrido a la financiación a largo plazo para alimentar los créditos.

10.- Este Consejo recomienda que todos los elementos del problema sean considerados en la determinación de la comisión máxima por amortización anticipada a aplicar en las subrogaciones que el Anteproyecto de Ley regula.

IV. CONCLUSIONES.

Este Consejo participa del objetivo básico que busca el Anteproyecto de Ley de mejorar la utilización de los instrumentos de subrogación y novación modificativa de los préstamos hipotecarios y reducir el coste de los mismos. La incorporación de las observaciones y valoraciones contenidas en el cuerpo del presente Dictamen contribuiría al mejor logro y eficacia de este objetivo.

A la luz de todas las observaciones y valoraciones efectuadas en el cuerpo del presente Dictamen, la opinión global de este Consejo es favorable al mismo por lo que supone de mejora en la utilización de los instrumentos de subrogación y novación modificativa de los préstamos hipotecarios y reducción del coste de las mismas.

Madrid 5 de Enero de 1994

El Secretario General

Angel Rodríguez Castedo

Vº Bº
El Presidente

Federico Durán López.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA DON MANUEL ORTIZ SERRANO, CONSEJERO DEL GRUPO SEGUNDO DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL RELATIVO AL DICTAMEN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE SUBROGACIÓN Y MODIFICACION DE PRESTAMOS HIPOTECARIOS.

El abajo firmante comparte las preocupaciones que han dado lugar a la tramitación del Anteproyecto y, de modo global, el contenido del Dictamen aprobado por la Comisión Permanente. No obstante, se quiere dejar constancia de la disconformidad con los términos concretos de las consideraciones contenidas en los apartados 8 y 9.

En dichas consideraciones se llama correctamente la atención sobre lo delicado del problema de las denominadas comisiones por cancelación anticipada y se pone de manifiesto la discriminación que el método propuesto en el Anteproyecto suscitaría para las entidades que no hubieran percibido comisión de apertura en su momento o que hubieran aplicado una particularmente reducida. No obstante, el Dictamen no pone en cuestión el principio mismo de fijación de límites genéricos a la cantidad que, en aplicación de la correspondiente cláusula contractual, deba abonarse en caso de prepago o amortización anticipada, lo que contrasta con el sentido de la Moción aprobada recientemente por el Congreso de los Diputados.

Este tipo de cláusulas representan un mecanismo de aseguramiento o compensación de riesgos, en particular del de interés. Tiene poco sentido privar a las entidades españolas de la posibilidad de utilizarlo en el futuro, pero resulta especialmente preocupante que la limitación opere retroactivamente, con referencia a préstamos ya pactados, con la consiguiente alteración del equilibrio contractual y con daño de la mínima estabilidad de que debe gozar el marco en el que han sido adoptadas las decisiones de los agentes económicos. Además, el establecimiento de estos límites puede resultar contraproducente para la adecuada financiación y la eficiencia del mercado hipotecario; en

concreto, el proceso de titulación hipotecaria, recientemente impulsado a través de diversas disposiciones, podría verse seriamente dificultado, pues tal proceso resulta incompatible, más que con la inestabilidad de los préstamos hipotecarios, con la imposibilidad de mecanismos financieros que permiten cubrir los riesgos inherentes a dicha inestabilidad.

Madrid, a cinco de enero de 1994

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR CONSEJERO DON SENÉN TOUZA FERRER, MIEMBRO DEL SECTOR MARÍTIMO-PESQUERO, PERTENECIENTE AL GRUPO TERCERO, AL DICTAMEN SOBRE SUBROGACIÓN Y MODIFICACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

En la página 3, en el punto 1 del apartado b), se propone que la redacción sea como sigue:

El CES estima muy conveniente ampliar los supuestos de subrogación contemplados en el artículo 1º. del Anteproyecto de Ley a los préstamos concedidos para la rehabilitación de viviendas, así como la renovación y modernización de los centros de actividad productiva.

JUSTIFICACIÓN:

Permitir que otras actividades económicas no vinculadas a locales de negocio (por ejemplo, embarcaciones pesqueras), pueda acceder a la utilización de los instrumentos de subrogación y renovación modificativa de los préstamos hipotecarios y reducir el coste de los mismos, ya que se trata de bienes susceptibles de ser hipotecados.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS SEÑORES CONSEJEROS PERTENECIENTES A CC.OO. Y U.G.T. AL DICTAMEN DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE SUBROGACION Y MODIFICACION DE PRESTAMOS HIPOTECARIOS

Compartiendo las líneas básicas del Dictamen, motivo por el que se ha concedido el voto favorable, los firmantes instan a la confección, en el menor plazo posible, del Proyecto de Ley definitivo relativo a una materia que tiene repercusiones para un amplio colectivo de ciudadanos. Sin embargo, a la vista de la complejidad del tema tratado y con la pretensión de preservar el objetivo principal de la norma, se expone a continuación con mayor detalle la valoración de alguno de los temas tratados.

- Es conveniente reiterar que el objetivo principal de la Ley es limitar las actuales trabas que convierten en la práctica a los firmantes de préstamos hipotecarios en cautivos de la voluntad de las entidades financieras. La disminución sustancial de los costes inherentes a la subrogación de préstamos hipotecarios (bancarios, notariales y fiscales) asegurará que la reducción en los tipos de interés nominales tengan una repercusión positiva inmediata para los ciudadanos (más de dos millones), con el efecto añadido favorable para el conjunto de la economía.
- Para conseguir este propósito es necesario reducir de manera sustancial todos los costes, sin excepción. Considerando satisfactorias las soluciones contenidas en el Anteproyecto de Ley para reducir los costes notariales, registrales y fiscales, no es así para los financieros, fundamentalmente por poder provocar conductas indeseadas de las entidades financieras (posible elevación de la comisión de apertura en

los nuevos créditos) que pueden devenir en futuros perjuicios para el colectivo que se pretende beneficiar.

- En este último apartado, el objeto de la norma no debe ser abrir una guerra entre las entidades financieras para captar nuevos clientes sino propiciar su contacto con los que ya tienen, para, a través de la novación modificativa, adaptar las condiciones de sus créditos a los actuales tipos de interés fijados por la autoridad monetaria.
- La solución recomendada por el Consejo Económico y Social para reducir los costes bancarios en los casos de subrogación y novación modificativas ha sido fijar un porcentaje o cuantía máxima para la comisión cobrada en concepto de cancelación anticipada del préstamo hipotecario.

De acuerdo al contenido del punto 10 de la página 5 del Dictamen emitido, a la hora de fijar la cuantía o porcentaje de la comisión máxima por cancelación anticipada se debe tener en cuenta distintos aspectos.

En lo referido a los posibles riesgos para las entidades financieras, a la hora de evaluar este apartado no parece lógico concebir las comisiones cobradas como primas de aseguramiento. En este sentido se debe considerar no sólo el coste actual de su endeudamiento a medio y largo plazo (emisión de títulos hipotecarios), sino también, y de manera especial, las posibilidades de ajustar la retribución del conjunto de su pasivo, al igual que su capacidad real para modificar la remuneración de las emisiones hipotecarias ya realizadas (cláusulas sobre modificación de la cuantía pagada en relación a la evolución de los tipos de interés).

- Para los firmantes de este voto particular los intereses de los usuarios deben prevalecer sobre los del resto de los agentes afectados, de esta forma, tal como se contiene en el Dictamen, la comisión bancaria

impuesta no debe impedir por su coste la propia subrogación poniendo en peligro el objetivo central de la norma analizada.

Teniendo en cuenta todas las variables mencionadas, se propone que la comisión cobrada por las entidades financieras en concepto de cancelación anticipada de un préstamo hipotecario debería toparse en un porcentaje no superior al uno por ciento de la cantidad pendiente de amortizar. De otra forma, se pondría en peligro el objeto central de la norma, además de realizar entre los distintos agentes afectados un reparto desequilibrado de los posibles costes o menores beneficios.