

Nueva Ley sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios

Fernando Pérez Alcalá *

Importancia

LA Ley sobre subrogación y modificación de créditos hipotecarios tiene dos características que la han hecho singular y merecedora de un comentario. Por una parte, nace de una

* Notario.

iniciativa de un grupo parlamentario en la oposición que es asumida por el Gobierno y tramitada por el procedimiento de urgencia. Por otra, a pesar de su carácter marcadamente técnico —hasta un punto que la hace difícilmente aplicable en alguno de sus extremos— ha sido objeto de debate y explicación en mesas redondas, medios de comunicación, etc. Esta incidencia social se resume en que puede afectar a unos dos millones de familias y a un saldo vivo de crédito garantizado con hipoteca de en torno a los trece billones de pesetas.

Fundamento

EL problema con el que se enfrenta esta norma, efectivamente, es que existe un imponente volumen de endeudamiento contraído por particulares y empresas a unos tipos de interés que, con las bajadas recientes, resultan elevados. Esto hace que disminuya el dinero disponible para la demanda de consumo y nuevas inversiones. Pero es que, además, gran número de estos préstamos se han firmado con la garantía de una hipoteca, lo que junto a un cierto rigor en el procedimiento y una mayor seguridad jurídica, da lugar, sin embargo, a una cierta paralización del tráfico que afecta a los inmuebles.

Ahora bien, se ha dicho que la ley no hacía falta, pues contra lo defendido en el párrafo anterior cabe oponer dos argumentos:

Primero, que para prescindir de los altos tipos de interés antiguos basta formalizar un nuevo préstamo a un tipo más bajo, pagar y cancelar el antiguo. No obstante esta solución era difícilmente accesible porque su coste fiscal, sobre todo, la hacía inviable, al tener que pagar impuesto dos veces: al constituir y al cancelar. Aparte de que la nueva hipoteca carecería de la prioridad que tenía la antigua.

Segundo, y he aquí el centro neurálgico de la discusión, porque los pactos deben ser respetados (*pacta sunt servanda*); de manera que si se estipularon en el contrato de préstamo unas determinadas condiciones —tipo de interés, plazo, efectos en caso de incumplimiento— cuyas consecuencias ahora desagradan, el firmante debe, sin embargo, pechar con ellas. También, dicen los defensores de esta postura, la entidad financiera asume un riesgo al conceder el préstamo, y así el plazo en los contratos se establece en interés de acreedor y deudor (artículo 1.128 Cod. Civil). Pero hay, igualmente, una objeción que hacer a este segundo argumento, y es

que las cláusulas de los contratos se mantienen incólumes mientras permanecen las circunstancias que las motivan (*rebus sic stantibus*) pero no al variar éstas. Quiere decirse que la bajada pronunciada de los tipos de interés obliga a adaptar lo pactado a la nueva realidad. En especial, cuando los índices que se hayan tomado como referencia para variar los tipos no recojan la caída con rapidez (por ello esta norma se completará con otra sobre transparencia del mercado hipotecario). Por otro lado no se ve el riesgo para la entidad financiera cuando el préstamo se haya firmado a tipo variable.

Origen

LA situación social que ha dado lugar a la ley no es nueva, pues ya apareció en el antiguo Derecho Francés cuando una mejora económica en tiempos de Enrique IV permitió reducir la renta a satisfacer por el capital prestado con garantía de un inmueble. La solución a que se acudió ante la oposición de los acreedores a aplicar la rebaja fue consentir que la operación de pagar al primitivo acreedor y constituir nuevo préstamo fuera hecha por la sola voluntad del deudor. El artículo 1.211 del Código Civil español traslada entre nosotros aquella regulación pero de manera tan escueta que hacía necesario su desarrollo mediante la regulación que la nueva ley ofrece.

Contenido

UN aspecto que ha sido comentado con reiteración y que explicita el propio título de la norma es el de los dos mecanismos que contiene para fomentar la rebaja de tipos, según sea mayor o menor la colaboración del acreedor: la modificación y la subrogación en el crédito. En el primer caso permanecen acreedor y deudor primitivos y pactan sólo una mejora en las condiciones del tipo de interés y, acaso, del plazo. En el segundo sólo se podrá pactar lo relativo al tipo pero, eso sí, cambiando de acreedor aun sin su consentimiento. Sucede, sin embargo, que este segundo procedimiento requiere una serie de trámites tan complejos (oferta vinculante del nuevo acreedor, aceptación por el deudor, notificación al antiguo acreedor, certificación de saldo) que ha-

cen pensar si el legislador no ha querido más bien dotar a los particulares de un instrumento —la ley— para negociar una rebaja de tipos con su propio banco o caja que posibilitar una verdadera subrogación.

Otra cuestión particularmente espinosa y, como es natural, recibida con disgusto por las entidades financieras, es la limitación al 1 por 100 de la comisión a percibir en caso de amortización anticipada de su crédito en los préstamos a interés variable. Puede que sea verdad, como se pretende, que esta medida no implique una injerencia de la Administración en el libre funcionamiento del mercado sino la adecuación del mismo a las necesidades de cada momento. Pero también parece indudable que va a ser otro factor que desincentiva la cooperación del acreedor afectado.

Aplicabilidad

LA cuestión insinuada en el párrafo anterior no es banal. La lectura detenida del procedimiento de subrogación que la ley establece suscita tantas cuestiones, tanto prácticas como jurídico-teóricas, que es posible pensar que va a tener escasa aplicación. Y, sin embargo, no es éste el espíritu de la ley, pues el ámbito de aplicación de la misma fue ampliado a lo largo de su tramitación parlamentaria, aunque aún queden flecos no pequeños por resolver: ¿se aplica a la vivienda de protección oficial donde existen convenios de financiación muy diferentes según las distintas entidades?, ¿y a los préstamos titularizados? Porque, desde luego, sin un uso flexible de la norma y la colaboración de todos los agentes implicados ésta no podrá cumplir el fin pretendido. Sólo así se podrá lograr que su beneficio alcance a las familias para las que la hipoteca constituye en el pleno sentido de la palabra, un gravamen.