

PERSPECTIVAS del SISTEMA FINANCIERO

FUNDACION FONDO PARA LA INVESTIGACION ECONOMICA Y SOCIAL



PROBLEMAS ACTUALES
DEL
MERCADO CREDITICIO



OBRA SOCIAL DE LA CONFEDERACION ESPAÑOLA DE CAJAS DE AHORROS

INTRODUCCIÓN

En todo sistema financiero desarrollado y eficiente, como ya es, desde hace años, el español, se constata una progresiva globalización de los mercados y una creciente universalización de las líneas de negocio de las entidades financieras. Además, la entrada en vigor del Acta Única y la liberalización de los movimientos de capitales acentúan la internacionalización de los sistemas financieros de los países miembros de la UE; máxime ante el horizonte de espacio financiero integrado que contempla la unión económica y monetaria a partir del año 2000.

Pero esos factores de entorno no pueden menospreciar la atención que debe prestarse a todos y a cada uno de los componentes del sistema financiero español, ya sean los activos financieros disponibles, los intermediarios financieros existentes o los mercados financieros de operación, y ya sea por sus peculiaridades e idiosincrasia o ya por los avances normativos que puedan afectar a cada uno de ellos.

Precisamente esas notas de casuismo e incidencia normativa son las que han aconsejado la presente revisión del mercado crediticio español, que ha parecido oportuno estructurar en una doble línea de investigaciones.

En primer lugar, examinando el comportamiento de los bancos y cajas de ahorros en lo que es su actividad propia; es decir, su comportamiento como entidades de crédito, de forma que no sólo pudiéramos saber en qué medida han cumplido su misión fundamental como financiadores de la economía española, sino también determinar cuáles han sido las claves de sus respectivas estrategias de negocio ante un mercado liberalizado y competitivo. En este sentido, el trabajo de **Tomás García** y de **Francisco J. Valero** significa una aportación muy valiosa para conocer el comportamiento de las entidades de crédito españolas en el período que abarca los diez últimos años. Datos reveladores de este comportamiento son, sin afán de exhaustividad, el incremento importante de la inversión crediticia de las cajas de ahorros no sólo como consecuencia de la progresiva liberalización de sus inversiones obligatorias, sino también por un consi-

derable incremento de la atención a sus clientes tradicionales, disminuyendo el peso relativo de sus inversiones en el mercado interbancario o en la adquisición de valores mobiliarios. Como señalan los autores, esta intensificación de la actividad crediticia de las cajas de ahorros, incluyendo la prudente gestión de los riesgos asociados a ella, permite explicar la mejor rentabilidad comparada que vienen ofreciendo las cajas sobre los bancos en los últimos años.

En segundo lugar, constatando el aumento del peso relativo de los créditos a interés variable tanto en las cajas como en los bancos, pero de manera muy acelerada en las primeras desde finales de 1993. Y es justamente este rasgo reciente del mercado crediticio español el que ha marcado el contenido del resto de artículos incluidos en el número que ahora se presenta.

Surgidas estas operaciones a finales de 1979 como medio utilizado por la banca extranjera para superar las limitaciones que les imponía el ordenamiento español, han ido cobrando cada vez una mayor importancia en nuestro mercado crediticio al socaire de la tendencia a la baja de los tipos de interés durante los últimos años y de la cada vez más eficiente gestión del riesgo de tipo de interés por parte de las entidades crediticias. En su trabajo, **Ángel Almoguera Gómez** caracteriza las operaciones a tipo de interés variable como aquellas en las que las partes acuerdan que el rédito aplicable durante la vigencia contractual se podrá modificar en función de las oscilaciones que experimente un índice o indicador de referencia objetivo, pasando después a realizar un cumplido análisis de la normativa que regula estos contratos.

Por su parte, **Ubaldo Nieto** se ocupa de una innovación específica del mercado crediticio, como es la de la aplicación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. La exposición de motivos justifica su promulgación, basada en la necesidad de hacer posible que los prestatarios que concertaron sus préstamos antes de la bajada de los tipos de interés pudieran beneficiarse de dicha tendencia, sin verse

impedidos para ello por los costes que supondría la cancelación del préstamo anterior y la constitución de uno nuevo. La práctica parece haber puesto de manifiesto que el camino elegido a través de esta ley no ha sido quizá el más adecuado, puesto que ha dado lugar a un mayor número de casos de renegociación de los contratos con la entidad con la que se concertaron que de sustituciones de la entidad prestamista. Es posible, pues, que su importancia haya sido más indirecta que directa, pues ha dinamizado la actividad de la clientela frente a las entidades para conseguir mejores condiciones en sus operaciones de crédito.

El cuarto de los trabajos incluidos en el número, de **Miguel Muñoz Cervera**, analiza las garantías en la contratación bancaria para efectuar un amplio repaso de los mecanismos de garantía de créditos más comunes en la práctica bancaria actual.

Por último, el quinto de los artículos, debido a **Miguel Ferre**, plantea el difícil tema de la transparencia en la contratación crediticia. La creciente sofisticación de los productos financieros ha resultado altamente beneficiosa para el sistema, pero ha complicado en la misma proporción los antes sencillos contratos de préstamo. Para tratar de esclarecer los términos en que se desarrolla la operativa financiera, el ordenamiento jurídico ha impuesto

condiciones a la formulación de los contratos con el objetivo de hacerlos más transparentes. Al análisis de este conjunto de normas —y en particular de las contenidas en las circulares del Banco de España— se dedica este trabajo.

Como es habitual en los números de *PERSPECTIVAS*, se incluye un amplio apéndice legislativo en el que se recogen, debidamente actualizadas, las principales normas que regulan la materia objeto de tratamiento.

Igualmente, se ha recabado un conjunto de opiniones a profesionales del sector financiero y profesores universitarios para que, cada uno desde su peculiar perspectiva, pueda ampliar la panorámica que se ofrece a los lectores. En esta ocasión, **Jesús F. Briceño** ha sido el periodista que ha recogido las opiniones de **Julio Rodríguez**, presidente de la Caja General de Ahorros de Granada; **Ernest R. Podesta**, consejero delegado del Barclays Bank; **Matias Rodríguez Inciarte**, Consejero Director General y Vicepresidente Segundo del Banco Santander; **Gregorio Mayayo**, presidente de la Asociación Hipotecaria Española; **Angel Montero**, director general de Caja España; **Xabier Alkorta**, director general de la Caja de Guipúzcoa y San Sebastián, y **Agustín Madrid** y **Alberto Bercovitz**, ambos catedráticos de Derecho Mercantil.

LAS INVERSIONES CREDITICIAS DE BANCOS Y CAJAS DE AHORROS: EVOLUCIÓN RECIENTE Y PERSPECTIVAS ESTRATÉGICAS

Tomás García y Francisco J. Valero

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo es un intento de analizar las inversiones crediticias de los dos principales grupos de entidades de depósito —bancos y cajas de ahorros (1)— tanto desde la perspectiva de su evolución reciente como desde la de algunas implicaciones estratégicas que cabe deducir de la importancia actual de dichas inversiones, teniendo en cuenta que estas entidades reciben su denominación oficial, en la normativa comunitaria y en la propiamente española, no de sus actividades de pasivo, sino de las de activo; es decir, se llaman, precisamente, *entidades de crédito* (2), lo cual quiere decir que este tipo de inversiones tiende a jugar un papel central en cualquier entidad de esta clase, tanto más cuanto más generalista y, sobre todo, minorista pretenda ser su actividad.

No obstante, pese a este papel central, el número de estudios específicos disponibles sobre las inversiones crediticias de bancos y cajas de ahorros resulta más bien escaso. Con anterioridad a la aparición de este número de PERSPECTIVAS DEL SISTEMA FINANCIERO, merece la pena destacar los trabajos de Fuentes (1993 y 1995), que tienen un ámbito más amplio que éste, en cuanto contemplan el conjunto de entidades de crédito, incluyendo las de ámbito operativo limitado.

El análisis evolutivo de las inversiones crediticias de bancos y cajas de ahorros se apoya, excepto cuando se indica expresamente otra cosa, en las series históricas que sobre ellas contiene el *Boletín Estadístico* del Banco de España, y más precisamente, la versión de esta publicación en forma de disquete (*Boletín Estadístico e Indicadores Económicos en Disquetes*), sin perjuicio de que, a efectos de nuestro análisis, hayamos tenido que corregir o interpolar algunos de los datos originales de dichas series, bien por ser inconsistentes (3), en el primer caso, o bien por corresponder a una periodicidad distinta de la mensual habitual, en el segundo. De todas formas, el centro del análisis no se sitúa en la evolución mes a mes de cada una de las series objeto de estudio, independientemente de que las series manejadas res-

pondan a esta periodicidad, sino en las principales tendencias que pueden deducirse de ellas.

Con objeto de que el análisis evolutivo mencionado posea una perspectiva temporal suficiente, de forma que abarque un mínimo de diez años, el núcleo de aquél comienza en enero de 1985, concluyendo con los últimos datos disponibles del ejercicio de 1995 en el momento en que se estaba finalizando la elaboración de este trabajo.

En la medida en que sólo consideramos dos grupos de entidades de depósito, las cuotas de mercado manejadas en este trabajo se refieren propiamente a las que tiene cada uno de estos grupos dentro del conjunto de ambos, por lo que resulta suficiente representar la correspondiente a uno de ellos, en nuestro caso las cajas de ahorros. Por otra parte, en la medida en que el análisis efectuado se refiere a los agregados de cada grupo, con una especial atención a los aspectos diferenciales de ambos, puede no ser siempre apropiado para reflejar la evolución de una entidad particular concreta, aunque sí responda al conjunto de las inversiones crediticias del grupo a la que ésta pertenezca.

Las inversiones crediticias, como cualquier otra faceta de la actividad inversora de una entidad de depósito, no pueden, ni deben, analizarse sólo por separado, sino que es necesario ponerlas en conexión con la financiación prevista o atribuida a dicha actividad inversora en cada entidad particular. No obstante, tanto el carácter agregado del análisis efectuado en este trabajo, que nos permite profundizar en aspectos concretos de las inversiones crediticias, como el limitado espacio disponible para desarrollarlo, nos excusan de realizar un análisis del tipo que acabamos de indicar, no exento, por otra parte, de algunas dificultades importantes en cuanto a la mencionada atribución de la financiación a la inversión.

II. LA INTENSIDAD DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA

Por intensidad de la actividad crediticia entendemos, desde la finalidad concreta de este trabajo, el

grado de participación relativa del crédito en el activo total de las entidades de depósito. Por tanto, dicha intensidad vendría a reflejar en qué medida una entidad respondería a la noción de *entidad de crédito* antes manejada desde la perspectiva concreta del activo.

Una cuestión distinta, pero complementaria de la anterior, reside en la participación del crédito como fuente financiera de la economía española, es decir, en el conjunto de activos y pasivos financieros de ésta; cuestión que conviene tratar brevemente aquí, por cuanto proporciona una visión general de cómo se ha desarrollado esta modalidad de financiación en nuestro país, suministrando un importante trasfondo a la evolución de la intensidad crediticia de los bancos y las cajas de ahorros.

El gráfico 1, obtenido con base en las *Cuentas financieras de la economía española* (Banco de España, 1995), refleja una fuerte caída del papel del crédito en la economía española en buena parte de los años ochenta, con el consiguiente avance del peso de los valores negociables en el mismo período, tras el cual la participación del crédito permanece muy estable —en torno a una tercera parte del total de activos y pasivos financieros (4)— hasta 1992, retrocediendo en 1993 por debajo del 30 por 100, debido, en buena medida, a una crisis económica que toca fondo dicho año, pero también al avance, directo o indirecto (5), de los valores de deuda ante las perspectivas bajistas de los tipos de interés, que se vieron bruscamente interrumpidas a principios de febrero del año siguiente.

En definitiva, se puede decir que en España, durante buena parte de los años ochenta, se registra un sensible avance de la desintermediación en cuanto supone una sustitución del papel del crédito —como vía tradicional de financiación intermediada— por el correspondiente a los valores, que permiten la apelación directa de los emisores a los inversores a través del correspondiente mercado. Sin embargo, este proceso, como en seguida veremos, no se explica por una menor intensidad crediticia de las entidades de depósito españolas y, desde luego, tiene poca relación con la evolución de esta intensidad en las cajas de ahorros. En realidad, dicho avance tiene mucho que ver con las fuertes amortizaciones efectuadas en los años mencionados del endeudamiento externo denominado en moneda extranjera por parte de los prestatarios españoles (Administración pública y empresas), que se había hecho especialmente gravoso para ellos debido a la fuerte tendencia depreciadora de la peseta en dicha época y la inmediatamente precedente.

En efecto, tal y como se refleja en el gráfico 2, la intensidad crediticia de los bancos viene creciendo, aunque de una forma moderada, desde principios de 1985, tendencia que no se interrumpirá hasta mediados de 1992, con un descenso muy significativo al año siguiente. En cambio, las cajas de aho-

rrros muestran una importante tendencia de crecimiento, iniciada a comienzos de 1987, que no se estabilizará hasta 1993, momento a partir del cual la intensidad crediticia de estas entidades se situará en torno al nivel 47-49 por 100 de su activo total, superando desde entonces claramente a los bancos.

El mismo gráfico 2 nos permite algunas reflexiones importantes. En primer lugar, resulta inevitable asociar la evolución seguida por la intensidad crediticia de las cajas de ahorros tanto con la progresiva liberalización de sus inversiones obligatorias tradicionales de épocas anteriores como con las propias estrategias seguidas por estas entidades. Por lo que se refiere a lo primero, el avance de la intensidad crediticia de las cajas de ahorros desde 1985 a finales de 1992 equivale, *grosso modo*, al importe inicial del coeficiente de inversión (11 por 100) definitivamente desaparecido precisamente en este último año. El hecho de que siga vigente en la actualidad el proceso de amortización de los *certificados del Banco de España*, iniciado en marzo de 1993, y que no concluirá hasta septiembre del año 2000, no nos permite considerar agotado este proceso de intensificación de la actividad crediticia con vistas al inmediato futuro.

Sin embargo, esta liberalización, que también ha afectado a la banca, no es suficiente para explicar dicha evolución. Por el contrario, resulta necesario acudir a la orientación básica del negocio de las cajas de ahorros hacia las economías domésticas para encontrar una justificación más precisa de la misma, ya que buena parte de la actividad crediticia de estas entidades se destina a la financiación de la vivienda, en general más estable y menos dependiente de la marcha de la coyuntura económica que otros destinos alternativos, aparte de ofrecer mayor seguridad debido a la garantía hipotecaria que, generalmente, la respalda.

En este sentido, el aumento de la actividad crediticia de las cajas de ahorros, aparte de responder fielmente a la finalidad social propia de estas entidades, tiene pleno sentido económico y empresarial, por cuanto supone cerrar aún más la cadena de valor de su actividad intermediadora, teniendo en cuenta su elevada capacidad de captación de ahorro, ya que sus principales clientes, tanto por el pasivo como por el activo, son economías domésticas, con los consiguientes efectos positivos derivados de la provisión de una gama de servicios financieros más completos a las mismas. En caso contrario, este ciclo de generación de valor se orientaría bien a la cartera de valores —cuyos destinatarios no son, obviamente, los principales depositantes de las cajas de ahorros—, o bien pasaría al mercado interbancario, lo que implica que serían otras entidades las que concluirían dicho ciclo de generación de valor.

Por tanto, podemos atribuir a esta estrategia de intensificación de su actividad crediticia, incluyendo la gestión prudente de los riesgos asociados a ella,

buena parte de la mejor rentabilidad comparada que vienen presentando las cajas sobre los bancos en los últimos años; y no sólo por lo que se refiere al margen de intermediación, sino también al nivel del margen de explotación. En efecto, la mayor expansión registrada por las cajas de ahorros en su red de oficinas, con el consiguiente efecto alcista en los gastos de explotación, exige una especial atención de aquéllas a las operaciones con mayor capacidad de generar un margen de intermediación positivo en función del riesgo asumido con ellas. Algo parecido podemos decir en relación con la solvencia, teniendo en cuenta, además, que buena parte de las inversiones crediticias de estas entidades implican una menor exigencia de recursos propios, debido precisamente a la mayor seguridad que ofrecen.

Un segundo grupo de consideraciones emana del claro contraste entre el comportamiento de la banca y el de las cajas de ahorros en una etapa de aguda crisis económica y empresarial, como fue el segundo semestre de 1992-1993, en el que se observa una fuerte reducción de la intensidad crediticia de los bancos, en unos 10 puntos porcentuales, que posteriormente no se recupera a sus niveles anteriores. En cambio, las cajas de ahorros, que comienzan este mismo período con un cierto retroceso de su intensidad crediticia, no sólo la recuperan inmediatamente, sino que la mantienen posteriormente a los altos niveles alcanzados. Es precisamente este comportamiento diferencial el que explica que las cajas de ahorros registren, desde principios de 1993, una mayor intensidad crediticia que los bancos.

El comportamiento de la actividad crediticia de los bancos en la época que acabamos de mencionar resulta perfectamente coherente con la mayor orientación de aquélla hacia clientes empresariales, ya que la creciente morosidad de este tipo de clientes, como consecuencia de la crisis económica, no sólo tendrá un efecto negativo importante en la cuenta de resultados de estas entidades, sino que, por eso mismo, comportará una menor propensión de éstas a la concesión de créditos a este tipo de clientes, pese a que su plazo de maduración no será, en general, tan elevado como buena parte de los créditos que conceden las cajas de ahorros (6). No hay que olvidar, además, que al tratarse de un período donde predominan las expectativas bajistas de los tipos de interés, existen otras alternativas disponibles para materializar la inversión, fundamentalmente en forma de cartera de valores, lo cual, si bien reducirá o eliminará el riesgo de crédito, aumentará el riesgo de mercado, como estas entidades tendrán ocasión de comprobar posteriormente.

En todo caso, lo que demuestra este comportamiento de los bancos en el período concreto analizado es un grado sensiblemente menor de fidelización de estas entidades hacia sus clientes, lo que comporta importantes cuestiones acerca de la validez a largo plazo de este tipo de estrategia, tanto

desde el punto de vista del interés de los propios bancos como, especialmente, desde la perspectiva de la financiación crediticia de la empresa española. Si tenemos en cuenta que la inmensa mayoría de las empresas de nuestro país son pequeñas y medianas, y que para ellas los mercados de valores no suponen, en general, una alternativa de financiación efectiva, no cabe duda de que las dificultades de estas empresas, cuyas operaciones financieras se formalizan normalmente bajo condiciones menos atractivas, se agravan de forma muy significativa con un comportamiento de este tipo, en un período, además, en que su actividad productiva y comercial se desarrolla en un entorno poco favorable.

No obstante, como veremos posteriormente en este mismo trabajo, estas consideraciones, aparentemente negativas para los bancos, deben matizarse, aunque sólo sea parcialmente, debido a que estas entidades también muestran una mayor propensión a conceder crédito a los compradores de las exportaciones españolas, lo cual, evidentemente, no deja de beneficiar a las correspondientes empresas que las realizan.

Como consecuencia de la creciente intensidad crediticia de las cajas de ahorros durante el período de estudio, la cuota de mercado de estas entidades en este tipo de inversiones no sólo aumenta progresivamente durante el mismo, gráfico 3, sino que, a partir de junio de 1992, dicha cuota es más elevada que la correspondiente al activo total, que permanece prácticamente estancada, incluso con cierto sesgo a la baja, desde la segunda mitad de 1991.

III. CARACTERIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA

En conexión muy directa con la descomposición propiamente sectorial de las inversiones crediticias, que en este trabajo se analiza más adelante de forma independiente, en función de los grandes grupos que suelen manejar a este respecto las estadísticas elaboradas por el Banco de España —administraciones públicas, otros sectores residentes y sector exterior—, en este apartado vamos a analizar, siempre bajo una perspectiva comparada entre bancos y cajas de ahorros, cómo se caracteriza la actividad crediticia de estas entidades en términos de:

1) La participación del crédito formalizado a tipo variable dentro del conjunto de la actividad crediticia, si bien, en la medida en que no se dispone de esta información para el sector exterior, el análisis se limitará en este punto al *crédito interior*; es decir, al concedido a las administraciones públicas y a otros sectores residentes.

2) La participación del crédito denominado en moneda extranjera dentro del conjunto de la actividad crediticia.

Las cuotas de mercado de las cajas de ahorros en ambas modalidades de crédito, junto con la correspondiente al crédito total, aparece reflejada en el gráfico 4, en el que claramente puede verse la progresiva importancia de dichas entidades en ambas modalidades, pero particularmente en la primera de ellas.

1. Crédito a tipo de interés variable

Como acabamos de señalar, el análisis de este apartado se concreta al *crédito interior*; es decir, al que tiene como destinatarios bien las administraciones públicas bien el conjunto de otros sectores residentes.

Como puede verse en el gráfico 5, el peso relativo del crédito a tipo de interés variable sobre el total del crédito interior ha ido aumentando progresivamente de una forma bastante constante en el período de estudio, tanto en bancos como en cajas de ahorros, pero de manera muy acelerada en estas últimas desde finales de 1993, de modo que a principios de 1994 el peso de este tipo de crédito resulta sensiblemente superior en las cajas respecto a los bancos. Al mismo tiempo, como hemos podido ver en el gráfico precedente, desde esa misma fecha la cuota de mercado de las cajas de ahorros en este tipo de crédito supera a la que poseen estas mismas entidades en el crédito total.

El hecho de que haya aumentado el peso del crédito a tipo de interés variable resulta claramente explicable tanto por la evolución tendencialmente bajista de los tipos durante el período de estudio como por la propia estrategia de las entidades prestatarias, que ven en esta modalidad de crédito una mejor defensa ante el riesgo de tipo de interés, precisamente por su carácter variable. Por este motivo, se entiende que sean las cajas de ahorros las que hayan terminado poniendo más énfasis en esta modalidad de crédito, teniendo en cuenta, por un lado, el horizonte de medio-largo plazo habitual de los préstamos hipotecarios y, por otro, la intensificación de la competencia por este tipo de crédito entre las entidades, que sólo pueden conceder condiciones particularmente ventajosas a los clientes si se eliminan o reducen algunos de los costes o riesgos que soportan.

No es causal, entonces, que el despegue de este tipo de crédito en las cajas de ahorros coincida en el tiempo con una nueva intensificación de la competencia a raíz de la publicación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, a la que sigue la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. Ambas disposiciones forman parte de una tendencia que tiene su principal antecedente en el comienzo, en diciembre de 1993, de la publicación regular, por parte del Banco de España, de índices de referencia para este tipo de préstamos, que ad-

quieran un carácter oficial con la Circular 5/1994, de 22 de julio, que amplía a seis los cinco índices iniciales (7).

En apoyo de estas consideraciones, puede verse en el gráfico 6 que la evolución que acabamos de analizar se debe enteramente a los otros sectores residentes, que constituyen, como ya hemos visto, el principal grupo de destinatarios de la actividad crediticia de bancos y cajas de ahorros.

En cambio, en el crédito a las administraciones públicas (gráfico 7) la participación del crédito a interés variable, que es muy alta en los años precedentes, e incluso muy cercana al 100 por 100 en algunas ocasiones, precisamente por el elevado nivel de los tipos de interés en esa época, ha cobrado una senda claramente decreciente en el caso de los bancos desde la segunda mitad de 1990, con momentos claramente bajistas, como fueron el comienzo de 1992 y julio de 1994, aunque a partir de esta última fecha dicha tendencia se ha detenido como consecuencia de las turbulencias registradas en los tipos de interés a largo plazo y del sesgo alcista asumido por éstos durante dicho año.

En todo caso, el fuerte descenso de los últimos años sobre los niveles previos supone un proceso de claro desplazamiento de dichas administraciones públicas hacia una modalidad del crédito que le permita al prestatario aprovechar los presumibles momentos bajistas de los tipos de interés, teniendo en cuenta la evolución tendencial de éstos antes mencionada, así como cumplir con las exigencias propias de la gestión presupuestaria típica de estas administraciones, que se ve facilitada cuando los tipos de interés son conocidos de antemano.

Las cajas de ahorros, sin embargo, siguen a este respecto una senda bastante más estable que los bancos, y de signo contrario a la de éstos, ya que, en este caso, el peso del crédito a tipo de interés variable aumenta de forma progresiva durante el transcurso del período de estudio, aunque a ritmos muy moderados, lo que explica la estabilidad mencionada. Este comportamiento ha de entenderse como una estrategia de competir más abiertamente en este segmento de la actividad crediticia, aproximándose a los niveles de variabilidad de los bancos, con los cuales prácticamente llegan a converger en este terreno en julio de 1994, para divergir a continuación.

2. Crédito en moneda extranjera

El gráfico 8 recoge la evolución del peso relativo del crédito en moneda extranjera sobre el crédito total, mucho más alto en los bancos que en las cajas de ahorros, debido a que este tipo de crédito tiende a concentrarse más, como en seguida veremos, en el que tiene como destinatario el sector exterior,

donde, como comprobaremos más adelante, se registra un predominio claro de los primeros.

En efecto, la participación de la moneda extranjera en el crédito a no residentes (gráfico 9) tiende a ser muy elevada tanto en bancos como en cajas de ahorros, mostrando niveles relativamente similares en ambos casos durante buena parte del período de estudio, si bien las cajas muestran una clara tendencia decreciente a la participación de la moneda extranjera, fundamentada en dos períodos distintos. En primer lugar, enero de 1985-febrero de 1989, momento este último cuando se inicia un período de restricciones al endeudamiento exterior de los residentes, lo que motiva un desplazamiento del crédito en moneda extranjera hacia los no residentes. En segundo lugar, desde la segunda mitad de 1991, poco tiempo después de concluir las restricciones que acabamos de mencionar, hasta el final del período analizado.

Mientras la banca comparte buena parte de la tendencia decreciente del primero de los períodos mencionados, no lo hace en el caso del segundo, ya que la participación de la moneda extranjera, que venía creciendo de una forma progresiva desde finales de 1987, no comienza a descender hasta el último trimestre de 1992, época de máxima turbulencia cambiaría en las principales monedas europeas. Tras agosto de 1993, con la ruptura *de facto* del mecanismo de cambios del sistema monetario europeo, el nivel de la moneda extranjera alcanza su mínimo en la banca, del que no comienza a recuperarse en serio hasta febrero de 1994, influido por la subida generalizada de los principales tipos de interés que comienza en esta época. Posteriormente, desde septiembre de dicho año, la participación de la moneda extranjera en el crédito total vuelve a marcar una tendencia bajista.

En definitiva, la banca, para la cual este tipo de crédito posee una mayor relevancia, se muestra más ágil en adaptar el volumen de crédito en moneda extranjera que ofrece a los no residentes en función de las circunstancias de los mercados cambiarios y monetarios, con la consiguiente posibilidad de aprovechar algunas oportunidades temporales en las cuales este tipo de crédito se hace especialmente ventajoso o particularmente rentable.

Esto último se puede ver con mayor claridad, en lo que respecta al crédito a otros sectores residentes (gráfico 10) en el que las cajas, además de registrar una senda bastante más estable que la banca, se sitúan a un nivel de participación sensiblemente inferior. En cambio, en el caso de la banca, puede verse claramente que los altibajos de dicha participación están muy relacionados con los momentos de debilidad o fortaleza de la peseta, lo cual no resulta nada extraño, teniendo en cuenta que los sectores residentes siempre disponen, por definición, de la alternativa de financiarse en moneda nacional.

Así, la primera caída sostenida de dicha participación en la banca tiene lugar en un momento de clara debilidad de la peseta, que no se acabará clarificando hasta bien entrado el año 1987. El segundo período de caída sostenida corresponde a la primera mitad de 1989, aunque aquí deben tenerse muy en cuenta las restricciones al endeudamiento exterior ya señaladas. Este período no concluirá hasta julio de 1990, una vez que entra en vigor la plena libertad de movimientos de capitales en el seno de la Comunidad Europea, aunque con algunos períodos transitorios para determinados países, entre ellos España. El tercer y último período de caída sostenida viene teniendo lugar, hasta el momento, desde los últimos meses de 1992, una vez que la peseta se ha convertido de manera clara en una moneda débil con respecto a otras divisas de su entorno más inmediato, y en concreto frente al marco alemán.

El peso de la moneda extranjera en el crédito a las administraciones públicas (gráfico 11) alcanza niveles más altos en relación con otros sectores residentes, pero, nuevamente, lo más destacable en este terreno vuelve a ser el papel más dinámico de los bancos frente a las cajas de ahorros, una vez que ambos grupos de entidades se repliegan en el período inicial de fuerte debilidad de la peseta, que eleva el coste de este tipo de crédito para cualquier prestatario residente.

En efecto, mientras las cajas de ahorros se mantienen a unos niveles mínimos de participación de la moneda extranjera para el resto del período de estudio en general, los bancos se aprovechan de determinados momentos más o menos significativos, normalmente por períodos relativamente breves. Por ejemplo, en la segunda mitad de 1989, mientras el crédito exterior está penalizado para otros sectores residentes, no lo está para las administraciones públicas, lo que justifica la existencia de una oportunidad para que éstas se endeuden de esta manera, teniendo en cuenta su capacidad de hacer los *swaps* que sean precisos para, si lo desean, convertir dicho endeudamiento en pesetas. De hecho, este empuje cambia de signo en seguida, nada más comenzado 1990, y no se recupera hasta comienzos de 1992, momento a partir del cual la progresiva debilidad de la peseta fomentará un mayor endeudamiento en divisas hasta que los tipos de interés de éstas se eleven en febrero de 1994, entrándose en una nueva senda de momentánea recuperación en la primera mitad de 1995, en la cual, a principios de marzo, se registra la cuarta devaluación de la peseta desde la emergencia de la crisis del Sistema Monetario Europeo en septiembre de 1992.

IV. DESCOMPOSICIÓN SECTORIAL DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA

En este apartado, vamos a analizar, nuevamente bajo una perspectiva comparada entre bancos y ca-

jas de ahorros, la descomposición de la actividad crediticia de estas entidades en términos de su orientación sectorial, teniendo en cuenta los grandes grupos que ya conocemos: administraciones públicas, otros sectores residentes y sector exterior.

El gráfico 12 refleja la evolución, durante el período de estudio, de las cuotas de mercado de las cajas de ahorros en relación con los tres sectores mencionados, así como con el crédito total, destacando el empuje de las mismas en otros sectores residentes y, en menor medida, en el sector exterior, a costa de las administraciones públicas, que dejan de ser, a favor de los primeros, el sector con mayor cuota de las cajas desde junio de 1994. Debido a la gran importancia relativa que poseen los otros sectores residentes en la actividad crediticia de las cajas de ahorros, son éstos los que marcan la pauta en lo que se refiere a la cuota de mercado de éstas en el crédito total.

1. Administraciones públicas

El gráfico 13 refleja la evolución del crédito a las administraciones públicas de bancos y cajas de ahorros durante el período de estudio, en términos de su participación relativa en el crédito total de ambos tipos de entidades.

La primera conclusión que cabe extraer de este gráfico es la importancia creciente que ha cobrado este tipo de crédito tanto en bancos como en cajas de ahorros desde el comienzo de los años noventa, cuando en épocas anteriores su participación se situaba a niveles relativamente constantes, evolución que tiene mucho que ver con la correspondiente al déficit público; es decir, con las crecientes necesidades financieras de estas administraciones. El hecho de que este tipo de prestatarios disponga de importantes ventajas para el prestamista, tanto en lo que se refiere a los recursos propios necesarios para respaldar la actividad crediticia frente a ellos como en lo que respecta al tratamiento de las posibles situaciones de morosidad, constituye un importante incentivo para un desarrollo más intenso de este tipo de actividad crediticia.

Una segunda conclusión es la mayor intensidad que han mantenido hasta la segunda mitad de 1994 las cajas de ahorros sobre los bancos en este tipo de crédito, perfectamente explicable tanto por la mayor vinculación territorial del negocio de las primeras como por su más estrecha vinculación a las administraciones territoriales, ya sea a través de la importante participación de éstas en los órganos rectores de las cajas de ahorros (corporaciones locales, fundamentalmente, sea como tales o, en su caso, como entidades fundadoras de las cajas, aunque existe una tendencia creciente a que también participe en ellos la comunidad autónoma correspondiente), ya mediante el ejercicio de las competencias reguladoras y supervisoras que sobre las

cajas de ahorros poseen las comunidades autónomas en virtud de sus estatutos de autonomía y de su normativa específica sobre cajas de ahorros.

El fuerte incremento de la intensidad crediticia de los bancos frente a las administraciones públicas a partir de junio de 1994 es consecuencia de un fenómeno puramente estadístico, y no representa, por sí mismo, un cambio de orientación de los bancos en esta materia (8), lo cual no quiere decir que no tenga algunas importantes implicaciones en la práctica. En efecto, en dicha fecha, como consecuencia directa de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero, se produjo la incorporación de las antiguas *entidades oficiales de crédito* (EOC) a las series estadísticas relativas al conjunto de los bancos, lo cual no ha dejado de tener algunos significativos efectos en la estructura del negocio agregado de este conjunto, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

a) El elevado tamaño de las tres antiguas EOC (9), con un activo total equivalente al 6,2 por 100 del conjunto de la banca tal y como se concebía a finales del ejercicio anterior.

b) Su intensa especialización en algunas actividades del negocio bancario y, en concreto, para lo que nos interesa en este epígrafe, la gran orientación de su actividad crediticia hacia las administraciones públicas. En efecto, considerando nuevamente el término del ejercicio de 1993, los créditos a dichas administraciones que tenían en sus balances las antiguas EOC suponían casi el 74 por 100 de los créditos del mismo tipo del conjunto de la banca antes mencionado.

Esta última circunstancia, a la vez que pone de manifiesto la importancia de las antiguas EOC en este campo, hace muy llamativa la posición privilegiada de que goza una de ellas, desde una perspectiva informativa y operativa, frente a las corporaciones locales, con base en la normativa actualmente vigente sobre haciendas locales. Ésta, elaborada en una época en que la misma tenía la condición de EOC, carece actualmente de justificación desde el punto de vista de una entidad que, estando considerada a todos los efectos como un banco más, debe competir en igualdad de condiciones con todos los demás bancos y con el resto de las entidades de depósito (10).

En cuanto a las cuotas de mercado, los gráficos 14 a 17 muestran distintas descomposiciones del crédito a las administraciones públicas, sobre las cuales, por razones de brevedad, sólo vamos a efectuar algunas consideraciones muy generales. En el gráfico 14, se observa claramente la menor presencia de las cajas de ahorros en el crédito a la Administración central, con excepción de la segunda mitad de 1989, y la más intensa participación de las mismas en el crédito a las restantes administraciones

públicas. En el gráfico 15 puede verse, por ejemplo, que la punta excepcional que acabamos de mencionar en la participación de las cajas de ahorros respecto al crédito a la Administración central tiene su origen en el Estado, debiéndose asociar a las restricciones al crecimiento del crédito entonces existentes, que no afectaban a éste.

El gráfico 16 muestra el fuerte peso relativo de las cajas de ahorros en el crédito a la seguridad social, que se ha hecho algo irregular en los últimos tiempos, así como la tendencia decreciente del papel de estas entidades en el crédito a las administraciones territoriales, terreno en el que las cajas pueden haberse visto condicionadas por los límites a los grandes riesgos, ya sean los establecidos por la regulación sobre esta materia, ya los impuestos por cada entidad con fines prudenciales o de diversificación de sus riesgos. Como muestra el gráfico 17, las cajas de ahorros tenían tradicionalmente una presencia más destacada en el crédito a las corporaciones locales frente al correspondiente a las comunidades autónomas, pero desde la segunda mitad de 1994 su grado de participación en ambos segmentos ha tendido a ser muy coincidente.

Dejando aparte las consideraciones de tipo comparado, una cuestión relevante, común a bancos y cajas de ahorros, es la sostenibilidad futura de esta tendencia hacia una mayor intensidad del crédito frente a las administraciones públicas, cuando la cuantía del déficit del conjunto de éstas y, por tanto, también sus necesidades financieras se van a ver muy condicionadas —lo está siendo ya— por la necesidad de contener, o incluso reducir, dicho déficit con ocasión del proceso de convergencia de la economía española con las de otros países europeos, incluyendo la posible incorporación de nuestro país a la tercera fase de la unión económica y monetaria, en la cual están expresamente prohibidos los déficit públicos excesivos.

Por otra parte, el progresivo desarrollo de un mercado de valores de deuda emitidos por las comunidades autónomas, y previsiblemente también por algunas corporaciones locales, en paralelo al que se ha registrado en la deuda del Estado desde la puesta en marcha de la Central de Anotaciones en 1987, junto a las ventajas que, en términos de su negociabilidad y de liquidez (11), ofrecen dichos valores, constituyen también elementos que pueden condicionar la continuidad en el futuro de la tendencia que estamos analizando.

2. Otros sectores residentes

El gráfico 18 muestra la evolución de la participación relativa en el total del crédito a otros sectores residentes de bancos y cajas de ahorros durante el período de estudio. Estos sectores abarcan tanto las empresas no financieras como las economías domésticas y las instituciones privadas sin fines de

lucro, pero también algunos tipos de empresas financieras (instituciones de inversión colectiva, sociedades y agencias de valores, fondos de titulización, empresas de seguros, fondos de pensiones y auxiliares financieros), por lo que se trata de una categoría con un importante grado de heterogeneidad en su composición interna, si bien esta circunstancia no debe tener mucha relevancia respecto a la actividad crediticia de bancos y cajas de ahorros, que, por su propia naturaleza, tenderá a concentrarse, sobre todo, en los primeros destinatarios mencionados.

En todo caso, estos sectores constituyen, sin duda, el principal grupo destinatario de la actividad crediticia de ambos grupos de entidades, ya que durante el período de estudio su participación en el total de ésta no ha descendido en ningún momento del 80 por 100, pese a que desde principios de 1990 dicha participación viene descendiendo en tendencia tanto para bancos como para cajas de ahorros, pero sobre todo para los primeros desde la segunda mitad de 1992, como ya hemos tenido ocasión de analizar anteriormente a la hora de tratar la intensidad crediticia de las entidades de depósito.

Esta tendencia decreciente quiere decir que son estos sectores los que vienen sufriendo el empuje de la actividad crediticia frente a las administraciones públicas que acabamos de analizar, en un auténtico efecto desplazamiento, o *crowding out*, del sector privado por el público, cuya continuidad en el futuro debe ponerse en cuestión por las razones previamente indicadas. Dicho efecto desplazamiento es doble, lo que no hace sino acentuar sus consecuencias: por un lado, una menor oferta disponible de fondos prestables para el sector privado de la economía; por otro, un mayor coste de dichos fondos debido a la presión de la demanda de éstos por parte de dicho sector.

Otra característica que se desprende del gráfico que estamos analizando es la generalmente mayor intensidad de la actividad crediticia de las cajas de ahorros frente a estos sectores respecto a los bancos, pese a que durante el período que va desde la segunda mitad de 1989 a finales de 1992 ambas intensidades prácticamente coinciden, e incluso tienen lugar algunos momentos aislados donde la banca presenta una mayor intensidad que las cajas de ahorros en este terreno (12). La prácticamente generalizada superioridad de estas últimas es una consecuencia directa de su mayor orientación hacia el negocio bancario al por menor, fundamentalmente por lo que respecta a las economías domésticas, pero también, como en seguida veremos, de su bajísima participación en la actividad crediticia frente al sector exterior, la cual, a su vez, resulta plenamente coherente con dicha orientación.

En relación con estos sectores, teniendo en cuenta que se dispone de los datos necesarios para ello, conviene estudiar la influencia del grado de

morosidad en las inversiones crediticias efectuadas por bancos y cajas de ahorros en ellos. Tal y como se refleja en el gráfico 19, la morosidad de las cajas de ahorros ha tendido a ser superior, en términos relativos, a la de los bancos durante buena parte del período de estudio, aunque esto no quiere decir que las primeras soporten un mayor nivel de riesgo de crédito que los segundos, cuando, por las razones anteriormente indicadas, debería ser más bien al contrario. En efecto, al margen de los criterios mínimos que son de obligado cumplimiento en este terreno, la declaración de las situaciones de morosidad depende, en último término, de la política seguida al respecto por las entidades particulares, por lo que el comportamiento reflejado en el gráfico también resulta compatible con unos mayores niveles de prudencia seguidos por las cajas de ahorros a la hora de reconocer las situaciones de este tipo.

En cuanto al intenso empuje cobrado por la morosidad en los bancos desde finales de 1993, que se mantiene durante buena parte del año siguiente, es una consecuencia lógica de la emergencia de la crisis de Banesto, uno de cuyos elementos detonantes tiene mucho que ver con un importante grado de morosidad previamente no reflejada en la contabilidad de esta entidad. Salvando este período concreto, la evolución de la morosidad en bancos y cajas de ahorros sigue sendas muy paralelas a lo largo del tiempo, lo cual no debe resultar extraño, en la medida en que sobre aquélla influye, sobre todo, la marcha de la coyuntura económica general, común, por definición, a ambos tipos de entidades.

Por lo que respecta a las cuotas de mercado de las cajas de ahorros frente a los sectores que estamos analizando, el gráfico 20 muestra claramente que el peso relativo de estas entidades en el crédito con garantía real —en su gran parte, garantía hipotecaria (gráfico 21)—, que ha sido, históricamente, muy elevado, viene decreciendo a lo largo del período de estudio, de forma que la presencia cada vez más intensa de las cajas en el crédito a los otros sectores residentes descansa en la importante diversificación de su actividad crediticia mediante otras modalidades (otros deudores, a plazo y a la vista, y crédito comercial).

Dentro de la descomposición sectorial de la actividad crediticia de bancos y cajas de ahorros con los otros sectores no residentes, no se han considerado expresamente las operaciones de *leasing*, tanto por su importancia relativamente reducida como por el hecho de que sólo se dispone de datos sobre ellas desde principios de 1990.

La diversificación de la actividad crediticia por parte de las cajas de ahorros apoya el efecto positivo del aumento de su intensidad que antes hemos analizado en cuanto a sus efectos sobre la rentabilidad de estas entidades y, de forma más general, en cuanto al mayor aprovechamiento de su capacidad de generación de valor sobre el proceso de

captación de ahorros e inversión de éstos. Al mismo tiempo, dicha diversificación implica necesariamente una propensión a efectuar inversiones con un mayor potencial de riesgo crediticio, lo que determina crecientes necesidades de un adecuado control de éste, teniendo muy en cuenta que la estrategia apropiada difícilmente puede pasar siempre por eludir todos los riesgos que se consideren excesivos o indeseables, ya que, dejando aparte las consideraciones relativas a cuotas de mercado, éstos pueden comportar buenas oportunidades de negocio si la relación entre el rendimiento esperado y el riesgo asumido es suficientemente buena y si, además, la entidad está adecuadamente preparada para cuantificar y controlar dicho riesgo.

3. Sector exterior

Por último, dentro de este apartado de descomposición sectorial, el gráfico 22 refleja la evolución de la participación relativa en el crédito total del crédito al sector exterior —es decir, al resto del mundo— por parte de bancos y cajas de ahorros durante el período de estudio.

La primera característica que hay que destacar es la escasa significación de este tipo de actividad crediticia en las cajas de ahorros durante todo el período de estudio, ya que en ningún momento de éste ha superado, ni se ha acercado lo suficiente, al nivel del 1 por 100 del total, por lo que no puede hablarse de ninguna tendencia destacable en este terreno respecto a estas entidades. Por las razones que hemos apuntado previamente, no se vislumbra para el futuro inmediatamente previsible un cambio en esta situación, que, en todo caso, sólo puede venir de una sensiblemente mayor orientación estratégica de las cajas respecto a la actividad internacional en general.

En cambio, en la banca, este tipo de actividad crediticia no sólo resulta bastante más significativo, habiendo oscilado su participación relativa en el crédito total durante el período de estudio en torno al intervalo 4-9 por 100, aproximadamente, sino que ha registrado cambios muy llamativos durante dicho período.

En primer lugar, una tendencia de pronunciado descenso hasta la segunda mitad de 1992, a la que no ha sido ajena, al principio del período, la debilidad de la peseta, que, junto con los altos tipos de interés domésticos, no ha incentivado el crédito en moneda extranjera que, como hemos visto anteriormente en este mismo trabajo, resulta claramente predominante en esta rama de la actividad crediticia; todo ello sin olvidar las restricciones que, como consecuencia de nuestra incorporación a la Comunidad Europea y del denominado *consenso* de la OCDE, han ido progresivamente limitando la posibilidad de conceder crédito en condiciones preferenciales a los compradores de nuestras exportaciones

como forma de estimular éstas. La fortaleza de la peseta desde 1987 hasta el final de este período tampoco ha ayudado a este tipo de crédito, por cuanto ha perjudicado en buena medida a las exportaciones españolas.

En cambio, la posterior debilidad de la peseta, puesta claramente de manifiesto en las sucesivas devaluaciones del período que media entre la segunda mitad de 1992 y principios de agosto de 1993, ha supuesto un importante empuje a las exportaciones españolas y, por consiguiente, a este tipo de actividad crediticia, que, por otra parte, se ha beneficiado de unos tipos de interés más bajos respecto a épocas anteriores, empuje que, aunque con una intensidad bastante más reducida, volverá a repetirse con ocasión de la devaluación ocurrida a comienzos de marzo de 1995. Hay que tener en cuenta que, en la medida en que buena parte de este tipo de actividad crediticia está denominada en moneda extranjera, constituye una buena estrategia de diversificación de la inversión cuando la moneda doméstica se debilita.

El mismo gráfico analizado muestra el carácter oportunista y temporal de este tipo de actividad crediticia por parte de la banca, ya que sus efectos se van progresivamente debilitando en el tiempo, como sucede también con las operaciones comerciales que la sustentan. Aun así, puede verse en el gráfico cómo este tipo de actividad crediticia no sólo ha llegado a superar durante este último período, aunque sea de forma muy momentánea, el nivel de participación relativa del 9 por 100 en el crédito total, que no se veía desde principios de 1985, sino que, además, ha permanecido después en un nivel sensiblemente superior al que había alcanzado anteriormente, ya que en todo momento se ha mantenido por encima, o en todo caso, muy cerca del nivel del 5 por 100.

V. PERSPECTIVAS ESTRATÉGICAS

Cuando se trata de extraer conclusiones de tipo estratégico para incorporar en el proceso de dirección de las entidades de crédito españolas, conviene repasar primero si algún país más avanzado ha experimentado circunstancias parecidas a las de nuestro entorno de negocio. De ese modo, es posible incorporar en dicho proceso de dirección factores cualitativos relevantes. En este sentido, durante el período 1989-1993 los bancos comerciales norteamericanos hubieron de enfrentarse a circunstancias de negocio similares, en parte, a las que se han comentado para el caso español; si se analiza la evidencia empírica disponible (13) para esa referencia, cabe concluir que «desde 1989 se comprueba un cambio en la estructura del activo, observable sobre todo en la deuda pública, que si al inicio del período representaba un 15 por 100 del total, al final suponía un 22 por 100, evolución coincidente

con un descenso equivalente del peso relativo de la inversión crediticia». Esta conclusión refuerza la presunción previa, razonable, según la cual el tratamiento ventajoso de la deuda pública en el *Acuerdo de Capital de Basilea* (ACB) aumentaría el atractivo de este instrumento como objetivo de la inversión.

Con anterioridad a la firma del ACB, los bancos comerciales norteamericanos empezaron a sustituir créditos a las pequeñas empresas por créditos hipotecarios a comienzo de los años ochenta, cuando la economía inició un período de crisis; posteriormente, conforme avanzaban las fases de exigencia del ACB en Estados Unidos, los bancos reemplazaron créditos hipotecarios por deuda del Tesoro. Esta estrategia ha sido muy criticada por su posible comportamiento procíclico, que contribuyó a ahondar más aún las consecuencias de la crisis económica.

Si bien esta referencia puede ser útil, conviene no olvidar que el sistema financiero español ha tenido que enfrentarse simultáneamente a la crisis económica y a la entrada en vigor de las exigencias de coeficientes de solvencia, en el transcurso de un proceso liberalizador sin precedentes. En este contexto, ha habido algunos matices diferenciadores muy destacables, como puede ser, por ejemplo, que las cajas de ahorros hayan intensificado su esfuerzo crediticio, y no así los bancos.

En cualquier caso, el gráfico 13 evidenció cómo la financiación a las administraciones públicas por parte de bancos y cajas ganó importancia relativa en el total de la inversión crediticia, sobre todo a partir del año 1989. Los datos disponibles de nuestro sistema financiero apuntan en la dirección de que las entidades de crédito, en general, están reaccionando a factores competitivos y de mercado parecidos a los del caso americano mediante *estrategias esencialmente de balance*, cimentadas sobre un conocimiento de corte tradicional: sustitución de créditos con menor garantía por otros más seguros, los hipotecarios; reducción de la actividad inversora con otros sectores residentes en favor del sector público (si bien más acusado en el caso de los bancos que en el de las cajas de ahorros); aumento de las carteras de valores (renta fija pública, esencialmente). Desde el punto de vista de gestión del balance, esta secuencia de decisiones es impecable.

Ahora bien, aunque es sobradamente conocido, conviene recordar una vez más que las entidades deben su existencia al servicio que prestan, entre otros destinatarios, a las economías domésticas de su entorno: captación de depósitos de las unidades excedentarias para su préstamo a las unidades deficitarias cuyo perfil de riesgo sea aceptable. En esta actividad intermediadora, las decisiones estratégicas deben considerar factores adicionales al simple, aunque complejo, análisis financiero: las empresas de servicios que triunfan deben su éxito al fomento de relaciones de largo plazo con sus clientes.

En este sentido, la experiencia de nuestro sistema en los últimos años marca un punto de inflexión respecto a la línea evolutiva que venía registrando anteriormente. Como se sabe, una de las deficiencias estructurales más graves de nuestra economía se localiza, desde antiguo, en las rigideces del mercado laboral. Las sucesivas reformas y adaptaciones del marco legal a la realidad económica han aumentado las medidas tendentes a la flexibilización del mercado y, como resultado, se ha alcanzado una situación muy diferente a la del final de la década anterior, que puede apreciarse en el gráfico 23. En efecto, el porcentaje de los contratos de tiempo definido sobre el total de los asalariados supone un 35 por 100, aproximadamente, en las últimas fechas disponibles, frente a sólo un 15 por 100 del año 1987.

Una variación estructural de esa magnitud, cuya tendencia creciente se mantiene en el tiempo, y no parece que vaya a truncarse, exige una adaptación parecida de las entidades de crédito, porque *los procedimientos tradicionales de análisis del riesgo quedan obsoletos*: el cálculo de la capacidad de reembolso de los prestatarios no puede sustentarse, fundamentalmente, en una estimación de la corriente de ingresos futuros probable del cliente, ya que la hipótesis de continuidad en la prestación del trabajo se ha quebrado para importantes masas de la población, como se muestra en el gráfico 24. La posibilidad de acceso a un trabajo en el sentido tradicional del término se hace más difícil para extensas capas de la población —los jóvenes, esencialmente—, y quienes acceden al mundo laboral lo hacen, cada vez más, en condiciones de incertidumbre acerca de su posible continuidad.

La estrategia tradicional de las entidades ha consistido, en muchos casos, en exigir garantías adicionales cuando se estima que el cliente puede no tener la suficiente permanencia en el empleo para hacer frente a todas sus obligaciones; garantías adicionales que, en un altísimo porcentaje de los casos —segmentos jóvenes—, ha prestado la economía familiar. Como sucede a menudo en el negocio bancario, se trata de una solución transitoria que, además, tarde o temprano, puede agotarse en sí misma o, cuando menos, condicionar el crecimiento. La realidad sociodemográfica de nuestro país ha cambiado de tal modo que exige una adaptación de la política comercial global de las entidades. No se olvide, a este respecto, que la presente situación no se había dado nunca antes. Si se observan conjuntamente los gráficos 23 y 24 puede verse que, si bien nuestra economía ha atravesado en el pasado otras fases depresivas —como, por ejemplo, el período 1978-1984—, nunca antes había coincidido con una transformación del mercado laboral tan profunda como en la actualidad; por tanto, las soluciones conocidas han perdido parte de su validez.

La conclusión que cabe extraer de cara a la dirección estratégica de las entidades de crédito

exige tomar algunas decisiones clave. En primer lugar, las entidades deben decidir su propia orientación comercial hacia la clientela tradicional: limitar el servicio sólo a quienes demuestren capacidad suficiente de reembolso, estimada según los criterios convencionales, o ampliar la masa de clientes potenciales (14). En este segundo supuesto, las entidades deberán modificar por completo su política, porque la aproximación usual no vale.

Como comentan los expertos en cambios sociodemográficos, tarde o temprano nuestro país deberá abandonar la «ilusión» del trabajo de por vida y adaptarse a una situación de continuo cambio: de trabajo, función, horarios, etc. En ese contexto, los clientes deberán incorporar criterios parecidos a los que desde hace mucho tiempo manejan los profesionales liberales o los autónomos —corriente de ingresos por término medio—, adaptando sus pautas de consumo a esos criterios. Las entidades de crédito deberán incorporar criterios de estimación de la probabilidad de ingresos medios que se pueda esperar de los *diferentes segmentos* de la población a partir de sus rasgos socioeconómicos, con intervalos de confianza aceptables según el perfil de riesgo propio de cada entidad.

Otra línea de actuación en la que las entidades de crédito deben adaptar su aproximación a la cambiante situación actual es la de la financiación a las pequeñas y medianas empresas. Las modificaciones estructurales que se han producido en nuestro sistema económico afectan, en primer lugar y de manera más dramática, a los trabajadores, pero también a las empresas. Como se sabe, el tejido productivo español se basa, principalmente, en la agilidad y flexibilidad de un gran número de empresas de pequeño tamaño, capaces de adaptarse a las características del *mercado mundial*; en la medida en que las condiciones de ese mercado continúen ganando volatilidad, la planificación de la actividad de las empresas se verá fuertemente afectada.

En semejante contexto, la supervivencia de muchas de esas pequeñas y medianas empresas dependerá de sus posibilidades de obtener apoyo técnico y financiero en los momentos críticos, ya que el insuficiente desarrollo de otras fuentes alternativas de financiación les cierra cualquier otra, excepto la autofinanciación. Si en este marco de referencia las decisiones de las entidades de crédito se basan en métodos de análisis tradicional, las consecuencias pueden ser muy negativas para el país en general. En este sentido, es urgente que las entidades de crédito adapten su estudio de selección de riesgos a las nuevas circunstancias, incorporando procesos de evaluación de la capacidad real de gestión de los empresarios, diagnóstico de los equipos directivos, viabilidad de los proyectos empresariales, etc.; en definitiva, criterios parecidos a los que se emplean para analizar proyectos de *capital-riesgo*, tratando de evaluar el riesgo global de su apoyo al cliente. A

partir de este estudio, las entidades deberán diseñar las fórmulas de financiación más adecuadas para cada tipo de empresa con la que deseen fomentar una relación de largo plazo, de manera que la rentabilidad global proporcione las tasas exigidas a otras inversiones alternativas.

Ésta es un área de actividad en la que la situación de partida de bancos y cajas es muy diferente, observándose una ventaja adaptativa de los bancos sobre las cajas de ahorros. Son precisamente estas últimas entidades las que pueden mejorar sensiblemente su ámbito de actuación: a partir de una mayor implantación regional en su propio mercado, tomando como referencia su profundo conocimiento de la realidad económica y sociodemográfica local, deben impulsar con fuerza el desarrollo de la capacidad empresarial como vía de crecimiento de su propio espacio vital y garantía de supervivencia a largo plazo.

Adicionalmente a ello, es preciso revisar la propia estrategia de balance de las entidades, ampliando la gama de activos financieros en los cuales materializar la inversión. En esta línea, deberán confluir dos fuerzas simultáneamente: la profundización de nuestros mercados de capitales, tanto en volumen como en diversidad de instrumentos, por un lado, y el mayor conocimiento de los profesionales de las entidades de crédito acerca de las características de los activos financieros (rentabilidad esperada, riesgo implícito, coberturas, implicaciones contables, etc.), por otro.

A medida que sigan manifestándose en nuestra economía los rasgos estructurales de los países más avanzados, las entidades de crédito deberán incorporar a sus estrategias de negocio soluciones parecidas a las que se han visto obligadas a tomar sus homólogas de esos países; y en ese proceso de equiparación operativa será conveniente no olvidar que algunas de las estrategias ensayadas han resultado excesivamente arriesgadas.

NOTAS

(1) Las cooperativas de crédito no se consideran en este trabajo por dos motivos: su reducida importancia relativa frente a bancos y cajas de ahorros, y su ámbito de actuación, que, en general, es más específico que el de los restantes grupos de entidades de depósito.

(2) Recuérdese la definición de entidad de crédito contenida en la Directiva 77/780/CEE, Primera Directiva de Coordinación Bancaria: «Una empresa cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia.» Esta definición no agota, sin embargo, el conjunto de actividades que puede ejercer una entidad de crédito (véase el Anexo de la Directiva 89/646/CEE, Segunda Directiva de Coordinación Bancaria).

(3) En efecto, en algunos casos muy concretos, se ha observado que una serie procedente de la agregación de otras presenta datos totales inferiores a los correspondientes a alguno de sus elementos.

(4) El total de ambos es idéntico, ya que hemos partido de una consideración *cerrada* de la economía española; es decir, con expresa inclusión de su sector exterior, que desde 1987 viene teniendo una importancia creciente en los activos y pasivos financieros españoles, sólo interrumpida en 1994, con motivo de la crisis de los mercados de deuda.

(5) Decimos indirecto para recordar el importante avance de las participaciones en los fondos de inversión en estos años, que, por un lado, son formalmente valores negociables y, por otro, responden a unas carteras materializadas, en buena parte, en valores de renta fija.

(6) Esta menor propensión tendrá también importantes elementos de apoyo en la menor capacidad de los bancos, en relación con las cajas de ahorros, para captar financiación a bajo coste en forma de depósitos, así como en una mayor disposición del ahorro bancario que captan dichas entidades a desplazarse hacia otras fórmulas alternativas, como son, por ejemplo, los fondos de inversión.

(7) Más recientemente, esta tendencia amplía su alcance a otros tipos de créditos, a raíz de la publicación de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, lo que puede tener implicaciones muy directas sobre las estrategias de diversificación de la propia actividad crediticia por parte de las entidades.

(8) Si corregimos el efecto estadístico que se describe a continuación en el texto, en 1994 el crédito a las administraciones públicas por parte de las cajas de ahorros crece a un ritmo más elevado sobre el año anterior que el correspondiente a los bancos, 24,9 por 100 y 12,8 por 100, respectivamente.

(9) Una de ellas ha sido absorbida de forma efectiva por la Caja Postal, por lo que ha desaparecido como entidad independiente.

(10) Una manifestación reciente de esta posición privilegiada se deriva de la nueva Circular del Banco de España 3/1995, de 25 de septiembre, sobre la Central de Información de Riesgos, en lo que respecta a los mantenidos por las entidades de depósito frente a corporaciones locales. Incluso, el proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, conocida como *Ley de acompañamiento* de los Presupuestos Generales del Estado, posteriormente retirado junto con éstos, aunque asignaba al Banco de España la Central de Información de Riesgos de las Corporaciones Locales, permitía transitoriamente que continuase la situación todavía vigente en estos momentos.

(11) En el caso de valores emitidos por comunidades autónomas, puede existir también una ventaja en términos de los recursos propios requeridos si son adquiridos por entidades de crédito o por sociedades y agencias de valores.

(12) Este período debe analizarse con cierta cautela debido a la existencia de limitaciones al crecimiento del crédito impuestas por el Banco de España durante buena parte del mismo: 1990-1991.

(13) Véase el trabajo de HAMBRICH y WACHTEL (1993), que analiza las variaciones observables en el activo de 12.187 bancos comerciales norteamericanos, clasificados en seis categorías según el tamaño de sus respectivos balances y en grupos homogéneos según el nivel de recursos propios al comienzo del período muestral (1989-1993). El objetivo de este trabajo es verificar si la exigencia de recursos propios como garantía del riesgo de crédito (según el *Acuerdo de Capital de Basilea*, formalizado en el seno del Comité de Supervisión Bancaria) ha influido en la estrategia de negocio de las entidades y, en caso afirmativo, en qué cuantía.

(14) En este sentido, conviene destacar que, como no podía ser de otro modo, nuestro sistema bancario no es el único que atraviesa una situación semejante; así, por ejemplo, en el Reino Unido y en Estados Unidos se viene debatiendo desde hace tiempo el futuro de la banca comercial en su versión actual. Como hace un año destacaba la revista *The Banker*, al comentar los resultados de los grandes bancos británicos, «aunque puede no gustar a los clientes, es posible que se generalice una tendencia en los bancos a decidir si los costes derivados de man-

tener infraestructura para la actividad comercial son excesivamente altos para los beneficios que ésta produce y, por tanto, concluir que el servicio de banca a la medida para todos constituye un mal uso del capital... Conforme la industria bancaria madura, sólo los productores cuya baja estructura de costes les permita trabajar con márgenes adecuados querrán permanecer en el negocio y sobrevivirán. Las economías de los países pueden necesitar a los bancos, pero los bancos no tienen por qué compartir esa necesidad».

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRUNNER Allan, D.; HANCKOK, Diana, y McLAUGHIN, Mary M. (1992), «Recent developments affecting the profitability of commercial banks», *Federal Reserve Bulletin*, julio, págs. 459-483.

BANCO DE ESPAÑA (1995), *Cuentas financieras de la economía española. 1985-1994*, Madrid.

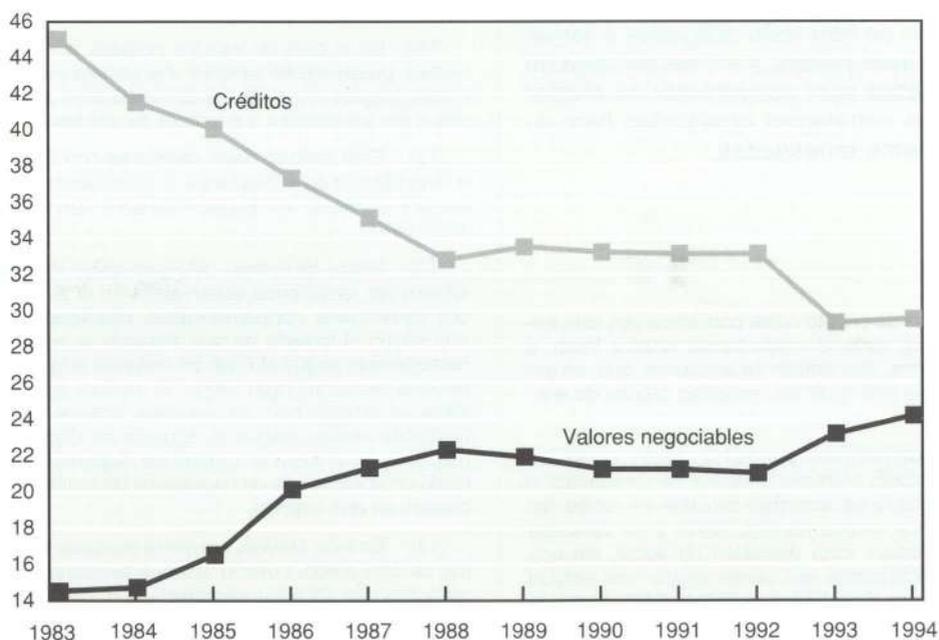
FUENTES, Ignacio (1993), «El crédito bancario en España. 1988-1993», Banco de España, *Boletín Económico*, diciembre, páginas 31-43.

— (1995), «Evolución reciente del crédito bancario: efectos sobre la financiación de las familias y de las empresas», Banco de España, *Boletín Económico*, noviembre, págs. 37-49.

HAMBRICH, Joseph G., y WACHTEL, Paul (1993), «Capital requirements and shifts in commercial bank portfolios», *Federal Reserve Bank of Cleveland Bulletin*, tercer trimestre, páginas 2-15.

The Banker (1994), «Stiff competition is forcing fundamental change in the retail area as banks are squeezed», marzo, pág. 80.

GRÁFICO 1
ACTIVOS Y PASIVOS FINANCIEROS DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA
(En porcentaje)



Fuente: Banco de España y elaboración propia.

GRÁFICO 2
INTENSIDAD CREDITICIA DE ENTIDADES DE DEPOSITO
 (En porcentaje)

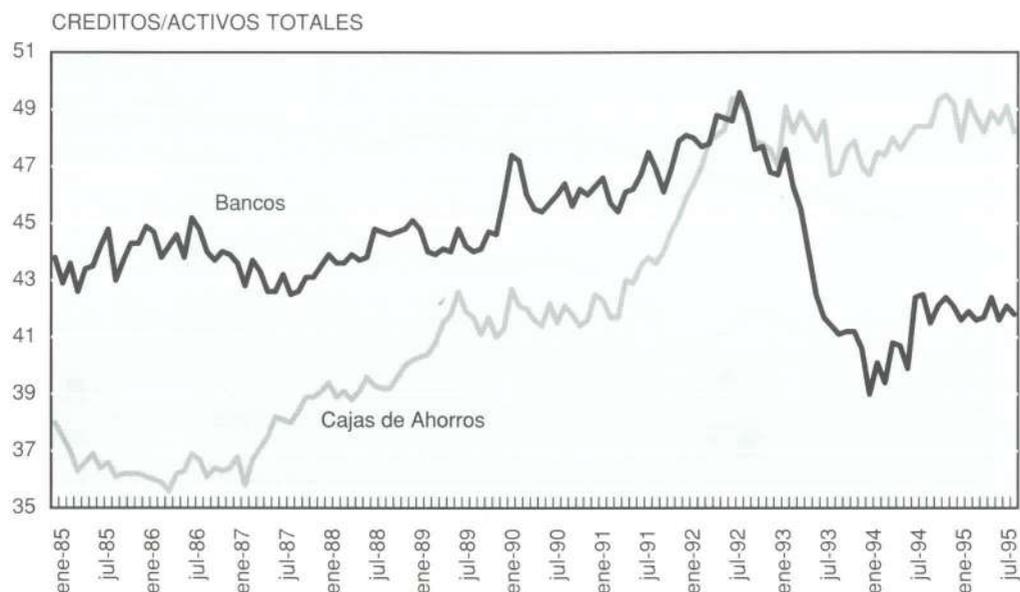


GRÁFICO 3
CUOTAS DE MERCADO DE LAS CAJAS DE AHORROS
ACTIVO TOTAL Y CREDITO TOTAL
 (En porcentaje)

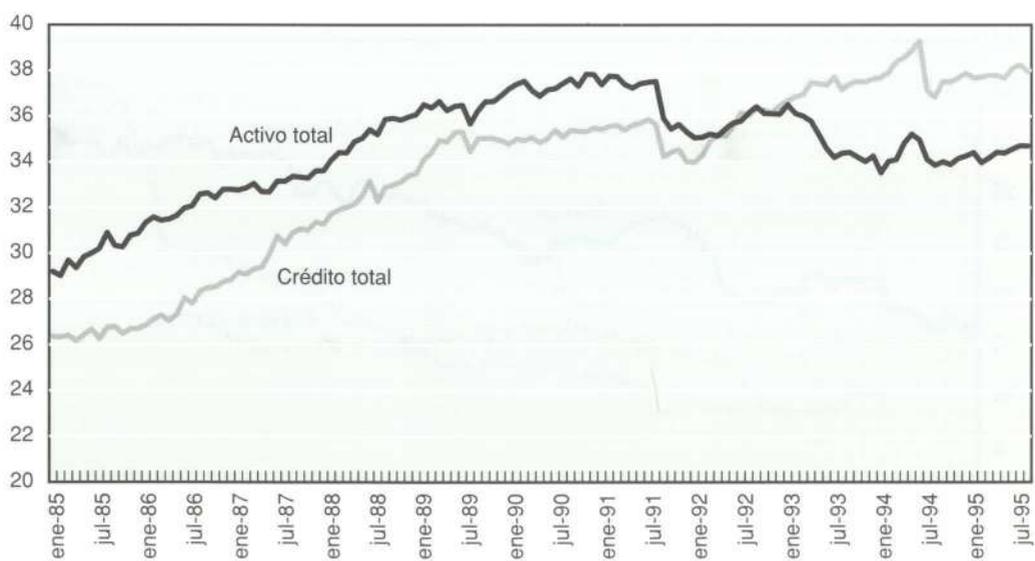


GRÁFICO 4
CUOTAS DE MERCADO DE LAS CAJAS DE AHORROS
CRÉDITO TOTAL Y MODALIDADES
(En porcentaje)

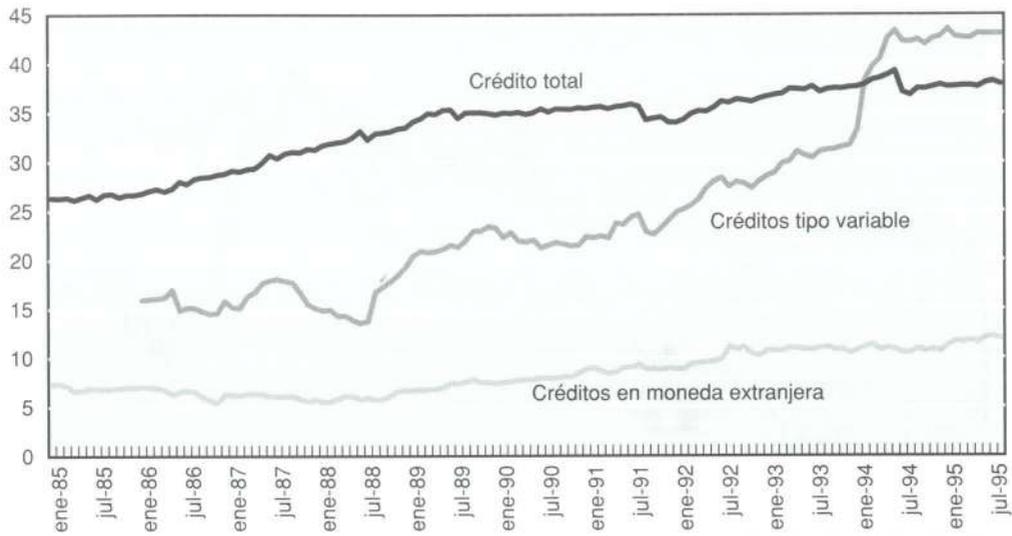


GRÁFICO 5
PARTICIPACIÓN DE LOS CRÉDITOS A TIPO VARIABLE
SOBRE EL CRÉDITO INTERIOR
(En porcentaje)

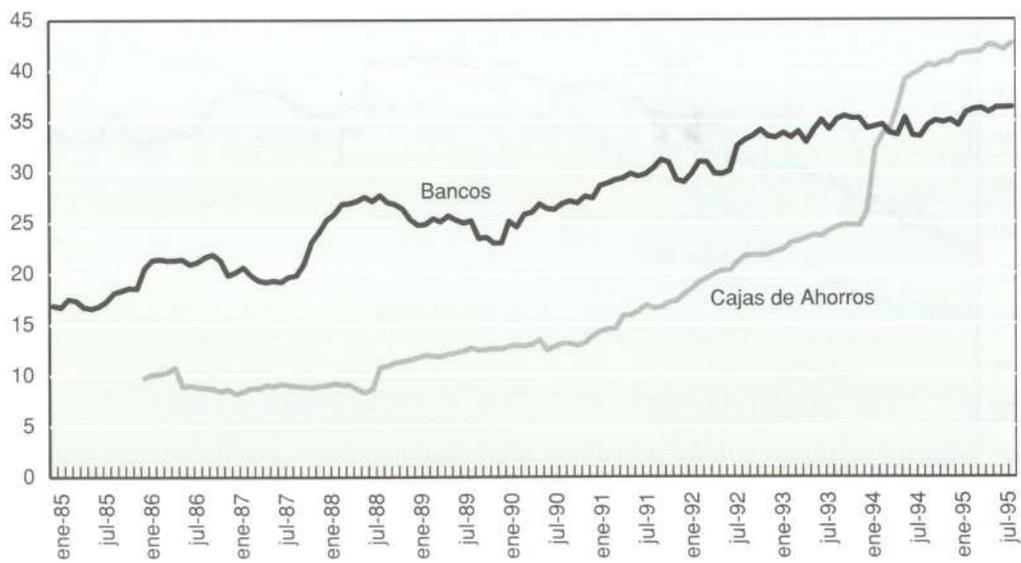


GRÁFICO 6
PARTICIPACIÓN DEL TIPO VARIABLE EN CRÉDITOS
A OTROS SECTORES RESIDENTES
 (En porcentaje)

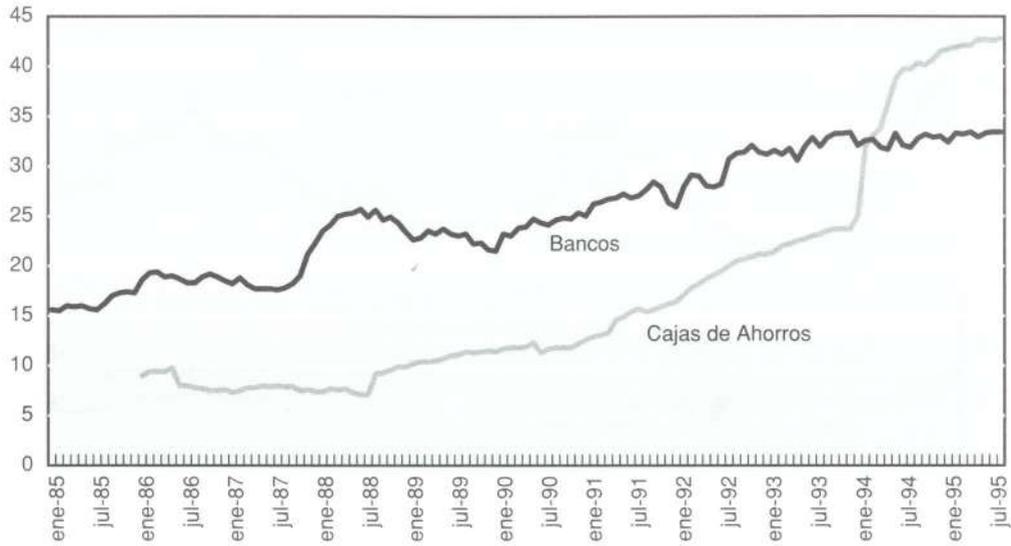


GRÁFICO 7
PARTICIPACIÓN DEL TIPO VARIABLE EN CRÉDITOS
A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
 (En porcentaje)

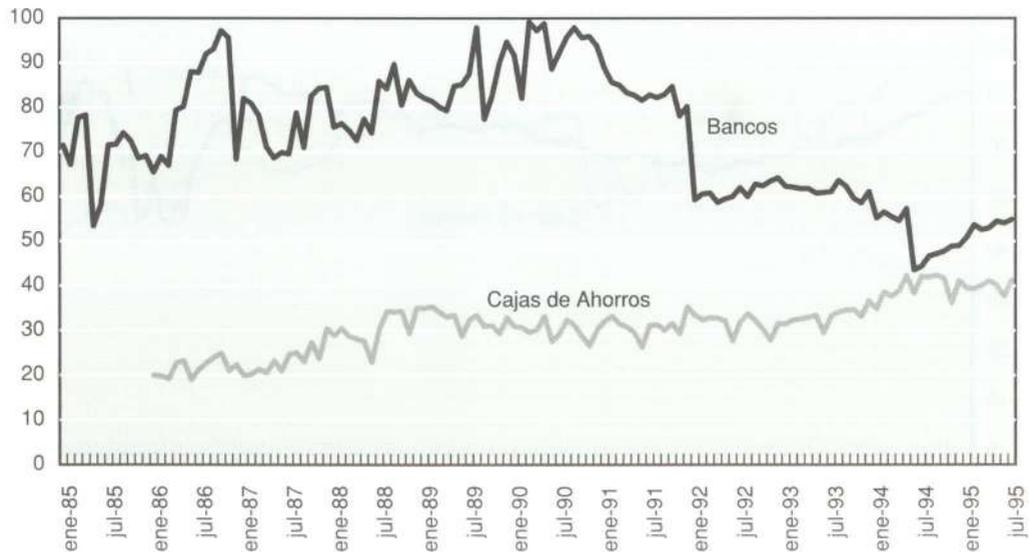


GRÁFICO 8
PARTICIPACIÓN DE LA MONEDA EXTRANJERA
EN EL TOTAL DE CRÉDITOS
 (En porcentaje)

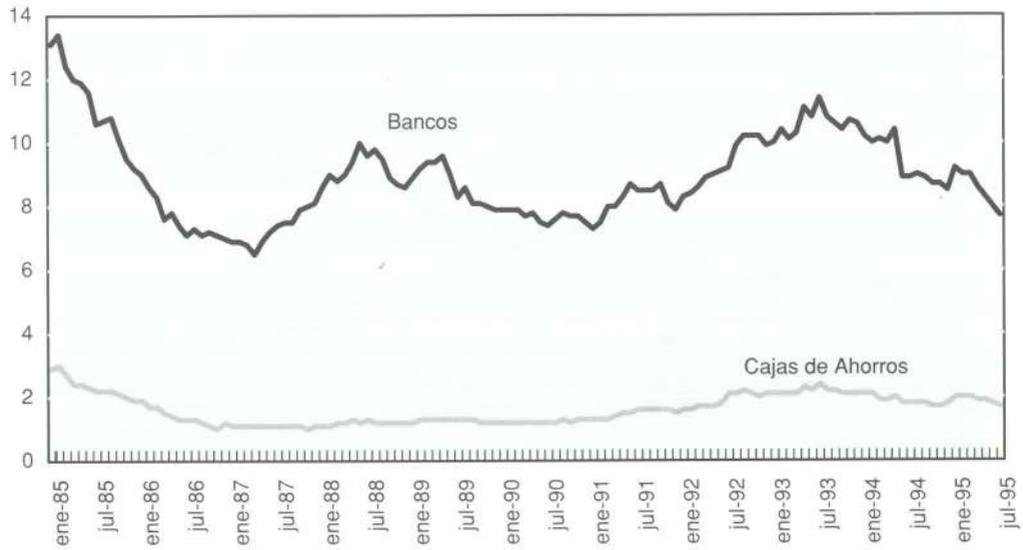


GRÁFICO 9
PARTICIPACIÓN DE MONEDA EXTRANJERA EN CRÉDITOS
A NO RESIDENTES
 (En porcentaje)



GRÁFICO 10
PARTICIPACIÓN DE MONEDA EXTRANJERA EN CRÉDITOS
A OTROS SECTORES RESIDENTES
 (En porcentaje)

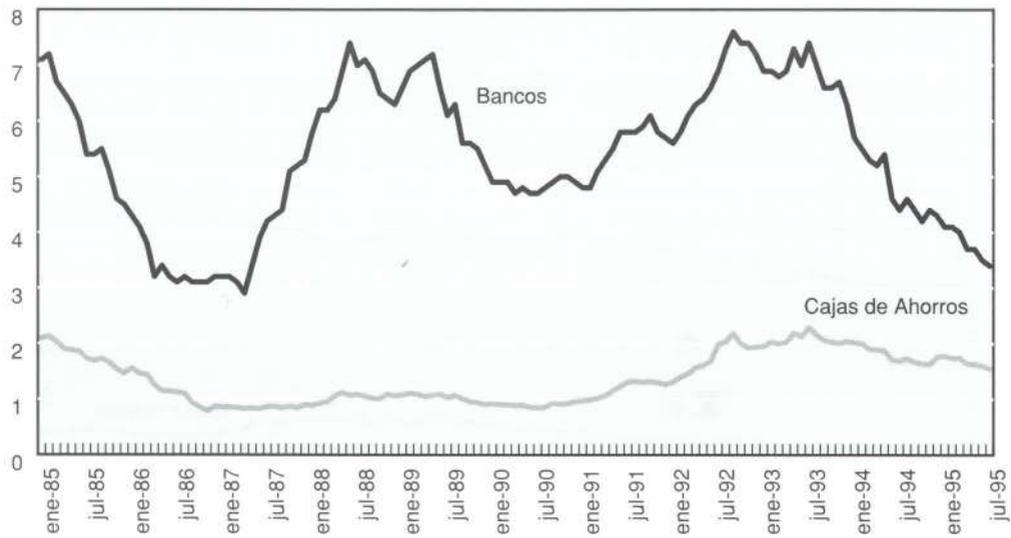


GRÁFICO 11
PARTICIPACIÓN DE MONEDA EXTRANJERA EN CRÉDITOS
A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
 (En porcentaje)

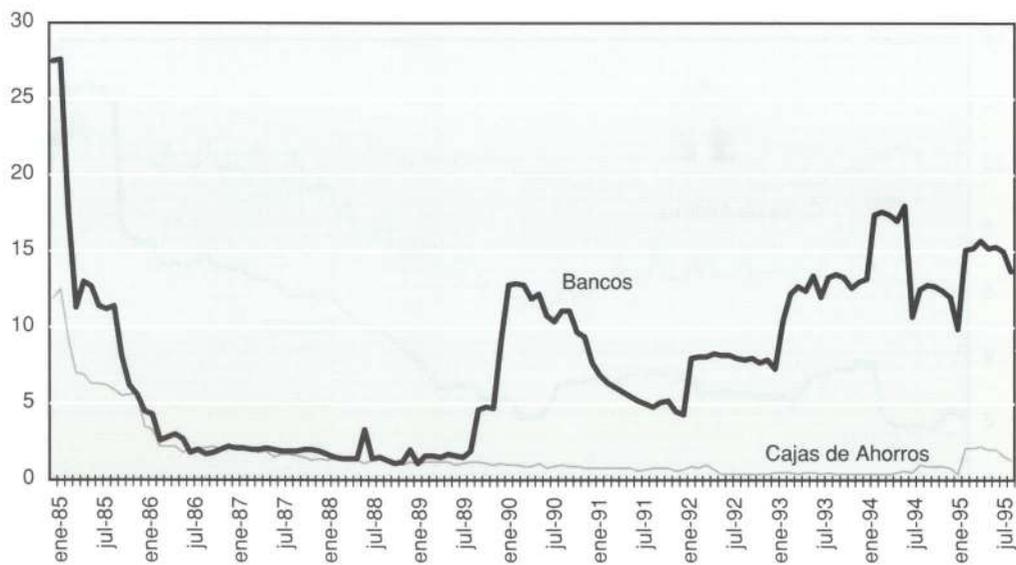


GRÁFICO 12
CUOTAS DE MERCADO DE LAS CAJAS DE AHORROS
DESCOMPOSICIÓN SECTORIAL
(En porcentaje)

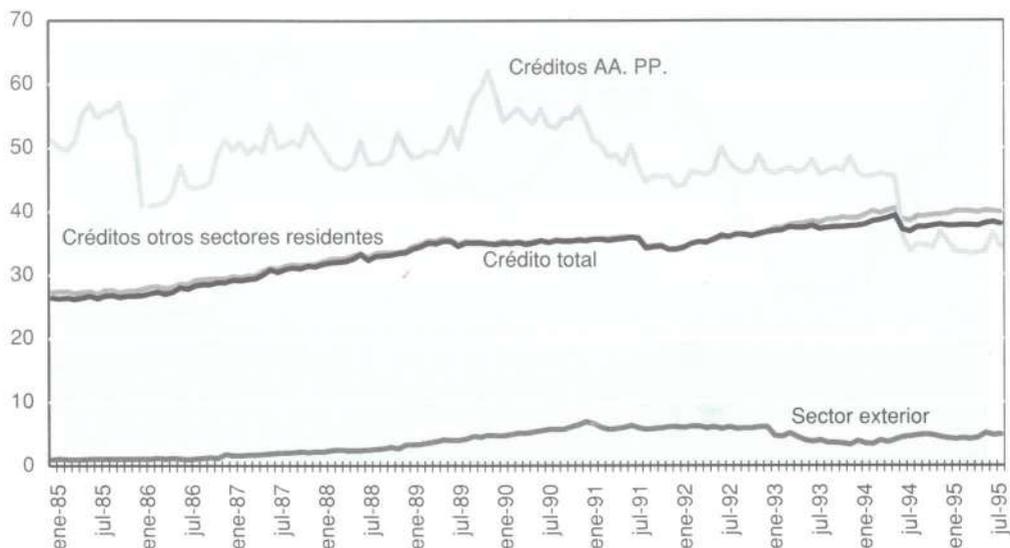


GRÁFICO 13
PARTICIPACIÓN DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN CRÉDITO
DE ENTIDADES DE DEPÓSITO
(En porcentaje)

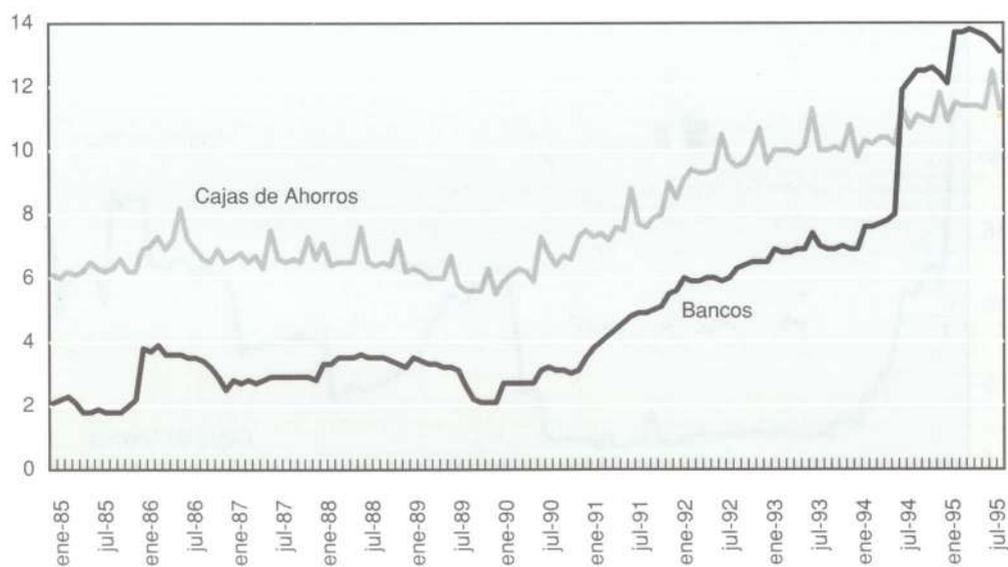


GRÁFICO 14
CUOTAS DE MERCADO DE LAS CAJAS DE AHORROS
CRÉDITOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
(En porcentaje)

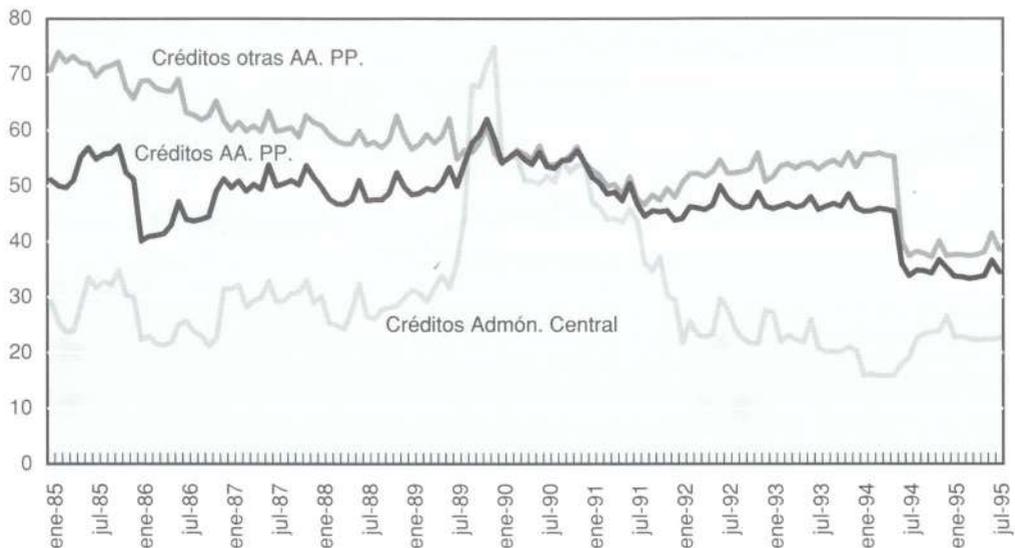


GRÁFICO 15
CUOTAS DE MERCADO DE LAS CAJAS DE AHORROS
CRÉDITOS CONCEDIDOS A LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL
(En porcentaje)

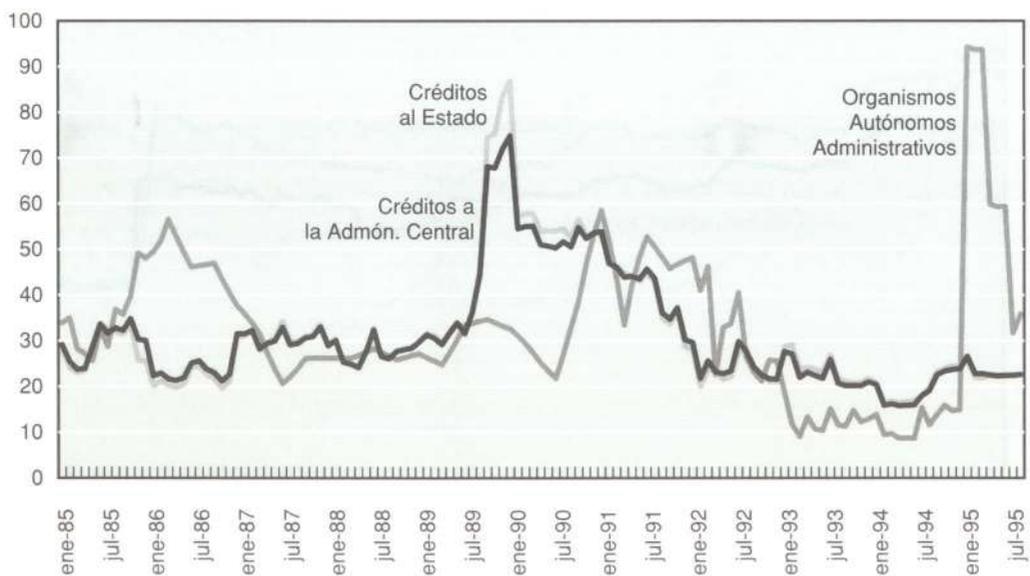


GRÁFICO 16
CUOTAS DE MERCADO DE LAS CAJAS DE AHORROS
CRÉDITOS A OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
 (En porcentaje)

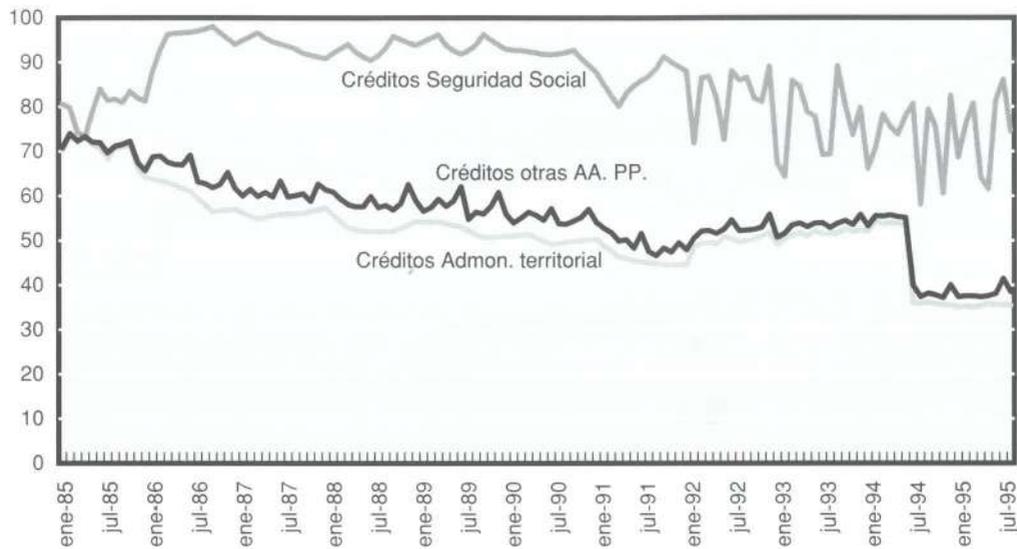


GRÁFICO 17
CUOTAS DE MERCADO DE LAS CAJAS DE AHORROS
CRÉDITOS A LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES
 (En porcentaje)

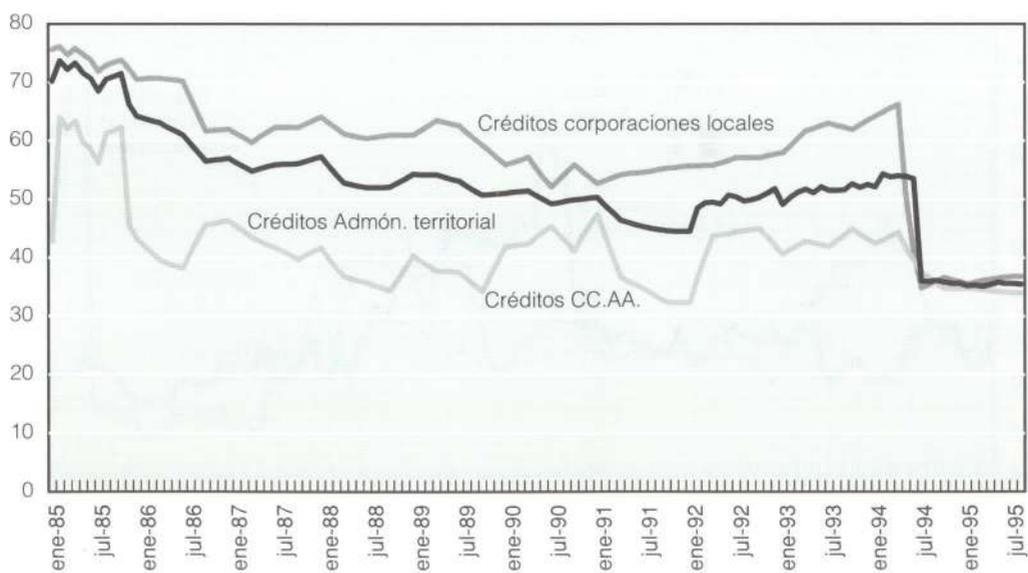


GRÁFICO 18
PARTICIPACIÓN DE OTROS SECTORES RESIDENTES EN CRÉDITO
DE ENTIDADES DE DEPÓSITO
 (En porcentaje)

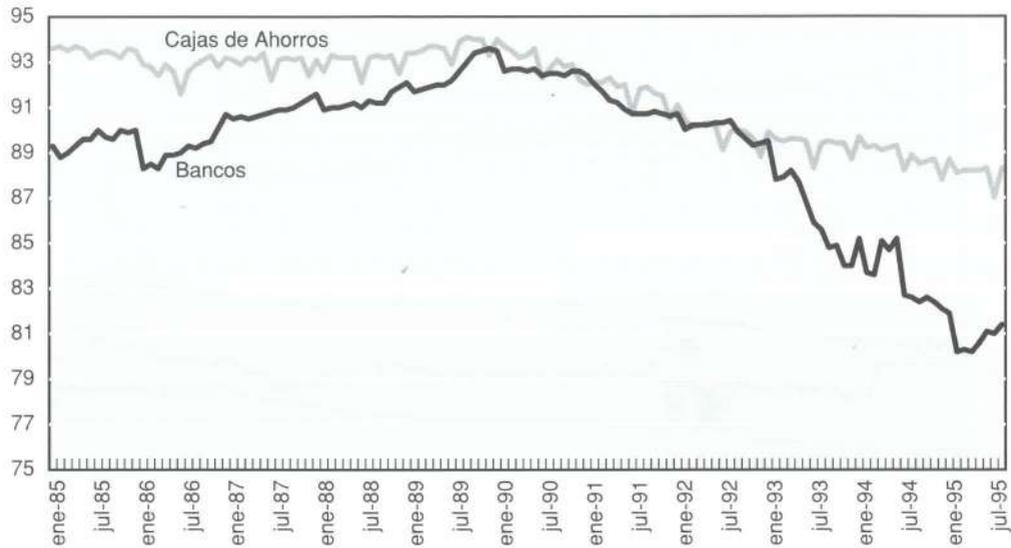


GRÁFICO 19
MOROSIDAD SOBRE EL CRÉDITO DE OTROS SECTORES RESIDENTES
 (En porcentaje)

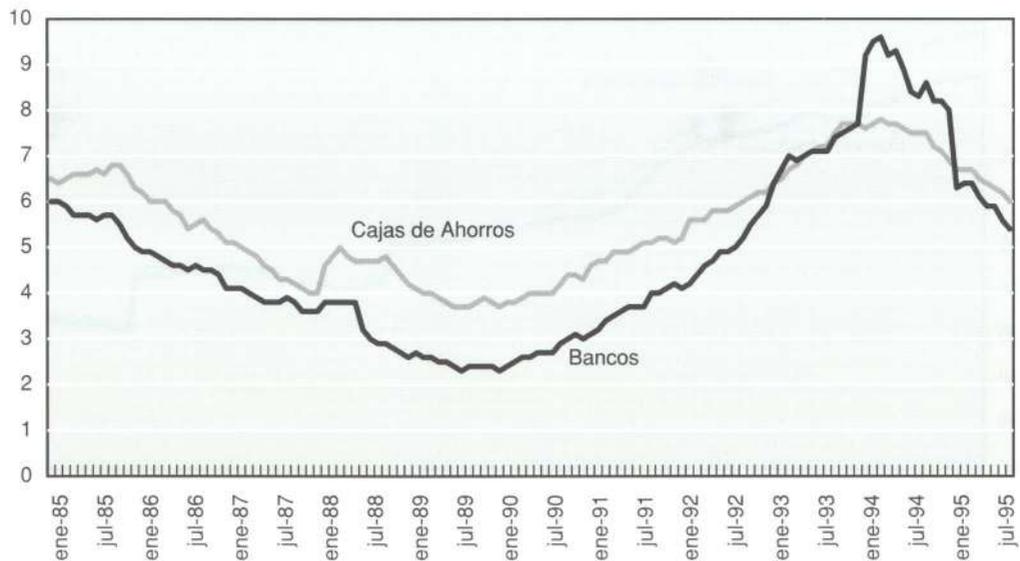


GRÁFICO 20
CUOTAS DE MERCADO DE LAS CAJAS DE AHORROS
CRÉDITOS A OTROS SECTORES RESIDENTES
 (En porcentaje)

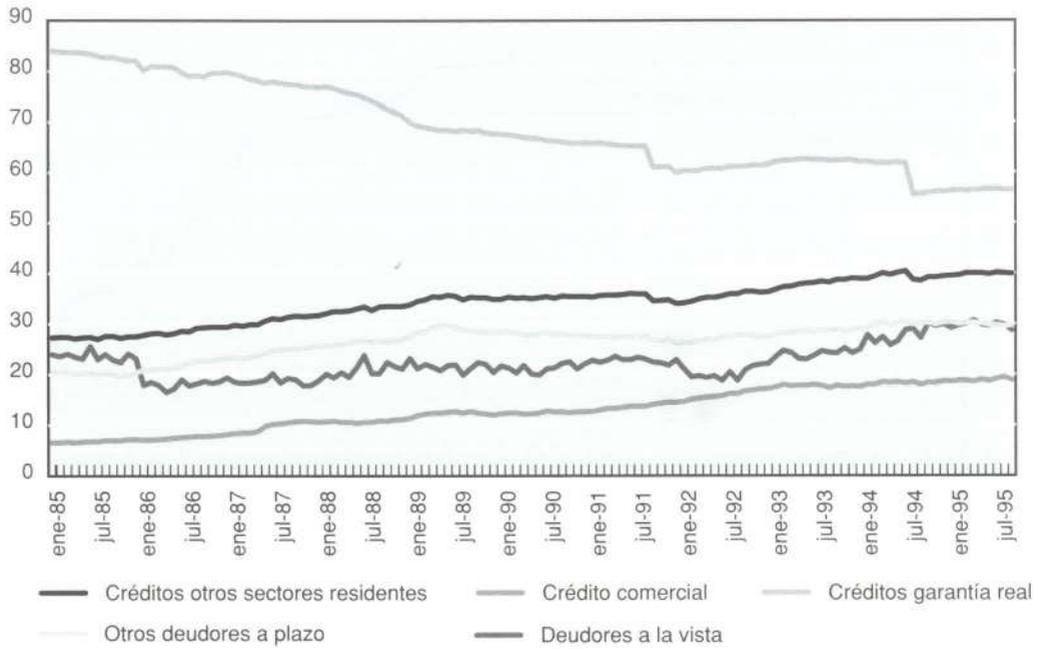


GRÁFICO 21
CUOTAS DE MERCADO DE LAS CAJAS DE AHORROS
DEUDORES CON GARANTÍA REAL
 (En porcentaje)

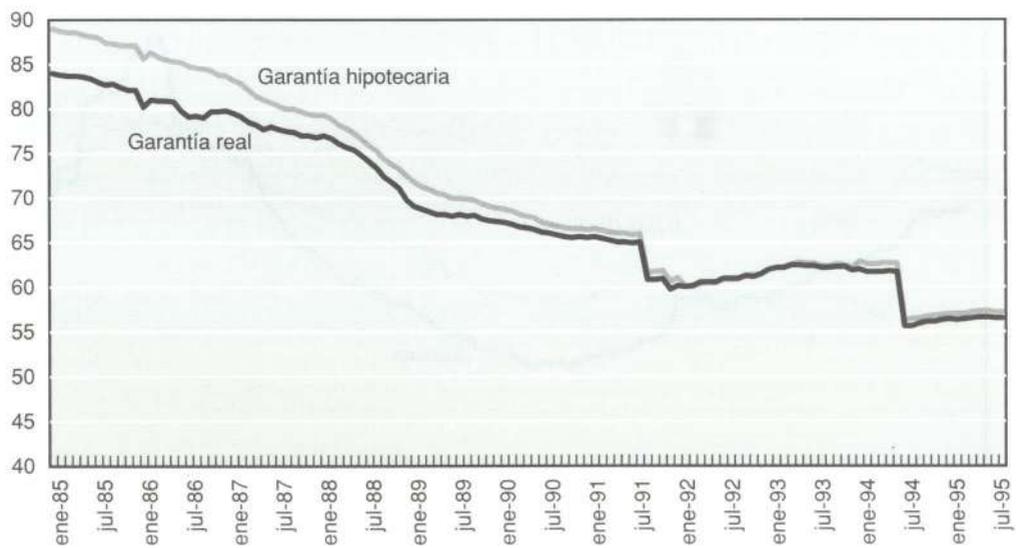


GRÁFICO 22
PARTICIPACIÓN DEL SECTOR EXTERIOR EN CRÉDITO
DE ENTIDADES DE DEPÓSITO
 (En porcentaje)

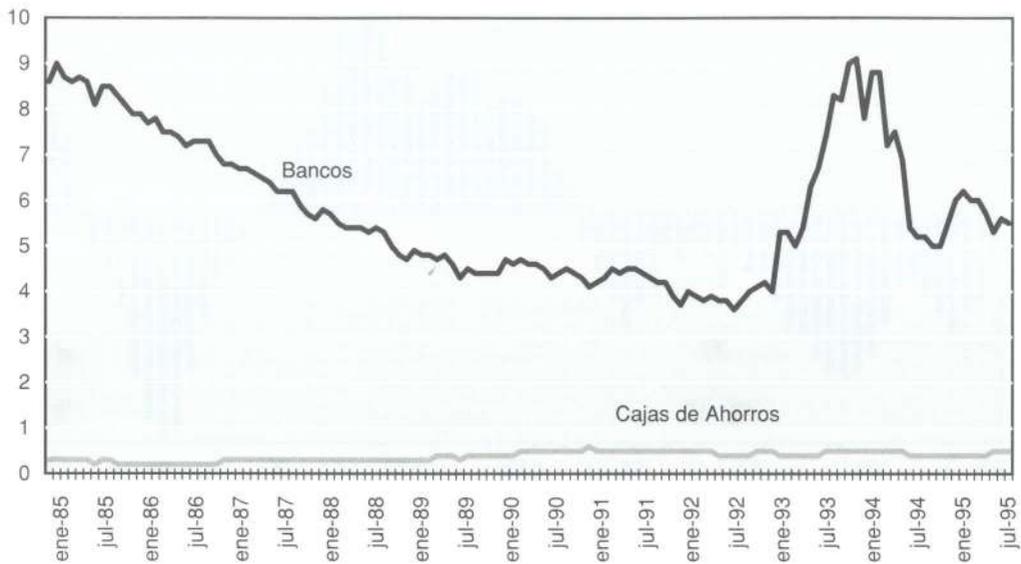


GRÁFICO 23
RATIO DE TEMPORALIDAD
 Porcentaje de asalariados temporales sobre el total

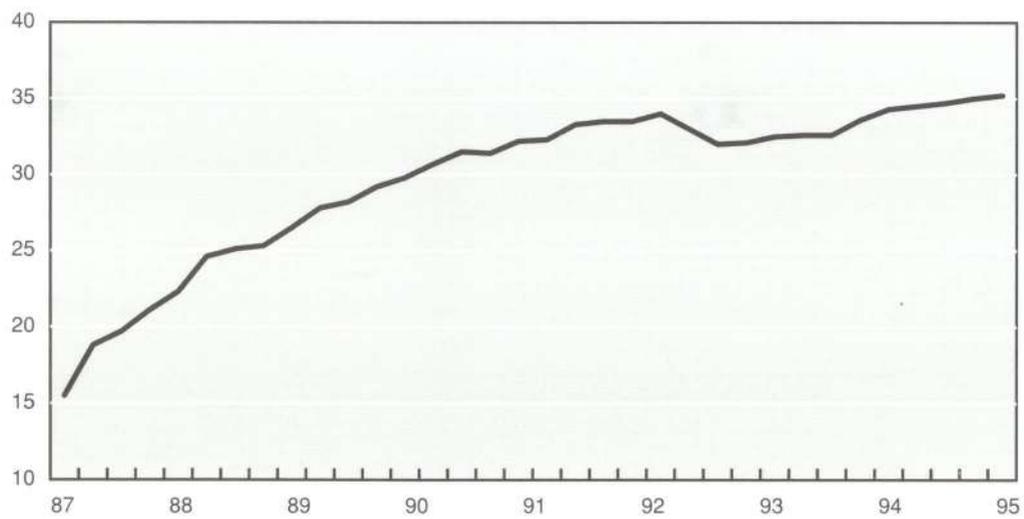
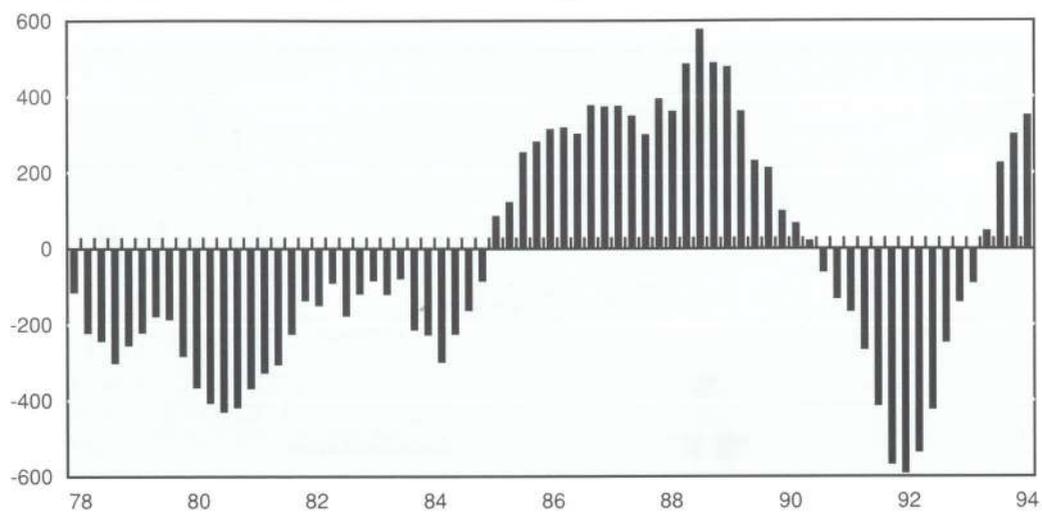


GRÁFICO 24
POBLACIÓN OCUPADA
Variación interanual. Miles de personas



LOS PRÉSTAMOS A INTERÉS VARIABLE. SISTEMÁTICA Y MODALIDADES

Angel Almoguera Gómez

I. INTRODUCCIÓN

Cada vez que la evolución temporal de los tipos de interés discurre por fases bajistas, como ha sucedido en nuestros mercados en los últimos tres años, los deudores demandan con anhelo contratar operaciones en las que los tipos de interés se puedan ajustar a esos descensos, disminuyendo, en definitiva, sus costes financieros. La preferencia de pactar a tipo variable en vez de a tipo fijo no puede calificarse como una elección financiera a priori más acertada, sino que responde más bien al deseo de aprovechar una esperada tendencia bajista o, con menos probabilidad, a la voluntad de mantener los costes financieros adaptados a la evolución del mercado. Por el lado de la oferta, las entidades crediticias también incrementan esta modalidad de contratación encontrando que es una fórmula más idónea para cubrir, sobre todo, el riesgo de interés, y previendo, precisamente, que pueda invertirse la tendencia en un entorno crecientemente competitivo y en una operativa en la que domina el largo plazo. Basta examinar las ofertas actuales del mercado para constatar la pujanza (1) de esta clase de pactos sobre la retribución al prestamista, llegándose a emplear términos tan elocuentes como «la guerra hipotecaria» (2), ámbito singular en el que concurren los mayores esfuerzos innovadores por la captación de clientela.

Pero estas operaciones, que más adelante acotaremos en su noción, no son novedosas en nuestro sistema financiero, ya que tienen su antecedente directo en los contratos surgidos a finales de 1979 (3) y protagonizados por la banca extranjera (4) que operaba en nuestro país. Mediante esta operativa, estos bancos superaban dos limitaciones que les restringían capacidad para expandir su cuota activa: el coeficiente máximo del 40 por 100 sobre el volumen total de inversión en España, para captar depósitos en pesetas, y, sobre todo, la falta de una red comercial que permitiera captar recursos pasivos. La salida principal para estas entidades consistía en captar fondos en el mercado interbancario, traspasando el riesgo de oscilación en los tipos a los clien-

tes a través de la correspondiente cláusula de revisibilidad. Las operaciones se autorizaron a través de la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981 y la Circular 12/1981 del Banco de España, de 24 de febrero, disposiciones hoy derogadas, pero de las que sintetizamos ahora las siguientes consecuencias sobre las operaciones formalizadas:

a) Se exigía la determinación del rédito periódico aplicable con base en la suma de un margen inicialmente fijo (con posterioridad se autoriza su variación) a un tipo de referencia necesariamente objetivo. Tipo de referencia de libre elección, siempre y cuando su definición no supusiera que la determinación del coste final para el prestatario quedase al arbitrio del prestamista, respetando, en definitiva, un principio general de nuestro derecho común (5).

b) Los tipos de referencia más empleados fueron el tipo preferencial establecido por el banco concedente, único y común para todas las operaciones sin una vinculación expresa al coste de los recursos, o bien los tipos generales del mercado interbancario para plazos análogos al período de la operación, debiendo ser conocidos públicamente (6).

c) Se prohibió la inclusión de las llamadas cláusulas de catástrofe que posibilitaran a las entidades cancelar unilateralmente los contratos de esta naturaleza alegando falta de disponibilidad de fondos en los mercados. En todo caso, al prestatario se le concedía un preaviso mínimo de un día antes de cada revisión, disponiendo de un mes para amortizar la totalidad en caso de desacuerdo con el nuevo tipo resultante.

d) Como consecuencia del control administrativo ejercido sobre los tipos de interés activos, las operaciones debían formalizarse con un plazo mínimo de un año divisible, para la revisión, en períodos similares a los vigentes en el mercado interbancario.

Sirvan estos antecedentes para que ahora delimitemos la noción de las operaciones que nos ocupan. Las operaciones crediticias a tipo de interés variable, y, más en concreto, los préstamos en los que centraremos nuestra atención (7), son aquellas, según la práctica bancaria más extendida, en las que

las partes acuerdan que el rédito aplicable durante la vigencia contractual se podrá modificar en función de las oscilaciones que experimente un índice o indicador de referencia objetivo. En este concepto se integran, en principio, los préstamos (8) que se contratan a diario con esta denominación; pero debemos preguntarnos sobre la posible inclusión en este conjunto de dos categorías fronterizas. La primera estaría compuesta por los contratos en los que se pactan diferentes tipos aplicables en los sucesivos subperíodos, pero conocidos desde el compromiso inicial. La segunda agrupa los convenios en los que, atendiendo a la definición amplia de interés (9) que ofrece nuestro Código de Comercio, los elementos sujetos a posible modificación objetiva son las comisiones o el propio margen a añadir al índice de referencia. Recientemente, el legislador (10) ha definido los préstamos a interés variable como los que «modifican su tipo de interés en el transcurso de su período de amortización», noción que dejaría fuera al segundo grupo, pero incluiría al primero, que tampoco suele ser considerado por la normativa aplicable ni por los usos bancarios como operativa a tipos variables.

Consideramos que el verdadero elemento diferenciador de las operaciones estudiadas reside en la imposibilidad que presentan para conocer a priori (11) el conjunto de capitales que integran la prestación del deudor y, más en concreto, los intereses compensatorios que éste debe abonar en cada período (12). Bien es cierto que este contorno de contratos así definidos se restringe por el predominio de dos condiciones:

1) Dentro de los elementos que determinan el coste o rentabilidad de la operación cuya posible variación se pacta, prevalece mayoritariamente el tipo de interés sobre las comisiones, el margen u otros elementos remuneratorios.

2) La variación en el tipo de interés aplicable, entendida en el sentido estricto de rédito, se vincula, a su vez, a los cambios que, durante el plazo pactado, experimente un índice de referencia objetivo.

II. NORMATIVA APLICABLE

Como es ya consustancial al ámbito de la actividad bancaria, en esta materia concurren, de un lado, normas de derecho sustantivo que afectan al conjunto de la contratación crediticia, y de otro, disposiciones dictadas por las autoridades administrativas rectoras, promulgadas desde la supervisión y ordenación de la actuación de las entidades de depósito. En la actualidad, sin entrar en cuestiones de jerarquía y aplicabilidad, deben tenerse presentes las siguientes disposiciones que se pronuncian sobre esta clase de préstamos:

1) Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (LSMPH).

2) Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (LCC).

3) Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito.

4) Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las operaciones financieras de los préstamos hipotecarios, ampliado su ámbito de aplicación a otras entidades financieras en la Orden Ministerial de 27 de octubre de 1995.

5) Circulares del Banco de España:

— 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela;

— 13/1993, de 21 de diciembre, y 3/1996, de 27 de febrero, que modifican la anterior.

— 5/1994, de 22 de julio, que adapta la primera a la nueva normativa en materia de préstamos hipotecarios.

La regulación básica, que se deduce de este acervo normativo para los préstamos a tipo de interés variable, la sintetizamos en los siguientes apartados:

a) *Ámbito de aplicación.* Es relativamente estrecho, ya que las disposiciones afectan únicamente a los contratos definidos en las dos leyes citadas: préstamos con garantía hipotecaria y préstamos al consumo, aunque siempre se puede plantear lógicamente la aplicación analógica al resto de los préstamos. Específicamente, la OM de 5 de mayo de 1994, en su artículo 1, establece que su contenido será de obligado cumplimiento en los préstamos hipotecarios sobre vivienda en los que el prestatario sea persona física y el importe no supere los 25.000.000 de pesetas. Por su parte, la LCC contiene diferentes supuestos de exclusión (artículos 1 y 2); así, atendiendo a la cuantía, deja fuera los inferiores a 25.000 pesetas y los superiores a 3.000.000.

b) *Contenido del pacto de variabilidad.* Existe coincidencia en construir periódicamente el tipo aplicable a partir de un índice de referencia objetivo, sumándole un margen fijo o variable de cualquier signo, o expresado como porcentaje de aquél. No obstante, se permite cualquier otra fórmula, conforme a Derecho, y que resulte clara, concreta y comprensible para el prestatario (13).

c) *Definición del índice o tipo de referencia.* Es el patrón que habitualmente va a determinar la evolución del tipo de interés que deberá abonar en cada período el prestatario. En esta materia, la normativa define previamente unas condiciones generales que debe satisfacer el índice, para después realizar una selección de los más utilizados en los mercados como tipos o índices oficiales (14). La

atribución de este carácter posibilita, a las entidades que los empleen, menores exigencias en cuanto al contenido contractual y las obligaciones de comunicación al deudor de los sucesivos tipos aplicables.

Las condiciones generales impuestas (15) a cualquier índice son:

1) La no dependencia en exclusiva de la propia entidad de crédito prestamista ni que sea susceptible de influencia por ella, en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades. Este requisito ha eliminado prácticas como la inclusión de los tipos propios en un índice tomado como media aritmética de un conjunto de entidades, o la revisión a tipos de entidades filiales y/o participadas; por lo tanto, supuestamente influibles.

2) Los datos que sirvan para construir el índice deben ser agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo. Nuevamente, se trata de evitar la posibilidad de manipular las series numéricas (tipos, costes, rentabilidades); aunque, rigurosamente, la norma debería mencionar los valores estadísticos que se utilizan.

Adicionalmente, el lógico equilibrio de las prestaciones y la transparencia en la contratación bancaria, aconsejan:

a) La publicidad frecuente del índice, sin plazos dilatados en su puesta en conocimiento de los operadores.

b) Elevada correlación del índice con el coste de los pasivos considerados en general ya que las distintas entidades no tienen la misma composición en su estructura financiera.

c) Volatilidad reducida y que en ningún caso responda a fuerzas ajenas a los mercados.

d) Definición supletoria de un indicador sustitutivo para el caso de imposibilidad de disponer del principal por causas ajenas a los contratantes. La normativa vigente sí exige que se incluya este indicador suplente del primeramente designado.

Con estas bases, la CBE 5/1994, de 22 de julio, define una oferta limitada de índices de referencia; en concreto, seis (16). A pesar de que pudo defenderse por algunos la imposición de un único índice, resulta conveniente la existencia de una cierta pluralidad, especialmente por dos motivos: disponibilidad y sensibilidad. Por el primero, se trata de tener índices alternativos que permitan la sustitución de aquellos que transitoriamente se vean sometidos a una elevada volatilidad o a niveles manifiestamente alejados del resto de tipos imperantes. Por el segundo, cada indicador gozará de diferente grado de respuesta, en magnitud y temporalidad, a las actuaciones de política monetaria o a otras variables de política económica con impacto en los mercados financieros, satisfaciendo más ajustadamente las necesidades de cada segmento de deudores.

A continuación recogemos estos seis índices (norma sexta bis, núm. 3, y anexo VIII de la CBE 5/1994), que en la actualidad resultan ser los más empleados en la contratación.

1) Tipo interbancario a un año: MIBOR (17). Es el más utilizado (18), y se define como la media simple de los tipos de interés diarios a los que se han cruzado operaciones a plazo de un año en el mercado de depósitos interbancarios durante los días hábiles del mes (19) legal correspondiente. Se establece que, de las operaciones cruzadas, se excluyan aquellas realizadas a tipos claramente alejados de la tónica general del mercado.

La fórmula estadística es:

$$MIBOR - 1 \text{ año} = \frac{\sum R_d}{t}$$

$$R_d = \frac{\sum_{i=1}^{i=n} R_i E_i}{\sum_{i=1}^{i=n} E_i}$$

R_d = La media ponderada de los tipos de interés diarios.

t = El número de días del mes legal durante los que se hayan cruzado operaciones.

R_i = Tipos de interés de cada una de las i -operaciones cruzadas.

E_i = El importe efectivo de cada operación.

n = Número de operaciones cruzadas en el día.

2) Rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública entre dos y seis años. Es la media mensual móvil semestral, centrada en el último mes, de los rendimientos internos medios ponderados diarios de los valores emitidos por el Estado, materializados en anotaciones en cuenta y negociados en operaciones simples al contado del mercado secundario entre titulares de cuentas, con vencimiento residual entre dos y seis años. Se calcula a través de la expresión:

$$I_e = \frac{\sum R}{t}$$

$$R = \frac{\sum R_i \cdot P_i}{\sum P_i}$$

R = Media ponderada diaria, en porcentaje, de las tasas de rendimiento interno de las operaciones realizadas con los valores indicados en la definición, con tipos fijos y excluyendo los que se crucen a tipos muy diferentes de los contratados. Se ponderan

los rendimientos internos de cada operación por sus respectivos volúmenes nominales de negociación.

i = Número de operaciones de referencia.

t = Número de días con negociación en el período considerado.

R_i = Tipo de rendimiento interno (TIR) de cada operación.

P_i = Precio total de la operación.

3) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros. Es el 90 por 100, redondeado a octavos de punto, de la media simple correspondiente a la media aritmética, eliminando los valores extremos, de los préstamos personales formalizados mensualmente por plazos de un año a menos de tres años, y a la media aritmética eliminando los valores extremos de los préstamos con garantía hipotecaria para adquisición de vivienda libre formalizados mensualmente por plazos de tres años o más. Los tipos incluidos en el cálculo de las medias serán los tipos anuales equivalentes, ponderados por sus respectivos principales comunicados por las cajas de ahorro al Banco de España, para cada modalidad de préstamo. La expresión del índice es:

$$X = \frac{\sum X_i}{n}$$

X_i = El dato correspondiente a cada caja de ahorros.

n = El número de cajas de la muestra.

Para la depuración de la media aritmética, se excluirán aquellos datos que difieran en más o menos dos veces del valor central X , siendo la desviación la siguiente:

$$D = \frac{\sqrt{\sum_{i=1}^n (X_i - \bar{X})^2}}{n}$$

4) Tipo medio de los préstamos a más de tres años para adquisición de vivienda libre. En este apartado, realmente se calculan tres diferentes índices según la clase de entidades incluidas en la muestra. Se definen como la media simple de los tipos de interés medios, ponderados por los principales de las operaciones de préstamo hipotecario de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por el conjunto de bancos, cajas o el colectivo agrupado de bancos, cajas y sociedades de crédito hipotecario.

• De los bancos:

$$I_b = \frac{\sum_{i=1}^{i=n} i_b}{n_b}$$

i_b = El tipo medio ponderado de los préstamos de cada banco.

n_b = El número de bancos declarantes.

• De las cajas:

$$I_{CA} = \frac{\sum_{i=1}^n i_{CA}}{n_{CA}}$$

i_{CA} = El tipo medio ponderado de los préstamos de cada caja de ahorros.

n_{CA} = Número de cajas declarantes.

• Del colectivo de entidades crediticias:

$$I_C = \frac{\sum i_B + \sum i_{CA} + \sum i_{SCH}}{n_B + n_{CA} + n_{SCH}}$$

i_{SCH} = Tipo de interés medio ponderado de cada sociedad de crédito hipotecario.

n_{SCH} = Número de sociedades de crédito hipotecario declarantes.

A partir de la definición oficial de los seis indicadores, se observa uniformidad en los procedimientos de agregación estadística, basados en la obtención de medias aritméticas simples y ponderadas con algunas objeciones de representatividad de los valores elegidos. La primera es que no se trata, con rigor, de números índices, aunque así se nombren, y además es heterogéneo el procedimiento aceptado en cada caso para depurar los valores extremos o discrepantes de la tendencia del resto de operaciones cruzadas, ya que no siempre se ha acudido a introducir las correspondientes medidas de dispersión estadística. La segunda descansa en la diversa naturaleza de los tipos incluidos en cada indicador, y responde, lógicamente, al mercado o ámbito de contratación considerado, variando la naturaleza de las operaciones (de inversión o de financiación), los sujetos contratantes (entidades crediticias o particulares) o el bien financiado (viviendas o bienes de consumo). En tercer lugar, las medias facilitadas por las diferentes entidades se introducen en el índice (media simple) sin considerar el distinto peso específico que cada institución crediticia posee en esta clase de contratación, lo que puede distorsionar la verdadera situación del mercado.

Centrándonos ahora en una cuestión abordada por la propia autoridad monetaria en la CBE 5/1994, las series facilitadas por las entidades para el cálculo de los índices son tipos anuales equivalentes

que, en algunos casos, sólo recogen el efecto de la frecuencia de capitalización, y en otros, suman a este impacto las comisiones repercutidas por cada entidad crediticia. La solución que ofrece la mencionada circular para evitar la duplicidad en el cargo al prestatario, implícitamente a través de su incorporación al índice y expresamente a través de las insertadas en cada póliza o escritura, es la aplicación de un diferencial negativo. Diferencial que, a título ilustrativo, se ofrece en una tabla que introduce tres variables: el importe porcentual de la comisión (agrupados todos los conceptos posibles), el plazo en años de cada operación y, por último, la periodicidad en el pago de los términos de amortización. Como el propio texto de la circular reconoce, esta sustracción no es válida para todos los índices, y además utiliza una simplificación de la fórmula del TAE. En todo caso, la utilización mayoritaria por parte de los intermediarios financieros de estos índices oficiales hacer presumir que proceden a depurarlos de comisiones y del efecto de la mencionada frecuencia de capitalización, para así neutralizar el sobrecoste imputado.

La definición institucional de estos indicadores y su confrontación, tal como aparecen en los préstamos a interés variable contratados, muestra, curiosamente, ciertas desviaciones que justificarían incluso que no deba admitirse la asimilación y, por tanto, no gocen de los atributos reconocidos a aquéllos en la relación contractual entidad-cliente. En efecto, a pesar de la simplicidad y claridad, valores siempre preconizables de esta contratación, que supone remitirse directamente al índice elegido tal como aparece publicado en el *Boletín Oficial del Estado* y boletines del Banco de España en el período acordado anterior a cada fecha de revisión, ésta no es la práctica uniforme. Las discrepancias constatadas son diversas: así, en el número de días hábiles para los tipos tomados como muestra; en la exclusión de las operaciones apartadas de la tónica general o, incluso, en el procedimiento de agregación de los tipos diarios. Recordamos, por ejemplo, que, en el caso del índice MIBOR, el plazo escogido para los depósitos interbancarios es de las operaciones a un año, por lo que quedarían fuera de la definición oficial los restantes plazos que se negocian diariamente en el mercado interbancario de Madrid. En fin, en algunas ocasiones, la referencia se hace directamente a operaciones del mercado interbancario de condiciones similares en plazo y cuantía (extraídas en fechas predeterminadas y desde la posición del acreedor), sin remitirse a los agregados estadísticos que subyacen en los índices oficiales.

d) *La notificación al prestatario de los cambios en el coste del crédito.* La principal consecuencia de incluir en un préstamo un índice oficial consiste en eximir al prestamista del deber de comunicar a cada prestatario-cliente las modificaciones periódicas resultantes en el coste total del crédito, al haber oscilado el correspondiente indicador. Pero, para que

exista esta exención, es necesario (20) también que se haya optado por construir el interés activo mediante la adición de un margen constante al tipo de referencia, o bien aplicando a éste un determinado porcentaje, lo cual limita, en aras, seguramente, de una mayor claridad para el deudor, la relación funcional entre el tipo aplicable y el índice subyacente.

e) *Comisiones, en especial la de cancelación anticipada.* Es un concepto de singular importancia en los préstamos, cualquiera que sea el tipo de interés aplicable, fijo o variable. Ciñéndonos a nuestro estudio, en virtud de la Ley 2/1994, artículo 3, se limita la comisión por prepago en los préstamos a interés variable a un máximo del 1 por 100 sobre el capital pendiente en las subrogaciones. La regulación se justifica cuidadosamente en la exposición de motivos; no olvidemos que es la primera vez que, en el régimen general de liberalización de tipos y comisiones en las operaciones crediticias, se limita por mandato legal el precio que pueden cobrar las entidades a una determinada prestación; en este caso, la opción de prepago. La razón esgrimida por el legislador para acotarla, y que impera sobre su libre determinación por el mercado, es la necesidad de que los deudores hipotecarios existentes aprovechen el descenso generalizado de los tipos que se estaba produciendo, ponderando también el «escaso riesgo financiero» que asumen las entidades en estas operaciones. Con posterioridad, en la LCC, vuelve a limitarse, en su artículo 10, con un porcentaje máximo del 1,5 por 100 en las operaciones a tipo variable y del 3 por 100 en las que el rédito permanezca constante, calculados ambos sobre el capital anticipado. Se asume, por tanto, que las entidades soportan un mayor coste en las operaciones a tipo fijo para cubrir el riesgo de tipos de interés, mientras que la mayor aproximación a las condiciones vigentes en cada momento de los préstamos revisables explica que se restrinjan las penalizaciones a unos porcentajes que no llegan siquiera al margen que sobre el índice de referencia incorporan, atendiendo primariamente al coste de reinversión del reembolso entregado por el prestatario. En el caso de la LCC, desde una regulación general se pretende que la facultad de prepago no quede invalidada, de facto, por un coste disuasorio para su ejercicio, sin que el mismo tenga necesariamente que responder a un descenso de los tipos de interés corrientes, y revelando la desconfianza en la competencia entre los operadores para reducir el importe de estas comisiones como una medida comercial —precio de la opción—, sentando, por tanto, un notable precedente de regulación.

El resto de comisiones que se quieran imponer están sujetas, en general, a los requisitos de concreción y comunicación al Banco de España y, por supuesto, deben estar incluidas expresamente en cada póliza de préstamo, habiendo sido aceptadas por el cliente. En las operaciones hipotecarias, se ha querido simplificar esta materia (OM de 5 de

mayo de 1994, anexo II, 4.º) unificando las comisiones iniciales en una única de apertura, que debe englobar toda clase de gastos inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo, redundando en una mayor claridad de los costes repercutidos para el cliente.

III. SISTEMÁTICA DE ESTAS OPERACIONES

La obtención del tipo de interés aplicable en estos préstamos puede sistematizarse a través de la siguiente expresión, que es de común aplicación:

$$i_T = c \cdot I_{t-1} + m + \theta$$

i_T = Tipo de interés aplicable en el período T .

c = Coeficiente constante, multiplicador del índice de referencia.

I_{t-1} = Índice de referencia en el período $t-1$.

m = Margen constante o variable.

θ = Redondeo.

Veamos la expresión y los distintos componentes que la configuran. Es una función lineal, sin que sea probable encontrar otra clase de relación funcional que explique el rédito a partir de un índice de referencia, siguiendo la orientación de la legislación antes comentada. Lo que sí es posible es encontrar que la variable exógena sea bien el índice de referencia o bien el margen, que en este caso recogería las oscilaciones de aquél siendo fijo, desde el comienzo, el producto cI_{t-1} .

1. Tipo de interés

En estas operaciones se determina para cada período de revisión pactado (año, trimestre, mes...), reconociéndose en cada intervalo la posibilidad por el deudor de reembolsar el saldo pendiente de capital e intereses devengados, en un lapso breve de tiempo, si no está de acuerdo con el nuevo tipo resultante, con independencia de la facultad que le asiste durante la vigencia contractual de la cancelación anticipada. El préstamo no pierde su calificación de interés variable aunque durante un cierto período el rédito permanezca constante por:

a) Estar así pactado, apartado en el que se encuadran los llamados préstamos mixtos. Se incluyen los denominados a tipos convertibles, en los que se le faculta casi siempre al deudor, un número limitado de veces, a transitar de tipo variable a fijo o viceversa. En el primer recorrido, lo más común es que se le inmovilice para el futuro el indicador elegido más un margen. Cada revisión o cambio puede llevar asociado el pago de una comisión por el deudor, que pretende, al menos, repercutirle los costes de administración adicionales motivados por el

cambio en la modalidad de liquidación de intereses. No obstante, según a quien corresponda la facultad del cambio que le permita defenderse de una evolución contraria de los tipos, el interés inicial incluirá de forma implícita la prima correspondiente.

b) No haberse alterado en el tiempo de cómputo el índice de referencia o, por el contrario, acontecida la variación, no haber instado ninguna de las partes su efectiva aplicación. En este último supuesto, en el que la modificación del rédito contractual exige, por haberse pactado expresamente, que la parte interesada lo pida a la otra, acontecido el cambio en el indicador, resulta recomendable que la entidad informe de este hecho al deudor.

c) Haberse fijado un intervalo mínimo y simétrico, al alza o a la baja, de oscilación sin que se haya superado. A pesar de que esta cláusula no es frecuente, es difícilmente admisible que la barrera para el cambio no esté situada en el mismo extremo en la subida que en la bajada del índice de referencia.

La volatilidad de los índices adoptados puede acarrear oscilaciones extremas, tanto de ascenso como de disminución, ocasionando fuertes incrementos (reducciones) en los pagos por intereses para el prestatario y, en consecuencia, correlativos aumentos (disminuciones) en los ingresos para el prestamista que pugnan con un lógico equilibrio de las prestaciones, alejándose de la equivalencia financiera prevista inicialmente. Para evitar estas situaciones, se introducen límites permanentes y/o periódicos en los tipos de interés o en los términos de amortización a pagar por el deudor. Ocupándonos de los primeros, los límites permanentes (21), expresados habitualmente como tipos de interés anuales, son los que se imponen durante la vigencia de toda la operación. Puede pactarse un límite máximo o techo, expresado habitualmente como un tipo porcentual anual, por encima del cual no se pueden calcular los intereses que debe abonar el prestatario, cualquiera que sea el exceso al que renuncia la entidad acreedora; inversamente, se puede acordar un límite mínimo, o suelo, por debajo del cual no pueden obtenerse los intereses que deba percibir el prestamista. Sin embargo, prevalece la condición contractual que combina ambas figuras, y así se acuerda que el tipo de interés aplicable deberá mantenerse dentro de un cierto intervalo respecto a su valor inicial en términos absolutos, tanto al alza como a la baja. Por ejemplo, si el interés de partida es del 10 por 100 y se acuerda una oscilación absoluta del 4 por 100, tendríamos como tipo mínimo el 6 por 100 y máximo el 14 por 100. Es defendible por el deudor que los límites sean equidistantes —banda simétrica— respecto al interés original, pero parece difícil sostener esta premisa cuando éste sea blando (estando por debajo del índice efectivo más el margen), ya que la entidad perseguirá un mayor alejamiento del techo que del suelo para que el tipo contractual se sitúe dentro del mercado después de la primera revisión.

Desde la teoría de las opciones, herramienta válida para explicar y evaluar estos activos crediticios en poder de los intermediarios financieros, nos encontramos ante un *collar*, palabra de complicada traducción, y que significa una operación combinada que agrupa un suelo (*floor*) y un techo (*cap*). Desde la posición del deudor, estaría protegiéndose contra un alza de los tipos al comprar el *cap* y, simultáneamente, vendiendo un *floor* a la entidad crediticia, que consigue cobertura si se produce un descenso.

Los límites periódicos, más comunes los superiores que los inferiores, se imponen sobre el tipo de interés aplicable en cada período de revisión, y acostumbra a expresarse en puntos porcentuales absolutos y no como un porcentaje del tipo vigente en el intervalo inmediato anterior. Pueden ser los mismos en todos los períodos, o bien variables a lo largo de la duración del contrato. Para ilustrar su funcionamiento, si suponemos un techo periódico de 150 puntos básicos, pongamos que el tipo de interés anteriormente vigente ha sido del 11 por 100 (9 por 100 del índice y 2 por 100 de margen). Entonces, ante una subida del índice de 200 puntos, el nuevo tipo aplicable será el 12,5 por 100 y no el 13 por 100.

Los intereses acostumbran a liquidarse por períodos vencidos, aunque es factible que las partes acuerden su pago por anticipado, coincidiendo el primer devengo con la misma entrega de capital. Si los porcentajes de los tipos son idénticos, la prepagabilidad supone un mayor coste efectivo para el prestatario, y así lo recogerá el tipo anual equivalente.

2. Índice de referencia

Comencemos con dos precisiones de carácter matemático. La primera se refiere al coeficiente, c , que aparece multiplicando y puede tomar cualquier valor superior a cero. Los casos más utilizados son:

- Valor igual a la unidad salvo el primer año, en el que, en operaciones a largo plazo como los préstamos hipotecarios, sea inferior para hacer atractiva la operación en su inicio. No obstante, la entidad acreedora puede conseguir idéntico efecto renunciando a todo o parte del margen.
- Valor constante, también el del índice, durante toda la operación cuando la variación se imputa a través del margen, que pasa entonces a ser la variable explicativa.
- Valor superior a la unidad en los casos en que el margen sea residual. Con los niveles actuales de los indicadores de referencia, en el intervalo 8-11 por 100, el coeficiente no suele superar el 1,25.

La segunda precisión se refiere al desfase temporal o *lag* existente entre el período de cómputo del índice, expresado con $t-1$, y el de cálculo del rédito correspondiente, indicado con T . Evidentemente, el

valor tomado del índice deberá ser necesariamente el alcanzado en un período anterior al correspondiente al rédito cuya obtención se pretende. Además no tendrá por qué coincidir la amplitud temporal de la revisión del préstamo con la de seguimiento del índice ni, por supuesto, con el de las operaciones que éste recoge; esto se ha querido expresar con la utilización de distinto tamaño (mayúscula y minúscula) de la letra t . Es el caso, por ejemplo, de un préstamo con revisión semestral del tipo de interés aplicable, siendo el índice el MIBOR para depósitos a noventa días, y computado en el mes anterior a la fecha de cada revisión. Siguiendo las pautas marcadas en los índices oficiales, predomina la revisión anual o semestral, los índices contruidos sobre operaciones a plazos de un año o inferiores, tomando el mes anterior a la fecha de cada revisión para seleccionar la muestra de valores del índice pactado; pero estos extremos dependen, en definitiva, de lo libremente acordado por las partes. La respuesta del tipo de interés de una operación en cada período a la tendencia general del mercado dependerá de la propia sensibilidad del índice, del período de revisión pactado y del plazo adoptado para medir aquél.

Los índices deben adaptarse, con los correspondientes retardos temporales, en su evolución y, por ende, en su repercusión al deudor, a la tendencia que marquen las grandes variables macroeconómicas y, en especial, las intervinientes en los mercados monetarios. Tomemos el índice más empleado con diferencia, el MIBOR, en sus diferentes plazos. Sin afán de profundizar ahora (22) en las causas explicativas y las relaciones causales de los tipos cruzados en estas operaciones, sí conviene enunciar las variables exógenas básicas que determinan los precios en estas operaciones. Centrándonos inicialmente en las operaciones a muy corto plazo (depósitos diarios), que acaparan casi toda la contratación (23), los diferentes estudios realizados coinciden en recoger como factores explicativos, con una mayor correlación, los instrumentos de intervención monetaria por parte del Banco de España y la gestión de tesorería de las entidades participantes y, con un mayor carácter residual, otros aspectos, como la inflación esperada. Las medidas de control monetario se sustentan a través de préstamos de regulación monetaria y, especialmente, con operaciones de mercado abierto, sobre todo con los certificados del Banco de España y la deuda anotada. La gestión de tesorería de los operadores autorizados responde también al cumplimiento de las sendas marcadas para los activos de caja y a otras razones, como las disponibilidades líquidas necesarias para el cumplimiento de funciones como las de entidad colaboradora. No obstante, el índice de referencia de mayor inclusión contractual es el MIBOR a un año, lo que exige, además de preguntarse si éste cuenta con un mercado con el suficiente volumen operacional para que el índice quede al margen de alteraciones anómalas en la oferta y la demanda, un segundo nivel

de análisis. Éste consistiría en el contraste, en nuestros mercados monetarios, de las distintas teorías existentes sobre la estructura intertemporal de tipos de interés (24), ámbito de estudio del que todavía no se deducen argumentos incuestionables, salvo la necesidad de disociar el signo de la variación del importe absoluto de las primas para los distintos plazos. Lo que no parece discutible es que la opción por esta clase de índice de un mercado interbancario conducirá a que el coste de las operaciones aparezca asociado a las actuaciones de política monetaria, aunque el desfase temporal tanto de retardos como de anticipación, cuando se imponen las expectativas, impida extraer causalidades totalmente precisas.

Pero contemplemos en conjunto los diferentes índices definidos y veamos las razones para la selección de uno determinado, básicamente desde la posición del deudor. Dos criterios se imponen: adaptabilidad a la tendencia general de los mercados y estabilidad, que no son, en absoluto, aspectos incompatibles. Antes, evidentemente, hay que desear el valor absoluto de un índice como criterio decisorio, ya que debe tenerse en cuenta combinado con el margen que se pacta en cada préstamo. Adaptabilidad entendida como acomodación o sintonía del índice de referencia con la situación de los mercados, asumiendo que estamos en un espacio financiero integrado que aspira a funcionar con una moneda única, por lo que las referencias nacionales, con mayor o menor rapidez, pasarán a un segundo plano en beneficio de aquellos indicadores que provengan de las cotizaciones y precios de los mercados más eficientes o de las líneas supervisoras de la autoridad monetaria central. Estabilidad en la evolución, queriendo significar que los índices elegidos no se vean perturbados significativamente, a pesar de los métodos objetivos de agregación, por movimientos meramente coyunturales o especulativos alejados del comportamiento predominante en cada fase.

En líneas generales, la experiencia de estos últimos años refleja que los índices elegidos responden en gran medida a estos criterios, a pesar de remitirse a mercados tan diferentes como el interbancario, la deuda pública o el hipotecario. Como pautas futuras de actuación deberían extenderse en mayor medida los préstamos mixtos o reversibles, al menos una vez, y utilizarse con mayor profusión índices más protegidos de actuaciones monetarias a corto, como son los extraídos del mercado hipotecario o los sustentados en el coste de los recursos para los intermediarios financieros.

Empíricamente, la evolución reciente de los principales índices de referencia la hemos recogido en los gráficos 1 y 2, tomando tipos anuales equivalentes tal como los define el Banco de España. A pesar de que la trayectoria de los incluidos, en los años considerados, es relativamente homogénea, pueden sorprender algunos cruces que existen, y

que no responden al riesgo crediticio asociado a cada mercado. En concreto, hay algunos meses en los que la rentabilidad de la deuda pública supera la obtenida en el mercado interbancario y en los préstamos hipotecarios (ejemplo: noviembre-1994 a julio-1995), sin que el diferente plazo sea suficiente para justificar el diferencial. Son otros elementos explicativos los concurrentes en esos momentos, como la política comercial agresiva de las entidades en las operaciones hipotecarias o la mayor sensibilidad del mercado interbancario a una inversión previsible de las expectativas sobre la evolución esperada en los tipos. De cualquier forma, las sendas marcadas por los índices no fundamentan objetivamente la posible actuación por parte de los prestarios consistente en cambiar únicamente de indicador de referencia, con los inevitables costes de transacción, buscando con ello abaratar en operaciones a largo plazo el coste efectivo finalmente soportado. El movimiento armónico que reflejan los índices, con escasas, y en todo caso impredecibles, discrepancias en su evolución, hace que, en endeudamiento a largo, el coste efectivo comparado deba vincularse en mayor medida al tipo inicial pactado, al margen contratado y a los límites si éstos fueron pactados.

3. Margen

En estos préstamos, el margen se define, la mayor parte de las veces, como una cantidad fija de puntos porcentuales a añadir al índice, y que incluso puede ser negativa. En menos ocasiones, se establece como una cantidad variable en cada período, aunque podemos destacar dos modalidades que sí se presentan.

a) Cuando el índice de referencia no se incorpora explícitamente, sino que se recogen sus variaciones absolutas en cada período a través, precisamente, del margen. En este caso, se mantiene constante a lo largo de la operación el valor inicial del tipo de interés, que debe incluir, en consecuencia, el supuesto sobrerrendimiento sobre el índice escogido.

b) El margen se concibe como una magnitud variable, siéndolo también el índice de referencia. En estos casos, la variabilidad del primero se suele asociar al resultado global de la relación prestatario-entidad crediticia, renunciando la entidad a parte de aquél a cambio de una mayor rotación con dicho cliente. Puede también vincularse a la rentabilidad económica o financiera del deudor, como ha sucedido en los préstamos participativos.

Esta cantidad de puntos que se suman al índice no responde conceptualmente a la palabra que se utiliza para su denominación. No es siempre el margen que obtiene la entidad entendido como el beneficio extraído de la operación por la diferencia entre el coste de los recursos empleados y el precio co-

GRÁFICO 1
EVOLUCIÓN ÍNDICES DE REFERENCIA DEL MERCADO HIPOTECARIO
BANCOS

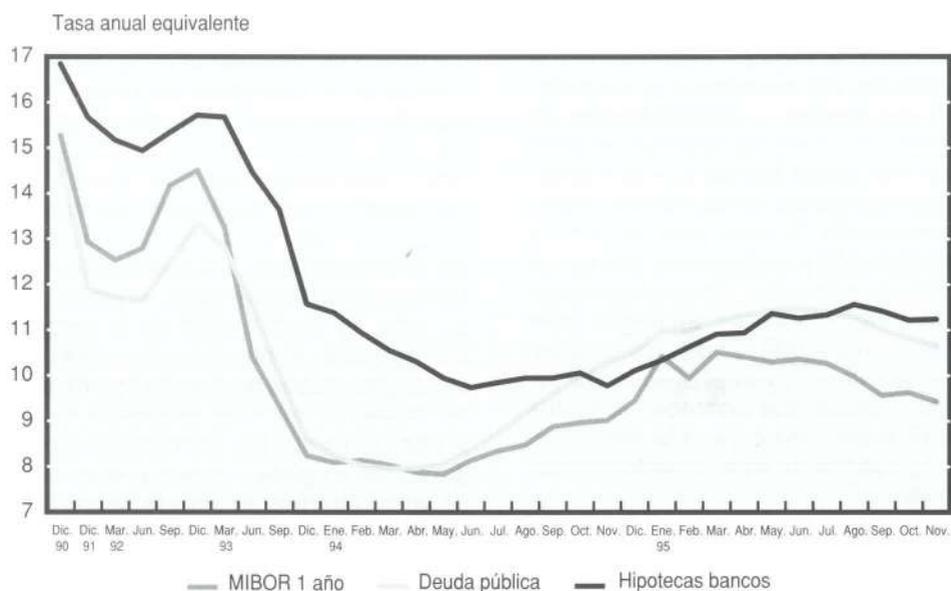
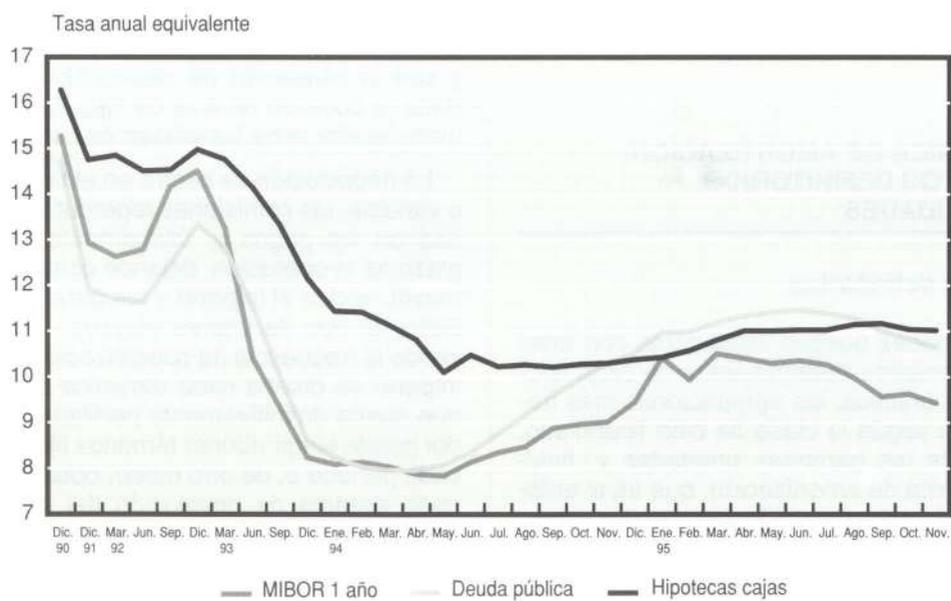


GRÁFICO 2
EVOLUCIÓN ÍNDICES DE REFERENCIA DEL MERCADO HIPOTECARIO
CAJAS



brado al prestatario. Con mayor precisión, responde al diferencial, positivo la mayor parte de las veces, que la entidad puede marcar respecto a otras colocaciones alternativas de los fondos disponibles, y que vienen indicadas por los mercados donde se toman los índices de referencia. Respecto a estos otros destinos de inversión crediticia —deuda pública, interbancario, mercado hipotecario—, los componentes de coste a valorar, descontando el coste del pasivo tomado y el excedente proyectado, son: el coste de originación y administración de cada clase de préstamo, el de los recursos propios inmovilizados y de regulación bancaria, y la imputación de los riesgos bancarios concurrentes, especialmente el de insolvencia. Al estar gran parte de la contratación estandarizada y realizarse la oferta con base en formularios de adhesión, vienen las entidades ofreciendo también márgenes análogos para cada segmento de clientela (25). Todos los conceptos enunciados, y que construyen el precio final repercutido al deudor, son los que aparecen incluidos en la suma periódica del índice de referencia y el margen, estando la cuantía de éste predeterminada en función de aquél.

4. Redondeo

Es un concepto espurio que no corresponde a su verdadero origen ya que, tal como se concibe en la mayoría de los casos, estamos ante un diferencial encubierto. Su correcta noción demandaría que el redondeo a cualquier fracción de punto fuese a la más próxima por exceso o por defecto, cuando en la práctica predomina el ajuste únicamente por incremento del tipo aplicable. Es más, con los medios actualmente disponibles, no resulta necesario este añadido para facilitar los cálculos implicados en cada liquidación periódica, siendo preferible para una mayor transparencia que, si la entidad lo desea, se añadan estos puntos básicos al margen directamente.

IV. LA DINÁMICA DE AMORTIZACIÓN: ELEMENTOS DEFINITORIOS Y MODALIDADES

1. Elementos definitorios

Estas operaciones pueden clasificarse con arreglo a diversos criterios determinantes de cada tipología. Así, en la práctica, las agrupaciones más frecuentes difieren según la clase de bien financiado, la naturaleza de las garantías prestadas y, finalmente, la dinámica de amortización, que es el enfoque de mayor interés desde la perspectiva financiera, al incidir básicamente en el coste/rentabilidad de la operación, en el impacto en la capacidad de pago del cliente y en la política de gestión de activos y pasivos de la entidad prestamista. Por diná-

mica de amortización, o esquema de flujos (en las disposiciones aplicables se plasma en la tabla de pagos o cuadro de amortización), de la operación entendemos el conjunto de capitales financieros, cuantías y vencimientos, que integran la contraprestación que asume el deudor en el contrato. La elección de una dinámica de amortización concreta recae habitualmente en el prestatario, si bien es cierto que al introducir el rédito variable la discrecionalidad en el calendario de pagos se ha visto reducida. En todo caso, antes de adoptar esta decisión, las negociaciones entre las partes se centran en otros parámetros más relevantes y que configuran las condiciones financieras de cada préstamo. El prestatario aporta el importe deseado, la finalidad del endeudamiento, los datos suficientes para conocer su capacidad de pago, el plazo pretendido y, en su caso, la identificación de la garantía real afecta. Por su parte, el prestamista maneja como elementos segmentados para cada tipo de operación el tipo de interés o, con más precisión, la rentabilidad deseada, al incluir las comisiones repercutibles y las garantías exigibles. Intercambiadas las posiciones de ambas partes, se abre la negociación en un mercado crediticio en el que no existen en la actualidad notables diferencias entre las ofertas existentes, destacando dos razones explicativas: la primera la encontramos en la gran homogeneidad en la posición de las entidades que compiten a la hora de imputar costes y márgenes operativos, sometidas además a un fuerte control normativo y de supervisión en su actuación que vela esencialmente por su solvencia; la segunda es la creciente y deseable transparencia que empapa esta clase de contratación, y que permite a los demandantes aprovechar con rapidez las innovaciones que van surgiendo y que signifiquen una reducción del coste efectivo, obligando a las entidades a asumirlas para no perder cuota. No obstante, las diferencias existentes entre los países integrados en la Unión Europea tenderán a neutralizarse con la moneda y el pasaporte únicos y con la nivelación de desequilibrios, con lo que, dada la posición relativa de España, el movimiento aproximador debe beneficiarnos como deudores.

La negociación se centra en el tipo de interés, fijo o variable, las comisiones repercutibles, la periodicidad en los pagos y, últimamente, también en el plazo de la operación, dejando como elementos con mayor rigidez el importe y las garantías requeridas. Sobre el tipo de interés efectivo —es decir, incluyendo la frecuencia de capitalización—, el plazo y el importe se diseña cada dinámica de amortización, que queda definitivamente perfilada cuando el deudor puede elegir abonar términos fijos o variables en cada período o, de otro modo, optar por un determinado sistema de devolución del capital prestado. Antes de entrar en la exposición de las principales modalidades, dediquemos algunas observaciones a sus parámetros definitorios.

El importe del capital prestado será objeto de

acuerdo entre las partes, estando limitado finalmente por la menor de las cantidades siguientes: la solicitada por el deudor o la derivada de la aplicación de los coeficientes establecidos por la entidad en su política crediticia. Estos coeficientes de amortización o liquidez relacionan la renta disponible del sujeto familiar, medida en cifras brutas o líquidas, respectivamente, con el término de amortización periódico. Término que comprende el pago total que debe hacer el sujeto sumando la cuota de amortización (devolución del capital) y la cuota de interés (pago de los réditos remuneratorios). Las entidades elaboran intervalos de confianza para estos indicadores, fuera de los cuales no prestan cantidades que puedan cuestionar la capacidad de pago del futuro cliente. Acontece que nos enfrentamos a un cociente que, en momentos como el presente, no sólo en su numerador es una variable aleatoria que representa la evolución futura del índice de referencia, sino que la proyección de los ingresos asociados al horizonte temporal del endeudamiento posee también bastante incertidumbre, lo que aconseja discriminar por clases de rendimientos percibidos, por colectivos socioeconómicos según su propensión al consumo y otros factores añadidos que integran la tecnología estadístico-actuarial de la evaluación del riesgo crediticio. A estos coeficientes se superponen otros, exigidos muchas veces por normativas específicas como la hipotecaria, así el coeficiente P/V (préstamo/valor de tasación). No obstante, en algunas líneas de la contratación, el importe viene predeterminado por causas ajenas a las partes, sin que ello obste para que se asegure la capacidad de reembolso del prestatario. Ejemplos diversos: la superficie o cabaña poseídas o explotadas en los préstamos subsidiados por circunstancias climáticas o por la aplicación de políticas sectoriales agrícolas o ganaderas; los rendimientos percibidos en ayudas a trabajadores adscritos a actividades en reconversión como la minería o la siderurgia.

El capital prestado es igual a la suma aritmética de las cuotas de amortización, aunque en supuestos concretos ésta puede superar al principal inicial. Los casos más destacados son:

1) Como consecuencia de haberse pactado carencia de capital y de intereses, durante dicho período la deuda viva supera el principal contratado. Esta cifra es la que se hace equivalente a los términos de amortización a entregar por el deudor. Si la carencia es al comienzo de la operación, verdaderamente lo que se ha acordado es un préstamo de superior importe.

2) La aparición de amortización negativa en un determinado período de liquidación, que implica que la cantidad entregada por el deudor no alcanza siquiera a cubrir los intereses devengados, por lo que los no atendidos se acumulan al capital, generando, en tal concepto, una mayor cuota de interés en la siguiente liquidación. En los préstamos a interés variable de plazo inamovible, es posible que esta figura

se presente cuando se pacte la constancia durante toda la operación de los términos de amortización y el índice de referencia, por su parte, experimente una evolución suficientemente alcista. También puede surgir por la apreciación de la divisa de denominación del préstamo frente a la moneda nacional.

3) Al incurrir el deudor en mora y estar pactada expresamente la acumulación de ésta al capital, en lo que jurídicamente constituye el anatocismo: es decir, la esencia de la capitalización compuesta.

Sobre el *tipo de interés* y sus diferentes componentes, analizados con anterioridad, conviene apuntar ahora cómo su inclusión en la obtención del cuadro de pagos se hace por su importe efectivo y no por el nominal. La noción de coste o tipo, con base anual equivalente, que consideraremos en un epígrafe posterior, surge cuando se tienen en cuenta las comisiones y demás gastos que soporta el deudor, no todos los cuales son ingresos para el acreedor y, por tanto, tampoco inciden en su rentabilidad. La práctica crediticia muestra cómo prevalece la negociación en torno al tipo de interés nominal, dejando como apartados de valoración independiente las comisiones, y con escasa atención financiera a la frecuencia de capitalización, aunque se vaya dedicando mayor atención al TAE como elemento que permite una comparación entre las ofertas disponibles. Las comisiones y gastos estrictamente bancarios que acompañan a los préstamos a tipo variable no difieren de las habituales en el conjunto de la contratación, como ya comentamos; si acaso, como peculiar, la de modificación de condiciones contractuales prevista, por ejemplo, para el cambio del índice de referencia, o la alternancia pactada de pasar a un tipo de interés fijo.

En este punto, no hay que olvidar que la forma de calcular los intereses no prejuzga o determina la constancia o variabilidad de los términos abonados por el prestatario. Es perfectamente posible, con intereses fijos, categoría no abordada en este trabajo, por ejemplo, que los términos sean constantes (sistema francés o progresivo) o que sean variables (sistemas de cuotas constantes o de variabilidad, siguiendo leyes conocidas como la progresión aritmética o la geométrica).

La *periodicidad en el pago* se refiere tanto a las cuotas de interés como a las de amortización, que no siempre tienen por qué coincidir en su vencimiento. A pesar de que la sincronía temporal beneficia, en la mayor parte de las ocasiones, a ambas partes, al deudor para facilitar sus pagos y al acreedor para administrar su cartera y simplificar su posible titulización posterior, es factible, y se presenta, la discordancia. Se intercambia la extensión de las correspondientes liquidaciones (intereses mensuales y amortizaciones trimestrales y a la inversa), pero siendo extraño, eso sí, que se sobrepase en alguna de las dos obligaciones el año. El sometimiento a calendarios exigidos en convenios que

presiden las condiciones financieras de los préstamos o, sencillamente, las necesidades de gestión y control de cada entidad ocasionan discrepancias entre los períodos liquidados y el plazo de la operación, como de inmediato tratamos.

El *plazo* es un elemento cada vez más abierto en las negociaciones, con las limitaciones evidentes que proceden de la clase de bien financiado, que se determina con recíproca dependencia respecto al tipo de interés y, por ende, al término de amortización resultante para el deudor. Es más, en los últimos se está aceptando por las partes la extensión del plazo inicialmente acordado, subordinando éste al mantenimiento de la igualdad de los términos o al respeto de determinados límites superiores en la evolución de los mismos. Por descontado que la posibilidad de acortar el vencimiento contractual es siempre admisible a voluntad de cualquiera de las partes cuando se realice conforme a lo dispuesto en la póliza o escritura. El prestamista, al presentarse alguna de las cláusulas tasadas de rescisión anticipada asociadas a la disminución de solvencia o notable reducción de la capacidad de pago del deudor. Éste, por su parte, en el ejercicio de la facultad de cancelación parcial o total, con las restricciones temporales y/o cuantitativas que, en su caso, procedan. Retomando el alargamiento, hay que diferenciar el ocasionado por la evolución de los tipos de interés del que adelantábamos en el párrafo anterior, meramente técnico. Este último tiene lugar con frecuencia cuando, por ejemplo, las partes acuerdan (el día 3 del mes x del año y) un préstamo a tres años con pago de treinta y seis términos mensuales (26) vencidos (los días 15 de cada mes por exigencias internas del banco) y, sin embargo, el cómputo de fecha de formalización a fecha de vencimiento (el día 15 del mismo mes del año $y + 3$) supera los tres períodos anuales (en doce días). El motivado por la evolución alcista de los tipos puede tener una trascendencia financiera negativa para el deudor, aun asumiendo que voluntariamente lo aceptó. Sus previsiones pudieron no considerar la carga financiera adicional del período necesario de prolongación, por lo que, con independencia de una adecuada información sobre los efectos de poder extender el plazo, resulta aconsejable permitir al deudor que reembolse en la duración pactada rompiendo la constancia de los términos y, desde luego, deshacer este tipo de supuesto, sin coste adicional, cuando desemboque en la amortización negativa de capital.

En este apartado cabe referirse al pacto de carencia. Tiene sentido su inclusión originaria como una forma de hacer más accesible al deudor la devolución del capital al postergarlo en el tiempo. Este pacto implica estrictamente que se mantiene la deuda inicial, ya que si son pagados los intereses periódicos hasta que finaliza la carencia. Cuando se suspende también el pago de éstos, entonces asistimos a un crecimiento del capital a reembolsar pro-

duciéndose una amortización negativa. En puridad, la carencia no es un elemento que motive modalidades amortizativas autónomas, sino una característica comercial que puede estar presente en todas ellas. Sucesos diferentes son la carencia sobrevenida de intereses o una paralización transitoria en la entrega de los términos ocasionadas por una insolvencia temporal o definitiva del deudor que conducirán, si el contrato no se resuelve, a un replanteamiento de la dinámica posterior.

No debe confundirse la existencia de una carencia o amortización negativa con pactos de condonación o bonificación en los pagos iniciales, bien sean los términos o parte de sus cuotas, que actúan de reclamo comercial por las entidades para atraerse al cliente y que efectivamente acarrearán una rebaja en el coste efectivo del endeudamiento.

La relación matemática, que es la equivalencia financiera entre los cuatro factores expuestos —tipo de interés, periodicidad en los pagos, importe y plazo— en condiciones de constancia del rédito, proporciona el valor del término de amortización y subsiguiente cuadro de pagos o, alternativamente si es lo deseado, el capital al que tiene acceso el prestatario en función de su capacidad de pago periódico. Todo ello de acuerdo con la siguiente expresión:

$$P = \sum_{j=1}^{j=n} a_j (1 + i)^{-j}$$

P = Importe del capital prestado.

a_j = Término de amortización referido a las cuotas de capital y/o de intereses.

n = Duración del préstamo.

i = Tipo de interés efectivo del préstamo, constante durante la vida del mismo.

A través de los algoritmos clásicos de la matemática financiera, pueden deducirse las magnitudes que se deseen en cada caso, desde los términos hasta los diferentes componentes del cuadro de amortización; a saber, cuotas y capitales pendientes y amortizados. Con el interés fijo, inicialmente puede parecer que son plenamente aplicables esos procedimientos, pero en la práctica se aprecian distorsiones en el seguimiento de estas reglas como consecuencia de aspectos tan colaterales como el redondeo monetario de los términos, el alargamiento técnico antes tratado o la liquidación por días naturales cuando el año se toma de trescientos sesenta días, por citar sólo tres de los más habituales. Esto no significa, por supuesto, que el prestatario no pueda saber con exactitud en estos préstamos la tabla de pagos, aunque sin poder recurrir a las facilidades otorgadas por las reglas de cálculo conocidas.

Pero, en los préstamos que analizamos, el tipo de interés es una variable aleatoria, por lo que si man-

tenemos inmodificables el plazo, el importe y la periodicidad en los pagos, desconoceremos a priori los términos de amortización al menos en uno de sus sumandos: la cuota de interés. Expresado de otro modo, el prestatario sólo conocerá todos sus compromisos de pagos cuando haya realizado el último. Es posible también trasladar la aleatoriedad a otra magnitud (v. gr., el plazo) manteniendo fijo el importe de los términos. Abordemos, a continuación, las diferentes posibilidades que esta contratación toma a partir de la combinación de esas magnitudes.

2. Modalidades

Las clasificaciones habituales distinguen de acuerdo con la relación que guardan entre sí los términos de amortización o sus componentes, sobre todo las cuotas de amortización. Así, el préstamo amortizable por el sistema clásico, o francés, se caracteriza porque los términos son constantes y además las cuotas de amortización contenidas en ellos siguen, a lo largo del horizonte temporal, una progresión geométrica de razón periódica igual a la unidad más el tipo de interés fijo del préstamo. En las operaciones con rédito variable, éste y los demás sistemas no son aplicables, al contar con una variable aleatoria como es la cuota de interés. Con la finalidad de disponer de una tipología que permita una sistematización de las combinaciones más frecuentes, nos vamos a fijar primariamente en la ausencia o no de términos, en su cuantía (constante o variable) y en su composición (presencia y trayectoria de las cuotas de capital e intereses). Si a estos criterios inspiradores les unimos otros secundarios, como puedan ser la pos o pre pagabilidad de los intereses, la existencia o no de límites periódicos o permanentes en los tipos o en los términos y la inclusión o no de carencia, podemos desembocar en las siguientes categorías.

A) *Sistemas sin devolución periódica del capital prestado*

No son frecuentes en la contratación, dado el mayor riesgo de insolvencia que asume el acreedor que no percibe el capital hasta el vencimiento del préstamo. Las encontramos en operaciones a corto plazo, que no superan el año y medio, con dos variedades básicas: amortización al vencimiento de los intereses compensatorios y de todo el capital (pago único) o bien pago periódico de los intereses (27) manteniendo la deuda inicial, que es reembolsada al vencimiento. En ambos casos, la revisión se establece para intervalos que no suelen sobrepasar el semestre, dado el corto plazo del préstamo.

B) *Términos de amortización constantes y plazo incierto*

El cliente se compromete a pagar un término igual

cada período, que se suele calcular en función del interés aplicable en el primero. Aquí acaban las analogías con el sistema francés, ya que la evolución temporal de las cuotas de amortización queda subordinada, por diferencia, a la parte del término que absorban los intereses en cada período. La distribución temporal de los pagos de capital es incierta, pero la suma debe ser igual al capital prestado, mientras que las cuotas de interés son inciertas en su temporalidad y en su cuantía global, al estar asociadas a la evolución del tipo de referencia. En esta modalidad suelen coincidir en devengo las cuotas de capital e intereses para conseguir la constancia en los términos, siendo posible, no obstante, la anticipación en los intereses emulando el cálculo por el sistema alemán, siempre que no se traten como término los intereses del primer período que se descuentan del capital prestado. Si la evolución del indicador lo permite, es perfectamente viable que el plazo práctico iguale al marcado al principio. Lo que es posible, pero muy improbable, es que el último término dentro del plazo o fuera de él coincida con los restantes, con lo que, finalmente, la constancia anunciada se acaba rompiendo. Con términos constantes, la sensibilidad de éstos a las oscilaciones en los tipos guarda relación directa con el plazo, e inversa con el valor numérico de los tipos (28).

Es compatible esta categoría con que la deuda sea en moneda extranjera o con la existencia o no de carencia; son también variedades aceptables las derivadas de la imposición de suelos o techos periódicos o permanentes a los tipos de interés, dado que el ajuste en cada período se realizará en la cuota de amortización y, en todo caso, en el plazo del contrato. Por el contrario, manteniendo el principio de pago completo de los intereses correspondientes en cada período a capital pendiente al inicio, carece de sentido fijar reglas concretas de variabilidad de las cuotas de amortización si se quieren mantener los términos inmutables. Si el prestatario cancela anticipadamente parte de la deuda, resulta congruente con esta modalidad que no se cambie el término, con lo que el plazo teórico se acorta, o, alternativamente, reducirlo para mantener éste.

Al iniciarse cada período, una vez determinado el nuevo tipo aplicable, el prestatario debe conocer cómo se está viendo afectado el plazo, acortándose o extendiéndose. Los datos conocidos para el cálculo serán el capital pendiente, el nuevo tipo asociado al período y el término constante. Dos reflexiones merece esta modalidad. En primer lugar, la carga de intereses remuneratorios finalmente soportada por el deudor será inferior o superior a la proyectada según la relación entre el tipo considerado para deducir los términos y el tipo medio obtenido al actualizar los términos efectivamente pagados. En segundo, el incremento que se produce de las cuotas de interés en las operaciones a largo plazo, léase los préstamos hipotecarios, queda aparentemente encubierto en esta clase, ya que los tér-

minos siguen siendo constantes sin perjuicio de la extensión o no del plazo, según como evolucione con posterioridad el mercado. Ello es debido a que los términos se calculan teniendo en cuenta el tipo rebajado, o «blando», del primer período, en el que la entidad financiera acostumbra a prescindir del margen para atraer a un mayor número de clientes. Con validez general, tanto si se traduce en una extensión del plazo como en un incremento cuantitativo de los términos, debería trasladarse la rebaja concedida por los intermediarios financieros en el primer año a otros conceptos de coste, esencialmente a la comisión de apertura o al resto de pagos exigidos para la formalización (seguros, gastos fiscales y de fedatarios públicos) que debe hacer el cliente, aunque no constituyan ingresos para aquéllos pero sí repercutan en el coste efectivo para el deudor. En consecuencia, la tabla de pagos, en los dos casos, se obtendría con el valor real del índice de referencia en la fecha de formalización sumándole el margen pactado. De este modo, se evitarían los sobresaltos para el cliente por la subida del término, al no estar asociada a la evolución experimentada por el índice y, por su parte, la entidad aumentaría la adecuación del término periódico a la renta disponible del sujeto. En el cuadro núm. 1 se contienen dos términos de amortización con distintos tipos de interés, mostrando la modificación del plazo. La fórmula que acompaña sirve para calcu-

lar el vencimiento inicial y también cada plazo revisado en función del nuevo rédito vigente.

C) Términos variables

Los diferentes subgrupos que exponemos no son incompatibles entre sí, por lo que pueden existir operaciones que reúnan el conjunto de atributos que comentamos.

C.1. Ley predeterminada de variabilidad de las cuotas de amortización. Esta categoría, en la que la cuota de interés se acomoda libremente al tipo de interés aplicable y la deuda viva en cada revisión, es la de mayor presencia en esta operativa, y en ella se incluyen los programas de amortización en los que se determina de antemano cómo se va a amortizar el capital prestado, con independencia de la evolución de las cuotas de interés. Así, las cuotas de capital pueden ser lineales o seguir una determinada progresión (aritmética o geométrica), como es el caso de la tabla de pagos de amortización del sistema francés. En este ejemplo en concreto, bastante aplicado, la tabla se obtiene con el interés del primer período o se recalcula en cada período con el nuevo tipo. Hay que reiterar que la distribución temporal de los pagos de capital incide directamente en el término, y de forma indirecta, al consti-

CUADRO NÚM. 1

$P = 1.000.000$ pesetas
Tipos de interés nominal y pospagables
(Porcentaje anual)

Términos amortizables mensuales	8,5	9	9,5	10	10,5	11	11,5
11.000 pesetas	147	154	162	171	183	197	215
14.000 pesetas	100	103	106	109	113	117	121

Plazo (meses)

- Expresión de cálculo

$$P = a \cdot a_n \cdot i_{12} = a \cdot \frac{1 - (1 + i_{12})^{-n}}{i_{12}}$$

Donde

$P = 1.000.000$, o bien el capital pendiente en los restantes períodos.

$a =$ Término de amortización constante.

$i_{12} =$ Tipo de interés nominal con pago mensual. Con $i_{12} = \frac{1 \text{ (nominal)}}{12}$

$n =$ Plazo en meses. Se redondea por exceso al siguiente. Es la incógnita en cada período.

- Ejemplo de cálculo al 9,5 por 100 de nominal anual

$$1.000.000 = 14.000 a_n \cdot 0,79\%$$

$$n = 105,70 \approx 106$$

tuir la base por diferencias con la deuda pendiente sobre la que se aplica el tipo vigente en cada período. Las cuotas de amortización pueden vencer con distinta periodicidad que las de intereses, siendo los términos plurales o singulares según comprendan o no, respectivamente, ambas clases de cuotas. Como es lógico, los planes predeterminados pueden verse afectados en cualquier momento o en las fechas señaladas, cuando el deudor ejercite su facultad de prepago parcial. A partir de este momento, habrá que estar a lo pactado en el préstamo, aunque nada impide que continúe la misma ley de variabilidad adaptada al recalculado capital pendiente. Cuando sean simultáneas las cuotas de capital e intereses, el término respectivo puede estar afectado de una doble variabilidad: la derivada de la evolución del indicador y la ocasionada por la ley escogida para los pagos de amortización, a pesar de que ésta no es aleatoria, sino perfectamente conocida desde el comienzo.

C.2. Ley de variabilidad posible de las cuotas de interés (o de los tipos). Conocido el calendario (fechas y cuantías) de reembolso del principal, las cuotas de interés, en vez de evolucionar libremente, se someten por las partes a una trayectoria temporal acotada en sus cuantías en virtud de límites superiores o inferiores. Lo que buscan estas acotaciones es, primero, mantener estas cuotas dentro de un intervalo que no introduzca fuertes desequilibrios contractuales en las prestaciones, y segundo, que no se vea afectada notablemente la capacidad de pago por parte del deudor, aunque se acuerde trasladar la carga financiera a períodos sucesivos, en cuyo caso estaríamos ante una limitación relativa. Un ejemplo es un préstamo de cuotas amortizativas constantes y el interés variable, limitado en su variabilidad a un entorno de doscientos puntos básicos del inicial o, de otra forma, estableciendo que las cuotas de interés no pueden cambiar de un período a otro más de un 10 por 100. Las combinaciones posibles son infinitas, pero la libertad de contratación se tiene que poner en relación con las exigencias de una contratación sustentada en formularios de adhesión, y con las necesidades organizativas y de gestión de estas operaciones por parte del entidad financiera. Existe una relación directa entre el número de variedades en las condiciones y los costes de gestión de la correspondiente cartera crediticia.

C.3. Ley de variabilidad impuesta a los términos de amortización. En este subgrupo, se impone un determinado comportamiento cuantitativo en los términos a lo largo de la vida del préstamo. Se expresa mediante un porcentaje máximo, prevalece el de subida, que pueda experimentar el término presente en función del valor tomado por el término anterior. Es, por tanto, un límite que se define en cifras relativas y no absolutas, como sí sucede en los impuestos a los tipos o rédito a regir en cada liquidación. Para su cumplimiento, cubriendo siempre los intereses devengados en cada período (no olvide-

mos que son desconocidos a priori y variables), queda supeditado el flujo de capital reembolsado en cada período. La variabilidad elegida responde nuevamente a las conveniencias de las partes, aunque ejerce sobre ella un mayor poder decisorio el cliente, a cuyas necesidades se acomoda con lógicos fines comerciales, la entidad prestamista, respetándose unos mínimos cánones de solvencia. Lo más frecuente es que la distribución de los términos se ajuste a la evolución prevista en la capacidad de pago o renta disponible del prestatario, que puede ser ascendente o descendente según la naturaleza de los ingresos del deudor o de su unidad familiar, su época laboral o las expectativas de futuros ingresos y gastos. También reviste utilidad para redistribuir riesgos adicionales, como el de cambio, si se contrata en una paridad distinta de la nacional. Predomina la variabilidad entendida como norma que evita que se sobrepasen los términos deseados por el prestatario más que como un comportamiento exigible en todo caso a los mismos, es decir, entrando en juego sólo cuando sea necesario.

Existen determinadas situaciones posibles con las tres variedades, y que se contemplan contractualmente, en las que las acotaciones a las cuotas o a los términos pueden no aplicarse para impedir alteraciones no deseadas en el cumplimiento de sus obligaciones por parte del prestatario. Es el caso, por ejemplo, de una subida extraordinaria de los tipos de interés, como consecuencia de la cual ni siquiera el sacrificio de las cuotas de amortización de ese período es suficiente para absorber el total de los intereses debidos. En estos casos, la prudencia aconseja, para evitar futuros retrasos o insolvencias, que se salten los límites o las reglas cuantitativas acordadas. No es habitual, por el contrario, que el plazo se convierta en una variable para respetar esas reglas, más aún al haberse aceptado con carácter permanente la variabilidad de los términos. Las variedades derivadas de las rutinas impuestas a los términos o a las cuotas, tal como acabamos de exponer, pueden verse también alteradas como consecuencia de pactos contractuales puntuales, como puedan ser, de una parte, la entrega sucesiva del capital prestado y, de otra, la opción concedida al prestatario, durante la vigencia de su contrato, para cambiar de tipo variable a fijo, o a la inversa en los llamados préstamos de tipos convertibles. En el primer supuesto, lo más conveniente es acordar dinámicas de amortización que sean fácilmente comprensibles para el deudor y sobre todo que no obliguen a complementar el contenido del contrato ya existente. En esta línea de razonamiento, para estas operaciones en las que la segunda y sucesivas entregas del capital prestado quedan condicionadas a la actuación de terceros (finalización de obras, mejoras o reformas y otras), se pacta la devolución del capital con un calendario fijo desde el comienzo y, por otra parte, los intereses con una determinada periodicidad y, lógicamente, sobre la deuda viva en cada momento. El segundo consiste en que se le

permite al deudor, en el momento pactado, que los intereses futuros se liquiden a un tipo fijo, que toma el valor del índice vigente más un margen prefijado. El caso contrario, conocido últimamente en nuestro país como hipotecas mixtas, permite o impone sustituir el tipo fijo que se venía aplicando por un rédito variable en los siguientes períodos. En las dos posibilidades, el sistema de amortización a desarrollar deberá estar previsto en el contrato de partida, debiendo comunicar el cliente a su entidad su elección en caso de que hubiera más de una variante (v. gr., términos fijos o variables).

V. EL COSTE Y LA RENTABILIDAD EFECTIVOS EN ESTAS OPERACIONES

Uno de los objetivos más perseguidos en la política de protección del usuario o consumidor, en el ámbito de la contratación crediticia, ha consistido en proporcionarle una medida o magnitud del coste de la financiación demandada o de la rentabilidad obtenida por la entidad con la inversión realizada. Valores preconizables en esta magnitud son su generalidad, adaptabilidad y comparabilidad. Generalidad para ser obtenido en cualquier operación activa o pasiva, en cualquier relación financiera banco-cliente. Adaptabilidad para ser capaz de absorber cualquier característica comercial existente o las que cotidianamente se incorporen a la operativa. En fin, comparabilidad para facilitar al usuario la elección entre las diversas ofertas existentes con base en una magnitud que resuma objetivamente el coste de cada una de ellas. Haciendo balance, estas circunstancias se han pretendido lograr en el llamado tipo anual equivalente, el célebre TAE, aunque encontremos sombras en su servicio al usuario y en las dificultades para su cálculo. Veamos primero cómo se define por la normativa vigente en los préstamos a rédito variable para, a continuación, mostrar algunas consideraciones críticas.

En consonancia con la legislación comunitaria, en concreto las directivas 87/102, de 22 de diciembre de 1986, y la 90/88, de 22 de febrero de 1990 (de aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de crédito al consumo), nuestra normativa, referenciada en el epígrafe, distingue entre una medida absoluta y una relativa del coste de una operación. La absoluta, como suma monetaria, comprende los intereses y demás gastos y cargas que el consumidor esté obligado a pagar para el crédito, incluidos los seguros que se le repercutan imperativamente. Por tanto, una medida estática que suma cantidades referidas a distintos momentos del tiempo, capitales financieros heterogéneos. La relativa, pero dinámica, es el tipo anual equivalente, que iguala, sobre una base anual, el valor actual de todos los efectivos recibidos y entregados a lo largo de la operación, por todos los conceptos, in-

cluido el saldo remanente a su término —Norma Octava 2b de la CBE 8/90 (29)—, con las excepciones y particularidades de cada clase de operación. Es desafortunada la expresión tasa, desconocida en la terminología del cálculo financiero, y que debe ser sustituida (30) por la de tipo. Estamos ante una medida dinámica (31) que no es otra cosa que el rédito anual, que, bajo la ley de capitalización compuesta, iguala en el origen los cobros recibidos y los pagos realizados por el prestatario, incluyendo las características comerciales concurrentes. Su expresión matemática es la siguiente, de acuerdo con el planteamiento (anexo V de la CBE 8/90, modificado por la 13/93) del Banco de España en el marco de los préstamos tratados:

$$\sum_{n=1}^n \frac{D_n}{(1 + i_k)^{t_n}} = \sum_{m=1}^m \frac{R_m}{(1 + i_k)^{t_m}}$$

Donde:

D = Disposiciones. Por lo general en los préstamos son de entrega total al vencimiento o con alguna entrega posterior antes de comenzar la amortización del capital.

R = Reembolsos. Los llamados términos de amortización.

n = Número de entregas. Igual a uno o al número de entregas en que el acreedor facilita el capital prestado.

m = Número de reembolsos. Son todos los términos que abona el prestatario, singulares o plurales.

t_n = Tiempo transcurrido desde la fecha de equivalencia (se suele tomar el origen) hasta la disposición n . Cuando es única a la formalización será nulo.

t_m = Tiempo transcurrido desde la fecha de equivalencia hasta la de reembolso m . Es el intervalo desde el origen hasta el pago de cada término singular o plural.

i_k = Tanto por uno referido al período de tiempo (días, meses, trimestres, etc.) elegido para expresar los t_n y los t_m en números enteros.

Una vez obtenido el i_k , interés efectivo, se procede a calcular el tipo anual equivalente en capitalización compuesta.

Siguiendo con las disposiciones reguladoras (OM de 12/12/1989, y CBE 8/90 y posteriores) para su obtención en las operaciones de préstamo, debe tenerse en cuenta que:

1) Estamos ante un rédito anual pospagable, ya que se expresa como tasa porcentual anual pagadera a término vencido equivalente.

2) Deben incluirse las comisiones y demás gastos que constituyan cobros para la entidad prestamista y que sean correlativos pagos del prestatario;

por tanto, características comerciales bilaterales. Por el contrario, se excluyen otros gastos que efectivamente soporte el deudor, como gastos notariales, registrales, fiscales, de peritación o primas de seguro que no sean conceptos de ingresos para la entidad financiadora aunque ésta pueda intermediar en su pago. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las ayudas, subvenciones o subsidios recibidos por la entidad acreedora sólo se tendrán en cuenta por los importes efectivamente reintegrados por el beneficiario.

3) Estos gastos repercutidos al deudor, que representan ingresos para el banco o para terceros, pueden surgir al comienzo (comisión de apertura), durante la operación (gastos de administración) o al vencimiento (cancelación de la hipoteca), por lo que deben ser considerados como cualquier otro capital financiero con su cuantía y su vencimiento integrándose en la fórmula antes planteada.

A estas precisiones propias de los mutuos debe añadirse la singularidad de los que son a rédito variable. Para ellos, dado el desconocimiento existente en el momento de la formalización de los futuros valores del interés, se establece una regla general de cálculo y otra excepcional (norma octava redactada conforme a la CBE 5/94).

La regla general es calcular el TAE a partir de los siguientes réditos. El inicial, cuando difiera del obtenido según el aplicable a los restantes períodos, a su intervalo de vigencia. Los restantes años, sumando al índice el margen pactado. Como valor del índice se toma el último conocido en el momento de celebración del contrato. La excepcional se aplica cuando rige un tipo fijo durante un período inicial de diez años o más, o, si el contrato tiene un menor vencimiento, cuando deba estar vigente la mitad o más del contrato con un mínimo de tres años; es decir, en todo caso, esta regla es para contratos de seis o más años de vigencia. En estos casos, el TAE sólo tendrá en cuenta este rédito fijo, aunque esté prevista la variabilidad. En definitiva, la incertidumbre asociada a las operaciones a rédito variable es solventada, a los efectos del obtener el TAE, considerando únicamente la información presente —el valor del índice o el rédito fijo— y no acumulada o histórica en el momento de formalización de cada contrato.

En la Circular del Banco de España 3/1996 se ha incluido la noción de coste efectivo remanente que es el que las entidades crediticias deben facilitar en los documentos periódicos de liquidación. Busca ofrecer un coste efectivo, aproximado por el TAE, que prescindiera de la información pasada o capitales ya intercambiados y que exclusivamente tenga en cuenta, según el texto literal, «el plazo pendiente de amortización y los conceptos de coste que queden por pagar». Aparte de la desafortunada redacción de este último concepto ya que siempre será más

comprensible referirse a los pagos, capitales u obligaciones monetarias pendientes, en los préstamos es indudable que, para poder plantear la equivalencia financiera, habrá que considerar también en el cálculo el capital o deuda viva en cada momento de valoración.

Así concebido, el TAE nos merece dos tipos de consideraciones dentro del segmento de la contratación al que se refiere este trabajo. Se refieren a su significación financiera y a su tratamiento analítico. En cuanto a su significado, y atendiendo a la inspiración comunitaria, el TAE debe reflejar el coste efectivo para el deudor que contrata un préstamo expresado en porcentaje anual sobre el importe solicitado, y teniendo en cuenta las cantidades recibidas y entregadas como verdaderos capitales financieros. Pero observamos que en su concepto regulador se excluyen determinadas características comerciales o pagos que debe realizar el deudor según la naturaleza de cada préstamo, y que es indudable que incrementan su coste efectivo, por lo que el TAE está ofreciendo una estimación por defecto. Abundando en esta falta de representatividad, ahora por exceso, al emplear la capitalización compuesta se presupone la reinversión de los flujos financieros intermedios que recibe el acreedor, eso sí, con la restricción de ser precisamente al mismo TAE. Esta hipótesis implícita incrementa cuantitativamente el tipo calculado, pero sin responder nuevamente al comportamiento del deudor, al que no corresponde tal opción. En rigor matemático, el TAE sólo supone una aproximación al riesgo de reinversión, ya que supone asumir una curva de tipos-plazo plana, al proyectar un rédito-TAE constante durante todo el horizonte temporal de la operación. En algunas legislaciones, como la americana, se ha optado por considerar leyes financieras como el interés simple para calcular el tipo en base anual (32), sin capitalizaciones para períodos inferiores. Multiplica, en consecuencia, el interés asociado al subperíodo (mes, trimestre, etc.) por el número de veces que éste figura comprendido en un año, reduciendo los efectos derivados del tanto equivalente en capitalización compuesta. Salvo que se proceda a añadir todos los epígrafes de coste que efectivamente paga el deudor, y se intente neutralizar el incremento derivado de la reinversión, el TAE está más cerca de la rentabilidad efectiva que obtiene el acreedor que del coste que soporta el deudor.

En los préstamos a interés variable, el TAE, además, trabaja con términos de amortización teóricos, sustentados en los tipos de interés disponibles en el momento de contratar, y que son meramente una aproximación al verdadero coste efectivo que acabe teniendo la financiación para el prestatario. Asumida esta objeción, el TAE no deja de poseer validez desde el momento en que se emplee como un instrumento de comparación entre las diferentes ofertas disponibles, calculado en cada caso sobre las mismas asunciones que están expresadas,

como indicábamos, en las circulares del Banco de España. En este sentido, el TAE, sin poder identificarse con el coste efectivo, supera, indudablemente, al interés nominal, al tener en cuenta las comisiones y gastos repercutidos y la frecuencia de capitalización.

En puridad, en cualquier operación financiera en la que el prestatario no se ajuste exactamente al calendario y cuantías de pagos debido a prepago, morosidad o insolvencia, o nos enfrentemos a operaciones de crédito que dependen del comportamiento del cliente, a pesar de que el rédito sea fijo, será preciso esperar hasta el final para recalcular el coste efectivo al que nos acerca el TAE. En consecuencia, la trayectoria que experimenten los tipos de interés no es la única causa de incertidumbre que puede afectar al TAE, sino que concurren otras vinculadas al comportamiento impredecible del deudor, de las que destacamos especialmente, por su repercusión para el prestamista-inversor, el prepago o cancelación anticipada. Por eso, tampoco se puede decir que el TAE sea la representación adecuada de la rentabilidad que extrae la entidad acreedora de un determinado préstamo cuando descansa en una hipótesis de prepago nula.

En lo referente a su resolución analítica, el TAE exige resolver una ecuación de grado n , siendo n el vencimiento del préstamo. En la estructura más frecuente de estas operaciones con un solo capital en el origen, integrando la prestación del acreedor y múltiples capitales positivos la correlativa contraprestación, siempre tenemos la garantía de la existencia de una raíz positiva. En el momento en que la entrega del capital sea múltiple o el prestatario, con su comportamiento, motive alguna refinanciación, entramos en las llamadas inversiones no simples (más de un cambio de signo en la estructura de flujos) que pueden obligar a una mayor complejidad en las fórmulas resolutorias del tipo interno de rendimiento o TAE. El cálculo también resulta más complicado (33) cuando los pagos realizados por el prestatario no son equidistantes en el tiempo, y tengamos que acudir a la obtención previa, antes de pasar a base anual, de réditos diarios.

La hipótesis restrictiva de reinversión al mismo tipo que el TAE, lo que implica ignorar la estructura temporal y la volatilidad de los tipos de interés en el transcurso del horizonte pactado, sólo puede ser superada generando diferentes estructuras de tipos, aproximadas, por ejemplo, por curvas de rendimientos y deduciendo de los tipos de contado los tipos *forward* a corto plazo (34). Pero esta actuación nos obliga claramente a desplegar unos medios informáticos y un esfuerzo que no compensan las ventajas derivadas cuando además no redundan en la mejora de la vertiente informativa de coste para el deudor.

Con estas observaciones, nos trasladamos a la práctica cotidiana de estos préstamos, y se constata

de inmediato que, circunscribiendo el TAE a su valor comparativo, cumple su finalidad, siempre que no se dé el paso de identificarlo con el coste efectivo para el prestatario. Pero es que la uniformidad que presentan en la actualidad las operaciones a tipo variable, especialmente en el mercado hipotecario, inducida en gran parte por la normativa de transparencia y protección de la clientela, permite realizar comparaciones más sencillas, pero también eficaces. Efectivamente, suministrando la información suficiente sobre el índice de referencia (35), puede bastar con comparar comisión de apertura y margen sobre índice. Si éste es constante, se puede descontar al momento presente para los casos en que estén contrapesados en cuantía y temporalidad los dos apartados. Comparación del coste de las distintas ofertas que se facilita en mayor medida si la rebaja que se ofrece en el tipo de salida se traslada, como ya comentamos con una finalidad de mayor transparencia, a los pagos iniciales de formalización que debe realizar el prestatario. Se puede encontrar tal similitud entre las ofertas actuales, sobre todo en los préstamos hipotecarios, que apenas se constatan diferencias entre comisión de apertura, margen e incluso el tipo blando del primer año, lo que conduce a los solicitantes a valorar adicionalmente otra clase de factores como el trato, la agilidad en la concesión o el binomio coste-rentabilidad en su cuenta global con cada entidad.

NOTAS

(1) En la actualidad, esta clase de contratación crediticia alcanza más del 40 por 100 del total.

(2) Esta expresión se encuentra, por ejemplo, en titulares de los periódicos *El País*, día 15/9/95, *La Vanguardia* el 25/9/95 y *Expansión*, de fecha 20/9/95.

(3) Incluso se encuentran diez años antes, con la finalidad de acompasar los tipos activos a la evolución del llamado tipo de redescuento, variable operativa del Banco de España. Con tal fin, las entidades insertaban en sus contratos una cláusula que permitía modificar el rédito aplicable si así lo hacía el citado tipo básico a partir de un diferencial fijo. Era, por tanto, un verdadero índice de referencia oficial. Véase esta figura en POVEDA ANTÓN, R., «Créditos en pesetas a tipo de interés variable y mercado interbancario», en *IX Jornadas del Mercado Interbancario*, Madrid, 1982, pág. 59.

(4) Desde esta perspectiva, puede consultarse el trabajo de GILFONT, M. G., «Créditos a tipos de interés variable y mercado interbancario», en *IX Jornadas del Mercado Interbancario*, Madrid, 1982.

(5) De acuerdo con el art. 1.256 del Código Civil, «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

(6) La definición en VARGAS BAHAMONDE, F., «Los créditos a tipo de interés variable en España», en *Papeles de Economía Española*, núm. 9, 1981, págs. 111-113.

(7) No obstante, los principales razonamientos de este trabajo son extrapolables a los créditos, con excepción, lógicamente, de las consideraciones relativas a la dinámica de amortización.

(8) En el marco de la CEE, se han podido diferenciar tres clases:

1) Préstamos a interés revisable. En esta modalidad, es la entidad prestamista la que ajusta el rédito aplicable al alza o a la baja, según la evolución experimentada por sus costes de refinanciación. Puede ser de difícil conciliación con la legislación protectora del usuario bancario.

2) Préstamos a tipo de interés renegociable. En este caso, se establecen intervalos de tiempo inferiores a la duración total del préstamo, al final de cada uno de los cuales las partes deben negociar el nuevo tipo de interés que sea aplicable en cada período sucesivo. Responde, sin duda, a un mayor equilibrio contractual que el anterior, pero incorpora una mayor rigidez e inconvenientes formales para las partes.

3) Préstamos a tipos de interés referenciado o basados en tipos vigentes en los mercados. En esta clase se insertan los contratados en la mayor parte de la Comunidad, y que son los tratados en el trabajo. Para un mayor desarrollo del estudio comunitario, véase SANCHEZ, P., «Los préstamos a tipo de interés variable en los países de la CEE», en *Revista Española de Financiación a la Vivienda*, 1990, págs. 59-64.

(9) Establece el art. 315 del Código, en su segundo párrafo, que se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor.

(10) Véase la exposición de motivos de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

(11) Suponiendo en el resto, claro está, un cumplimiento normal hasta el vencimiento de las prestaciones acordadas, sin que surjan situaciones de morosidad, insolvencia o prepago. Más ajustada al concepto que propugnamos es la expresión últimamente empleada en la Circular del Banco de España 3/1996 (norma tercera, apartado uno bis, letra c) de «contratos en los que se contemple la modificación del coste del crédito». Entendiendo, eso sí, que el posible cambio es respecto al coste teórico inicialmente previsto al formalizar la operación.

(12) En consecuencia, no se puede conocer a priori el coste (para el deudor) o la rentabilidad efectiva (para el acreedor). Implica el desconocimiento en los préstamos de lo que en la terminología se aproxima mediante el concepto de tipo anual equivalente (TAE) para el prestatario. La tasa anual equivalente es el parámetro elegido por nuestro ordenamiento, en consonancia con la legislación comunitaria, directivas 87/102 y 90/88, para expresar el coste total del crédito como un porcentaje anual sobre la cuantía del crédito concedido. Se desarrolla esta materia en el último apartado.

(13) Asumiendo que estamos dentro de contratos de adhesión, en los que el predisponente de las condiciones generales es la entidad bancaria. La autorización se contiene en el art. 3.º bis de la OM 5/94. En términos más generales, se enuncia el pacto de variabilidad en la LCC, art. 8. La Circular del Banco de España 3/1996, que entre sus motivos básicos recoge las novedades aplicables a las entidades de crédito contenidas en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, reitera (norma sexta, apartado 6, letra d) la construcción de las operaciones a tipo variable como suma del índice objetivo de referencia más un diferencial para los contratos de crédito al consumo y en los de financiación de ventas de bienes muebles.

(14) Precisamente, en la disposición adicional 2.ª de la Ley 2/1994 se añade un apartado e) al art. 48.2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, Ley 26/1988, de 29 de julio, para facultar al Ministro de Economía y Hacienda a efectuar, por sí o a través del Banco de España, la publicación regular, con carácter oficial, de determinados índices o tipos de interés de referencia que puedan ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos a interés variable, especialmente en el caso de préstamos hipotecarios.

(15) Así se contienen en la OM de 5 de mayo de 1994, en su artículo 6.2.

(16) Para mantener las ventajas otorgadas al conjunto que ahora se selecciona, se continúan publicando tipos recomendados por diferentes resoluciones de la DGTPF, como el de cédulas hipotecarias o el aplicado por las sociedades de crédito hipotecario. Son índices que han podido y pueden seguir siendo aplicados en los préstamos a interés variable. Hay que tener en cuenta que, por Resolución de la DGTPF de fecha 21 de febrero de 1994, se acuerda la suspensión de la elaboración de índices representativos de operaciones de crédito hipotecario a tipo variable, correspondiendo desde entonces dicha competencia al Banco de España.

(17) Siglas de *Madrid Interbank Best Offered Rate*.

(18) Así se puede comprobar, por ejemplo, en dos muestreos recientes: *Inversión*, de fecha 22 de septiembre de 1995, y *Ausbanc*, noviembre de 1995. Referidos ambos a la contratación hipotecaria.

(19) Los dos plazos naturales son redefinidos por las convenciones del mercado. El «año» es el intervalo de 354 a 376 días, y el «mes» es el que comienza y finaliza con las tres decenas de cómputo del coeficiente de caja según activos.

(20) Así se pronuncia el artículo 6, núm. 3, de la OM de 5 de mayo. En el mismo sentido, la Circular del Banco de España 3/1996 (norma sexta, apartado 8, tercer párrafo) exime de la comunicación previa al cliente en los créditos al consumo y en las financiaciones de ventas a plazo de bienes muebles. No obstante, la práctica habitual sigue siendo notificar el nuevo tipo en cada período a cada cliente.

(21) En bastantes operaciones de financiación, estos límites los imponen legislaciones específicas en función de los bienes financiados o la renta disponible de los prestatarios.

(22) En esta materia, pueden ser ilustrativos, de un lado, los estudios que se ocupan de analizar los determinantes en los tipos de interés de los depósitos interbancarios, y, de otro, los que tratan la estructura intertemporal de estos tipos. Ejemplos de la primera categoría: ESCRIVÁ, J. L., «El tipo interbancario a un día: variabilidad y determinantes fundamentales», en *Banco de España*, marzo 1990, págs. 29-37, y AZNAR, A. et al., «Estudio económico de los determinantes del tipo interbancario a tres meses», en *Cuadernos Aragoneses de Economía*, vol. 1, núm. 1, 1991, págs. 55-96. En la segunda se incluyen, por ejemplo, AYUSO, J.; NOVALES, A., y DE LA TORRE, M. L., «Estructura intertemporal y primas de plazo en el mercado interbancario», en *Cuadernos Aragoneses de Economía*, núm. 1, 1991, págs. 35-54; AYUSO, J., y DE LA TORRE, M. L., «Riesgo y volatilidad en el mercado interbancario», en *Investigaciones Económicas*, vol. XV, núm. 1, 1991, págs. 89-119; EZQUIAGA, I., «El análisis de la estructura temporal de los tipos de interés en el mercado español», en *Información Comercial Española*, diciembre de 1990, págs. 119-140; MARTÍN, A., y PÉREZ DE VILLARREAL, J. M., «La estructura intertemporal de los tipos de interés: el mercado español de depósitos interbancarios», en *Moneda y Crédito*, núm. 191, 1990, págs. 173-193.

(23) En volumen de negociación total, en 1994, el 86,96 por 100 correspondió a depósitos diarios transferibles. Véase la estadística en el Anuario de Economía y Finanzas, 1995, editado por *El País*-Analistas Financieros Internacionales, págs. 345-346.

(24) Siempre son recomendables, en cuanto a su fundamentación teórica, los reconocidos trabajos de CULBERTSON, J., «The term structure of interest rates», en *Quarterly Journal of Economics*, núm. 71, 1957, págs. 485-517, y el de COX, J.; INGERSOLL, J., y ROSS, S. A., «An intertemporal general equilibrium model of asset prices», en *Econometrica*, núm. 53, 1985, págs. 385-408.

(25) Por ejemplo, en la actualidad predomina el intervalo de 150 a 200 puntos básicos sobre el índice más utilizado, que es el MIBOR, para depósitos a un año. La competencia entre las distintas entidades puede ir reduciendo este margen operativo.

(26) El primer pago deberá incluir, aparte de los intereses del mes vencido y la cuota de amortización respectiva, los intereses del día 3 a los del día 15 anterior.

(27) Si consideramos como términos los que sólo incluyen cuota de interés, entonces esta modalidad es reconducible al epígrafe posterior, en el que el último pago es, en su totalidad, cuota de amortización.

(28) Estas relaciones funcionales, y sus consecuencias en cuanto al acceso de los clientes a la financiación hipotecaria, se pueden ver en el interesante trabajo de MAYAYO, G., «Transformación de los mercados hipotecarios», ponencia presentada en el curso *Sistema Bancario y Financiación de la Economía*, UCM-Almería, 1995.

(29) En definición análoga el artículo 18.b), segundo párrafo, de la LCC, aunque con mayor descuido al recoger la fórmula matemática en su anexo.

(30) La normativa comunitaria (artículo 1 de la Directiva) habla de porcentaje anual de cargas financieras

(31) Tiene su definición paralela en economía de la empresa —valoración y selección de inversiones— en el tipo interno de retorno o rendimiento, que es el que iguala a cero en el origen el valor actualizado de la suma financiera de los flujos netos de caja que genera un determinado proyecto.

(32) Es el *annual percentage rate* (APR), cuyo origen se en-

cuentra en la Truth in Lending Act. Un desarrollo de esta legislación en SÁNCHEZ SÁNCHEZ, M. P., «La protección al consumidor en los Estados Unidos de América: el tanto por ciento anual (APR)», en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 14, 1993, páginas 307-331.

(33) Y no digamos ya cuando la norma con cierto confusio-nismo (Anexo de la LCC) define la frecuencia del rédito efectivo, *K*, como «el número de veces que el año contiene al período de tiempo entre dos pagos consecutivos». Si los subintervalos son irregulares existirán varias *K*. Es más correcta la definición de la Circular 8/90, que se refiere al número de veces que el año contiene al período elegido.

(34) A partir de aquí se generaría un conjunto de sendas por métodos como el de Montecarlo. Este tipo de actuaciones está muy extendido en la gestión de carteras como alternativa a la utilización del tipo interno de rendimiento como indicador de la rentabilidad.

(35) El predominio actual del MIBOR todavía simplifica más la comparación, aunque sería conveniente que no se confundiera con los tipos obtenidos en el mercado interbancario para depósitos intercambiados a plazos distintos del año. No obstante, las entidades tienden a operar con los mismos indicadores.

LA REFINANCIACIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS

Ubaldo Nieto Carol

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El crédito es una de las fuentes de financiación de empresas y particulares. A las primeras les posibilita acometer nuevas inversiones, y a las unidades familiares les permite anticipar en el tiempo su capacidad adquisitiva futura mediante la actualización de las rentas futuras con un coste (el pago del interés al prestamista), posibilitando así la adquisición de bienes que de otra forma no sería factible. El ejemplo más claro es la adquisición de una vivienda. La unidad familiar no puede realizar el importante desembolso que significa esta operación, pero sus ingresos le permitirían hacer frente a los pagos periódicos que implicaría un préstamo para financiar dicha adquisición.

Al hablar de refinanciación nos estamos refiriendo a los mecanismos mediante los cuales se replantean las condiciones de una operación financiera previa, bien mediante la renegociación con la propia entidad, bien mediante la búsqueda de otra alternativa. Aquí vamos a referirnos a la refinanciación de préstamos con garantía hipotecaria y muy especialmente a las opciones de sustitución de la entidad prestamista (subrogación) y de renegociación con la propia entidad (novación objetiva) a la luz de la nueva ley sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

II. CAUSAS DE LA REFINANCIACIÓN

Son diversas las causas que pueden llevar a la refinanciación. En primer lugar, podemos señalar la dificultad de afrontar los pagos que conlleva la amortización de un crédito por falta de capacidad económica. Ante esta situación, al acreedor le cabe ejecutar el crédito o refinanciar la deuda. En este último caso puede pactarse el aumento del plazo de amortización e incluso puede ampliarse el mismo crédito, si bien en estos casos suelen pedirse mayores garantías. Estamos aquí ante una situación

de necesidad del deudor, que negociará la refinanciación en condiciones desfavorables. Deberá así aceptar las condiciones que le imponga el acreedor, entre las que probablemente se encuentre la modificación al alza del tipo de interés.

Otra de las causas de la refinanciación, que es la que vamos a analizar aquí, es la evolución de los tipos de interés. Concretamente, la reducción de éstos que induce a la refinanciación de los créditos vivos. Ésta puede realizarse mediante la modificación de las condiciones pactadas con la misma entidad concedente del crédito o, por el contrario, mediante la apelación a otra entidad distinta de la inicialmente acreedora.

Con carácter general, una bajada de los tipos de interés aplicables por las entidades para operaciones análogas fomenta que los prestatarios se planteen y acometan la renegociación de sus contratos, con la consiguiente cancelación de la operación original si se contrata con otra entidad. Ahora bien, esta refinanciación no se produce de forma automática cuando los intereses de mercado son inferiores a los vigentes para el crédito vivo, sino que se exige un diferencial que compense los costes de la refinanciación.

El problema es determinar ese diferencial a partir del cual se toma la decisión de refinanciar por el abaratamiento de las cargas financieras. Este margen debe superar al menos los costes de salida y entrada surgidos por la cancelación de la operación original y la constitución del nuevo préstamo o, si se opta por la renegociación con la misma entidad, los costes de la modificación del contrato original. En estos costes hay que incluir las comisiones bancarias tanto de cancelación como de apertura, los costes de naturaleza fiscal, los causados por la intervención de fedatarios (notarios y registradores de la propiedad) y, en fin, cualesquiera otros gastos de índole administrativa (tasación, gestión...).

En el caso español, en el que han existido fuertes barreras económicas, era preciso que ese diferencial fuese cuando menos de dos o tres puntos porcentuales para que la refinanciación compensase. Por ello, aparece la Ley 2/1994, de 30 de marzo, so-

bre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (LSMPH), que intenta reducir los costes de esta refinanciación tanto en los casos de renegociación con el mismo acreedor (novación modificativa) como en los casos en los que se produce un cambio de acreedor (subrogación). De esta forma, no sólo se facilita la refinanciación mediante la reducción de los costes que lleva asociados, sino que, además, se fomenta la competencia entre los prestamistas, que entrarán en pugna por captar otros prestatarios, redistribuyéndose así las cuotas de mercado.

III. LOS COSTES DE LA REFINANCIACIÓN. EL CASO ESPAÑOL

Durante el año 1993, los tipos de interés experimentaron un descenso continuado (véanse el gráfico 1 y el cuadro núm. 1).

Esto, unido a la política agresiva de determinadas entidades de crédito, provocaba que los nuevos préstamos con garantía hipotecaria se concertaran con tipos de interés inferiores a aquellos que regían los préstamos vigentes. Ante esta situación, los deudores acudían a las entidades de crédito para renegociar las condiciones de sus préstamos. Por su parte, estas entidades se resistían a las reducciones en tanto en cuanto para ellas significaba una disminución de sus beneficios.

La solución que restaba era cancelar el préstamo vigente y contratar uno nuevo con otra entidad en condiciones económicas más ventajosas. Sin em-

bargo, ello implicaba una serie de costes: unos, los provocados por la extinción de la relación contractual, y otros, por la constitución del nuevo préstamo:

a) Extinción del contrato existente:

— En primer lugar, debía satisfacerse a la entidad originaria la comisión por cancelación anticipada que estuviera pactada. A este respecto, con carácter general, las entidades de crédito pactaban comisiones situadas en el intervalo entre el 2 y el 4 por 100.

— El siguiente coste era el de la escritura de cancelación, con el pago de los consiguientes aranceles notariales.

— Seguidamente, venía el coste fiscal, esto es, el 0,5 por 100 de la total responsabilidad hipotecaria (1) en concepto del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.

— Dicha escritura debía ser inscrita en el Registro de la Propiedad, con el consiguiente devengo de los aranceles del registrador.

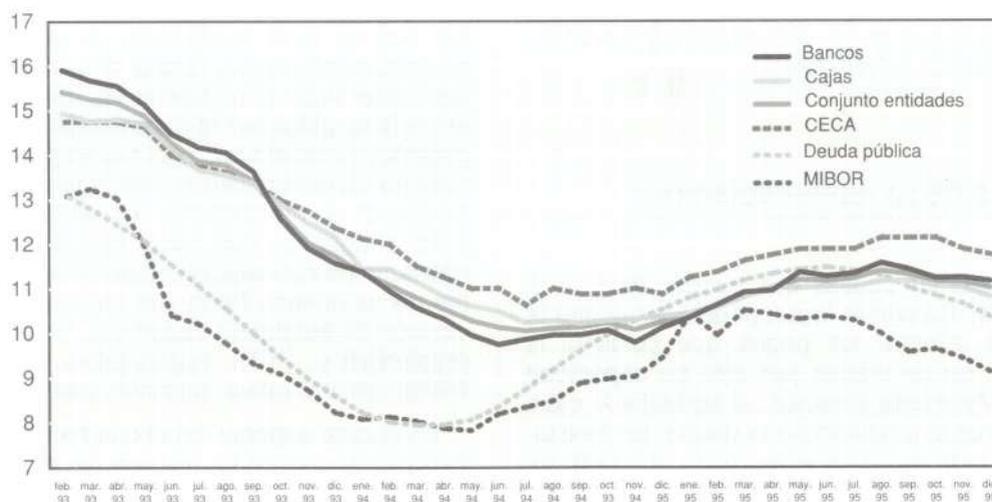
— Y, para finalizar, los gastos de gestión que todas estas operaciones comportan.

b) Constitución del nuevo préstamo:

— A esto había que añadir los costes de la nueva operación, esto es, comisión de apertura, comisión de estudio y nueva tasación, necesarias todas ellas para el nuevo préstamo hipotecario.

— Lógicamente, la nueva escritura de préstamo con garantía hipotecaria comportaría nuevos aranceles notariales.

GRÁFICO 1
EVOLUCIÓN DE LOS TIPOS OFICIALES PUBLICADOS POR EL BANCO DE ESPAÑA EN LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS



Fuente: Ausbanc.

CUADRO NÚM. 1
EVOLUCIÓN DE LOS TIPOS OFICIALES PUBLICADOS POR EL BANCO DE ESPAÑA
EN LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS

		Bancos	Cajas	Conjunto entidades	CECA	Deuda pública	MIBOR
1993	Febrero	15,910	14,940	15,420	14,750	13,146	13,051
	Marzo	15,680	14,760	15,260	14,750	12,814	13,245
	Abril	15,550	14,800	15,180	14,750	12,442	13,028
	Mayo	15,140	14,710	14,890	14,635	12,077	11,963
	Junio	14,480	14,150	14,280	14,000	11,541	10,409
	Julio	14,180	13,670	13,860	13,750	11,067	10,221
	Agosto	14,060	13,560	13,780	13,625	10,563	09,784
	Septiembre	13,640	13,370	13,430	13,375	10,016	09,334
	Octubre	12,570	12,910	12,690	13,000	09,475	09,102
	Noviembre	11,910	12,480	12,030	12,750	09,000	08,742
	Diciembre	11,570	12,160	11,730	12,375	08,607	08,238
	1994	Enero	11,379	11,438	11,351	12,125	08,236
Febrero		10,942	11,425	11,079	12,000	08,027	08,139
Marzo		10,565	11,143	10,792	11,500	07,959	08,041
Abril		10,313	10,820	10,535	11,250	07,966	07,879
Mayo		09,952	10,606	10,277	11,000	08,069	07,835
Junio		09,742	10,484	10,124	11,000	08,363	08,198
Julio		09,855	10,232	10,046	10,625	08,748	08,345
Agosto		09,950	10,275	10,101	11,000	09,179	08,482
Septiembre		09,955	10,216	10,129	10,875	09,604	08,875
Octubre		10,062	10,282	10,229	10,875	09,969	08,970
Noviembre		09,784	10,304	10,071	11,000	10,287	09,019
Diciembre		10,115	10,376	10,255	10,875	10,531	09,445
1995	Enero	10,343	10,432	10,428	11,250	10,793	10,422
	Febrero	10,631	10,584	10,610	11,375	10,976	09,942
	Marzo	10,913	10,806	10,875	11,625	11,187	10,506
	Abril	10,943	11,014	10,997	11,750	11,327	10,409
	Mayo	11,356	11,006	11,186	11,875	11,416	10,300
	Junio	11,265	11,026	11,155	11,875	11,468	10,363
	Julio	11,328	11,028	11,217	11,875	11,388	10,272
	Agosto	11,560	11,151	11,385	12,125	11,287	09,982
	Septiembre	11,422	11,166	11,303	12,125	11,011	09,572
	Octubre	11,222	11,037	11,156	12,125	10,828	09,634
	Noviembre	11,236	11,018	11,135	11,875	10,653	09,430
	Diciembre	11,157	10,803	11,010	11,750	10,365	09,136
1996	Enero	10,733	10,834	10,810	11,625	09,997	08,659

Fuente: Ausbank.

— Esta constitución también vendría gravada con el impuesto del 0,5 por 100 sobre la responsabilidad hipotecaria asignada al inmueble.

— Dicha escritura debía ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, devengando los consiguientes aranceles.

— Y, por último, los correspondientes gastos de gestión.

Vemos en los cuadros núms. 2 y 3 los gastos que comporta el cambio de hipoteca, esto es, los derivados de la cancelación y la constitución de una nueva. Para ello, hemos tomado las tablas de provisiones de fondos que con carácter orientativo para estas operaciones facilita una entidad financiera reconocida.

Pero lo más clarificador es ver un caso práctico

(véase cuadro núm. 4). Estamos ante un préstamo de 20 millones de pesetas pactado a quince años y a un interés fijo del 13 por 100 anual. Transcurridos diez años nos planteamos su refinanciación con otra entidad que nos ofrece un interés más favorable (el 10,5 por 100) para los cinco años restantes.

El préstamo inicial, con unos gastos de constitución de 367.800 ptas., tiene un coste efectivo para el prestatario —TAEG (2)— del 13,56 por 100. La operación de refinanciación considerada aisladamente es atractiva a primera vista, ya que se plantea con una reducción de 2,5 puntos porcentuales de interés nominal y con un coste efectivo para el deudor (TAEG'), después de la comisión de apertura (198.349) y los gastos de constitución (254.900), del 12,13 por 100, inferior a la de la operación anterior.

**CUADRO NÚM. 2
CRÉDITO VIVIENDA
PROVISIÓN PARA GASTOS DE CANCELACIÓN
DE HIPOTECA**

Importe	Notaria	Registro	Impuestos	Gestión	Total
1.000.000	45.000	16.000	10.000	20.000	91.000
2.000.000	47.000	17.000	20.000	20.000	104.000
3.000.000	52.000	18.000	30.000	20.000	120.000
4.000.000	54.000	19.000	40.000	20.000	133.000
5.000.000	56.000	20.000	50.000	20.000	146.000
6.000.000	60.500	21.500	60.000	20.000	162.000
7.000.000	62.150	23.000	70.000	20.000	175.150
8.000.000	63.500	24.000	80.000	20.000	187.500
9.000.000	65.000	25.000	90.000	20.000	200.000
10.000.000	65.750	26.000	100.000	20.000	211.750
11.000.000	71.300	27.000	110.000	23.000	231.300
12.000.000	72.700	28.000	120.000	23.000	243.700
13.000.000	73.500	29.000	130.000	23.000	255.500
14.000.000	74.500	30.000	140.000	23.000	267.500
15.000.000	75.000	31.000	150.000	23.000	279.000
16.000.000	76.000	32.000	160.000	23.000	291.000
17.000.000	77.100	32.500	170.000	23.000	302.600
18.000.000	78.000	33.000	180.000	23.000	314.000
19.000.000	78.300	33.500	190.000	23.000	324.800
20.000.000	79.500	35.000	200.000	23.000	337.500
21.000.000	80.000	35.500	210.000	26.000	351.500
22.000.000	81.000	36.000	220.000	26.000	363.000
23.000.000	82.000	36.500	230.000	26.000	374.500
24.000.000	82.750	37.000	240.000	26.000	385.750
25.000.000	83.500	38.000	250.000	26.000	397.500
26.000.000	84.250	38.500	260.000	26.000	408.750
27.000.000	85.000	39.000	270.000	26.000	420.000
28.000.000	85.750	39.500	280.000	26.000	431.250
29.000.000	86.500	40.000	290.000	26.000	442.500
30.000.000	87.250	40.500	300.000	26.000	453.750
31.000.000	88.000	41.000	310.000	29.000	468.000
32.000.000	88.750	41.500	320.000	29.000	479.250
33.000.000	89.500	42.000	330.000	29.000	490.500
34.000.000	90.250	42.500	340.000	29.000	501.750
35.000.000	91.000	43.000	350.000	29.000	513.000
36.000.000	91.750	43.500	360.000	29.000	524.250
37.000.000	92.500	44.000	370.000	29.000	535.500
38.000.000	93.250	44.500	380.000	29.000	546.750
39.000.000	94.000	45.000	390.000	29.000	558.000
40.000.000	94.750	45.500	400.000	29.000	569.250

Estas cifras son orientativas, no responsabilizándose la entidad de los cambios que puedan darse desde la publicación de estas tablas (enero 1995).

4 Sin embargo, la operación mixta, valorada en su conjunto, arroja un coste efectivo global (g) del 13,63 por 100. Por tanto, superior al coste de la operación sin refinanciación (13,56 por 100). En definitiva, a pesar de ofrecerse una operación en mejores condiciones de tipo de interés, no es aconsejable el cambio debido a los costes que provoca.

Se comprueba así, tal como señalábamos antes,

que una reducción en los tipos de interés no produce automáticamente que la refinanciación sea interesante y que los costes que ésta comporta pueden hacer que el diferencial entre el tipo de interés de la operación viva y el de una posible refinanciación para que ésta se lleve a cabo en condiciones favorables sea de dos o tres puntos porcentuales. En nuestro caso, dos puntos y medio no han sido suficientes, estando muy próximo a esta cifra el punto muerto a partir del cual interesa la refinanciación.

En general, a medida que el capital pendiente sea mayor y que el plazo que reste a la operación inicial sea más prolongado, para que la operación de refinanciación interese se requerirá un menor diferencial de tipo de interés.

La situación vista en el ejemplo práctico se daba en un momento (1993) en el que los tipos de interés estaban descendiendo. En estas circunstancias se publica en el periódico *La Vanguardia* de Barcelona, el día 3 de octubre de 1993, un artículo titulado «Coste del cambio de hipoteca», del Catedrático de Derecho Civil Alfonso Hernández Moreno y del Registrador de la Propiedad Fernando Méndez González. En este trabajo se hace mención a la posibilidad de evitar todos estos costes a través del mecanismo recogido en el artículo 1.211 de nuestro Código Civil, según el cual «el deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada».

Los días 23 y 29 de octubre de ese mismo año, el Grupo Parlamentario del Congreso de los Diputados Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya presenta sendas interpelaciones urgentes dirigidas al gobierno, conducentes a asegurar que el descenso en los tipos de interés tenga su adecuado traslado al mercado hipotecario en las mejores condiciones económicas para los deudores. El día 8 de noviembre de ese mismo año se aprueba por unanimidad una moción que instaba al gobierno a «producir en el plazo más breve posible la normativa adecuada sobre transparencia, condiciones financieras y derechos de acreedores y deudores en los préstamos hipotecarios, de forma que el descenso de los tipos de interés repercuta directamente en beneficio de las personas físicas titulares de dichas hipotecas y créditos, y valore la conveniencia de extenderlo posteriormente a las personas jurídicas. En todo caso, esta normativa deberá incluir, en debida forma jurídica, los siguientes extremos: a) habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211, 1.212 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, número 26, serie D, página 19).

CUADRO NÚM. 3
CRÉDITO VIVIENDA
PROVISIÓN PARA GASTOS DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA

Importe	Tasación	Notaria	Registro	Impuestos	Apertura	Gestión	Total
1.000.000	21.850	45.000	16.000	10.000	100.000	20.000	212.850
2.000.000	21.850	47.000	17.000	20.000	100.000	20.000	225.850
3.000.000	21.850	52.000	18.000	30.000	100.000	20.000	241.850
4.000.000	21.850	54.000	19.000	40.000	100.000	20.000	254.850
5.000.000	23.000	56.000	20.000	50.000	100.000	20.000	269.000
6.000.000	23.000	57.600	21.500	60.000	105.000	20.000	287.100
7.000.000	24.150	59.000	23.000	70.000	122.500	20.000	318.650
8.000.000	24.150	60.600	24.000	80.000	140.000	20.000	348.750
9.000.000	24.150	62.000	25.000	90.000	157.500	20.000	378.650
10.000.000	24.150	63.600	26.000	100.000	175.000	20.000	408.750
11.000.000	29.900	65.000	27.000	110.000	192.500	23.000	447.400
12.000.000	29.900	66.600	28.000	120.000	210.000	23.000	447.500
13.000.000	29.900	67.700	29.000	130.000	227.500	23.000	507.100
14.000.000	29.900	68.500	30.000	140.000	245.000	23.000	536.400
15.000.000	29.900	69.250	31.000	150.000	262.500	23.000	565.650
16.000.000	36.800	70.000	32.000	160.000	280.000	23.000	601.800
17.000.000	36.800	70.750	32.500	170.000	297.500	23.000	630.550
18.000.000	36.800	71.500	33.000	180.000	315.000	23.000	659.300
19.000.000	36.800	72.000	33.500	190.000	332.500	23.000	687.800
20.000.000	36.800	73.000	35.000	200.000	350.000	23.000	717.800
21.000.000	46.000	74.500	35.500	210.000	367.500	26.000	759.500
22.000.000	46.000	76.000	36.000	220.000	385.000	26.000	789.000
23.000.000	46.000	77.500	36.500	230.000	402.500	26.000	818.500
24.000.000	46.000	79.000	37.000	240.000	420.000	26.000	848.000
25.000.000	46.000	80.500	38.000	250.000	437.500	26.000	878.000
26.000.000	46.000	82.000	38.500	260.000	455.000	26.000	907.500
27.000.000	46.000	83.500	39.000	270.000	472.500	26.000	937.000
28.000.000	46.000	85.000	39.500	280.000	490.000	26.000	966.500
29.000.000	46.000	86.500	40.000	290.000	507.500	26.000	996.000
30.000.000	46.000	88.000	40.500	300.000	525.000	26.000	1.025.500

Estas cifras son orientativas, no responsabilizándose la entidad de los cambios que puedan darse desde la publicación de estas tablas (enero 1995).

IV. LA SUBROGACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

El 30 de marzo de 1994 se aprueba la Ley 2/1994, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (LSMPH) —BOE de 4 de abril, fecha de entrada en vigor. Esta ley toma, o pretende tomar, como eje central la fórmula subrogatoria del artículo 1.211 del Código Civil. Ahora bien, si analizamos el contenido del artículo 2 LSMPH y lo comparamos con el citado artículo del Código Civil, llegaremos a la conclusión de que ambos parten de filosofías muy distintas. En el artículo 1.211 del Código Civil la iniciativa la lleva el *deudor* que desea cambiar su acreedor primitivo por otro que le ofrece mejores condiciones económicas. Sin embargo, en el artículo 2 de la Ley 2/1994, es la llamada *entidad subrogada (nuevo acreedor)* la que lleva todo el peso del procedimiento subrogatorio y quien paga al prestamista original. El deudor sólo aparece en la fase inicial del proceso, dando su consentimiento a la oferta vinculante que le ofrece la entidad que se

va a subrogar, ratificándolo luego en la escritura notarial de subrogación.

En el artículo 1.211 del Código Civil es el deudor quien paga y no el tercero, como sucede en los demás casos de subrogación legal —artículo 1.210 Código Civil (3). Como señalan Hernández Moreno y Viola de Mestre (1996), las cautelas y exigencias que establece el artículo 1.211 del Código Civil sirven para asegurar la finalidad del pago hecho por el deudor (con dinero del tercero), que no es, como pudiera en principio pensarse, el de liberarse y extinguir la obligación, sino el de permitir al prestamista ocupar el puesto del acreedor satisfecho. Si ahora, con la Ley 2/1994, es el tercero quien paga a la entidad acreedora, no tiene sentido exigir todas las condiciones del artículo 1.211, ya que bastaría con que hubiese constancia del consentimiento, expreso o tácito, del deudor, seguido del pago por la nueva entidad crediticia, para que se produjese el cambio de acreedor, tal como dispone el número 2 del artículo 1.210 del Código Civil. No habría sido, pues, preciso el otorgamiento de escritura notarial

**CUADRO NÚM. 4
CASO PRÁCTICO**

PRÉSTAMO INICIAL (Entidad A)

Importe del préstamo	: 20.000.000
Duración	: 15 años
Tipo de interés	: 13% anual (pagos anuales)
Com. de apertura	: 1%
Com. cancelac. anticip.	: 2%
Gastos iniciales	: 36.800 tasación
	73.000 notaría
	35.000 registro
	200.000 A.J.D.
	23.000 gestión
	<hr/>
	367.800 total

REFINANCIACIÓN (Entidad B)

10.885.252 + cancelación (*)
5 años
10,5 % (pagos anuales)
1,75 %
1 %
29.900
65.000
71.300
27.000
27.000
110.000
110.000
23.000
23.000

Gastos constitución	254.900	231.300	Gastos cancelación
---------------------	---------	---------	--------------------

$$20.000.000 = A_0 a_{\overline{15}|13} \longrightarrow A_0 = 3.094.836$$

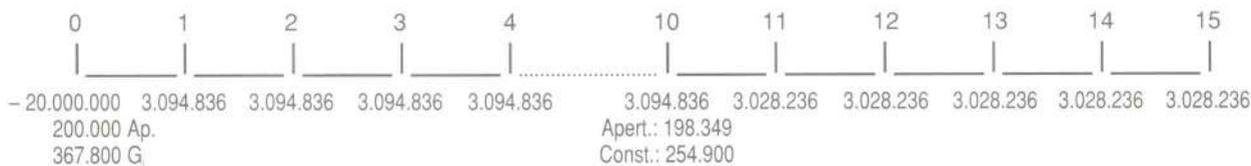
$$19.432.200 = A_0 a_{\overline{15}|TAEG} \longrightarrow TAEG = 13,56\%$$

$$C_{11} = A_0 a_{\overline{5}|13} = 10.885.252$$

$$10.885.252 + 0,02 \times 10.885.252 + 231.300 = 11.334.257$$

$$11.334.257 = B_0 a_{\overline{5}|10,5} \longrightarrow B_0 = 3.028.236$$

$$10.881.008 = B_0 a_{\overline{5}|TAEG'} \longrightarrow TAEG' = 12,13\%$$



$$19.432.200 = 3.094.836 a_{\overline{10}|g} + (198.349 + 254.900) (1 + g)^{-10} + (1 + g)^{-10} 3.028.236 a_{\overline{5}|g} \longrightarrow g = 13,63\% > 13,56\% (TAEG)$$

(*) Se refinancian, además del capital pendiente, los gastos de cancelación, incluida la comisión de cancelación anticipada.

de subrogación ni ninguno de los demás trámites del artículo 2 de la LSMPH, ni tampoco los otros del artículo 1.211 del Código Civil. Habría bastado con introducir una pequeña norma de ampliación del artículo 1.210,2 del Código Civil para adaptarlo a los créditos hipotecarios, y para establecer el procedimiento de liquidación.

1. Objetivo de la Ley

Esta Ley intenta dar una respuesta rápida a una necesidad social, cual es la reducción de los tipos de interés de los préstamos con garantía hipotecaria vigentes ajustándose a la entonces tendencia general de descenso de estos tipos en el mercado. Para hacernos una idea del efecto social de las posibles medidas, debemos tener en cuenta que, siguiendo las cifras publicadas por el Instituto Nacional de Estadística sobre hipotecas correspondientes al año 1993, el número de fincas hipotecadas ascendía a 374.482, lo que significaba casi tres billones de pesetas.

Como señala la exposición de motivos, «el descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como

es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. Pero, por otra parte, la situación de estos prestatarios se ve agravada por la concurrencia de una doble circunstancia, que determina la inviabilidad económica del cambio de hipoteca: la fuerte comisión por amortización anticipada, impuesta por las entidades crediticias al tiempo de otorgar el contrato, y la duplicación de gastos que implican la cancelación de un crédito hipotecario y la constitución de otro nuevo». Por tanto, la Ley 2/1994 pretende desarrollar el mecanismo de la subrogación previsto en el artículo 1.211 del Código Civil para aquellos supuestos en los que la obligación nace de un préstamo con garantía hipotecaria, y cuyo acreedor es una entidad financiera de las relacionadas en la Ley del Mercado Hipotecario.

Pero, además, para favorecer esta operación, se procede a una reducción de los gastos que ocasiona este mecanismo de la subrogación, y se considera exenta del impuesto de actos jurídicos documentados la escritura que documente la operación

de subrogación. Además, y en el ámbito contractual, se limita a un 1 por 100 la cantidad que puede percibir la entidad acreedora en concepto de comisión por amortización anticipada de su crédito.

Por otra parte, se favorece la renegociación con la propia entidad de las condiciones económicas del préstamo hipotecario, considerando igualmente exentas en la modalidad gradual de actos jurídicos documentados las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios.

2. Ámbito de aplicación

El artículo 1 de la Ley define su ámbito de aplicación. Para que pueda producirse el mecanismo de la subrogación, se exigen los siguientes requisitos:

A) *Requisito subjetivo: prestamista*

El prestamista de la operación bancaria que se pretende sustituir debe ser alguna de las entidades financieras recogidas en el artículo 2 de la Ley del Mercado Hipotecario. Por tanto, el Banco Hipotecario de España y restantes entidades de crédito de capital público estatal, bancos privados, cajas de ahorros, entidades cooperativas de crédito y sociedades de crédito hipotecario.

B) *Requisito subjetivo: entidad subrogada*

Sólo tienen cabida las subrogaciones en las que el sujeto subrogado sea, igualmente, alguna de las entidades del artículo 2 de la Ley del Mercado Hipotecario antes citadas. En realidad, el artículo 1.1 de la Ley dice literalmente «otras entidades análogas». Aunque tal expresión pudiera suscitar dudas, lo cierto es que con esta expresión se pretende no ser reiterativo, de forma que la interpretación más lógica es que los nuevos acreedores en los préstamos objeto de subrogación deban ser alguna de las entidades del artículo 2 de la Ley del Mercado Hipotecario.

C) *Requisito objetivo: préstamos hipotecarios*

El artículo 1.1 habla de «préstamos hipotecarios», lo que implica excluir cualesquiera créditos no procedentes del préstamo. Quedarían así excluidos los créditos garantizados con hipoteca procedentes de cualesquiera contratos crediticios que no sean estrictamente préstamos (por ejemplo, apertura de crédito).

Probablemente, la razón de la restricción hay que buscarla en la conexión con la normativa sobre el mercado hipotecario, en la que se regulan únicamente los contratos de préstamo. Sin embargo, no había razón para excluir del ámbito de aplicación de esta ley otras formas de crédito distintas de la estricta del contrato de préstamo.

D) *Préstamos hipotecarios a interés fijo o variable*

A partir de los preceptos de la Ley, podría interpretarse que ésta sólo tiene aplicación para los préstamos hipotecarios a interés variable. Y ello porque el procedimiento que establece el artículo 2 parece expresamente diseñado para el supuesto en el que el préstamo hipotecario fuera concertado de esa forma, y porque en ningún artículo hace mención específica al tipo de interés fijo, mientras que, por el contrario, el tipo de interés variable aparece explícitamente referido en el artículo 3 y en la disposición adicional 1.^a, uno y otra referentes a la comisión de amortización anticipada, así como en la disposición adicional 2.^a, que introduce nuevos apartados a la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Sin embargo, hay varias razones que nos inclinan a entender que esta ley es aplicable, igualmente, a los préstamos a interés fijo:

a) En el artículo 1, al señalar el ámbito de aplicación de la Ley, no distingue si los préstamos están concertados a tipo de interés fijo o variable.

b) Es la postura más coherente con el objeto de la ley, en tanto en cuanto no hay razón que explique por qué se favorece el cambio de los préstamos a tipo variable y no los que están contratados a tipo fijo, máxime cuando son estos últimos aquellos en los que no repercute en ninguna medida la bajada de los tipos de mercado.

c) El hecho de que el artículo 3 y la disposición adicional 1.^a concedan determinados beneficios económicos a quienes pretendan cambiar de acreedor, o modificar un contrato de préstamo a tipo de interés variable, no puede en modo alguno condicionar el ámbito de la ley.

d) El hecho de que el artículo 3 y la disposición adicional 1.^a se refieran a los préstamos a interés variable «referidos en el artículo 1 de esta Ley» supone, simplemente, que la normativa aprobada afecta a este tipo de préstamos, pero no que no pueda afectar a otros.

e) El hecho de que el artículo 2 esté pensando más en los préstamos concertados a tipo de interés variable no significa que no pueda aplicarse igualmente a los préstamos a tipo de interés fijo.

E) *Requisito temporal*

El artículo 1.2, al determinar el ámbito de aplicación de la ley, habla de contratos de préstamo hipotecario «cualquiera que sea la fecha de su formalización». La redacción de este precepto es bastante clara, a pesar de que el primer párrafo de la exposición de motivos, al hablar del descenso generalizado de los tipos de interés, dice que «parece razonable y digno de protección que los ciudadanos

que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso». Parece clara la intención del legislador de dar respuesta a un problema concreto. Sin embargo, no es razonable entender que nos encontremos ante una ley que, dictada para una situación determinada, pierda su vigencia una vez cumplido su objetivo, y ello por cuanto cabe pensar que se reproduzca un proceso de descenso generalizado en los tipos de interés. Ante esta situación no cabría entender que los préstamos concertados con posterioridad al 4 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigor la Ley 2/1994, no pudieran acudir a los mecanismos de subrogación y novación contenidos en ella.

3. Trámites para el cambio de entidad crediticia

A) La oferta vinculante

En primer lugar, la expresión «oferta vinculante», utilizada en esta y otras leyes, no es precisamente afortunada. En realidad, toda oferta es vinculante, ya que obliga a aquel que la realiza. Cuando nuestro ordenamiento habla de «oferta vinculante» realmente quiere hablar de «oferta irrevocable», esto es, se fija un plazo durante el cual podrá ser aceptada y en el cual no podrán alterarse las condiciones ofrecidas.

Pero es que en el caso que nos ocupa (párrafo segundo del artículo 2, Ley 2/1994) realmente estamos ante un contrato. En efecto, este mismo precepto señala que la aceptación de la oferta por el deudor implicará su autorización para que la oferente se la notifique a la entidad acreedora. Por tanto, una vez aceptada, existe un acuerdo de voluntades y, por consiguiente, un contrato.

Estaremos ante un contrato consensual de préstamo, ya que no se hará la entrega del dinerario, sino que, por el contrario, esta entrega estará sometida a la condición suspensiva de que la primitiva acreedora no enerve la subrogación. Transcurrido el plazo de quince días naturales durante el cual la entidad de crédito original tiene derecho a enervar dicha subrogación, se habrá cumplido la *conditio iuris* para que tenga plena eficacia el contrato de préstamo. La entrega queda pospuesta al momento inmediatamente anterior al del otorgamiento de la llamada «escritura de subrogación», momento en el cual la entidad subrogada entregará la cantidad a la primera entidad prestamista.

Aunque el precepto de referencia, al aludir a la oferta vinculante, sólo hace mención a que en ella han de constar las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario, es claro que deberán constar todas las demás condiciones que configuran dicho préstamo, incluida su finalidad, que no será otra que el pago de la deuda del prestatario y

la subrogación de la entidad que presta. En este contrato, podría incluso faltar el importe a prestar, dejando esta cantidad a la que resulte bien de la certificación del importe debido por el deudor emitida por el prestamista original o la fijación ulterior por la entidad que pretende subrogarse, en defecto de dicha certificación.

De acuerdo con la norma 6.^a bis de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, modificada por la Circular 5/1994, de 22 de julio, la oferta vinculante se formulará por escrito, deberá ser firmada por representante de la entidad y, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, tendrá un plazo de validez no inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega. Dicha oferta especificará las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras que resulten de aplicación de las recogidas en el anexo II de la Orden sobre préstamos hipotecarios de 5 de mayo de 1994 (importe del préstamo y forma de entrega, forma de amortización, intereses ordinarios, comisiones, tabla de pagos e interés anual equivalente, intereses de demora, causas de resolución anticipada).

La oferta vinculante incluirá, cualquiera que sea la modalidad del tipo de interés, la tasa anual equivalente de la operación, calculada conforme a lo dispuesto en dicha Circular, si bien, entre los conceptos de coste, se incluirá, además, el importe estimado de la comisión de cancelación del préstamo objeto de subrogación.

Con la oferta vinculante, las entidades financieras informan al cliente del coste efectivo, correspondiente al período remanente, del préstamo en el que proyectan subrogarse. Este cálculo se realizará de acuerdo con las normas generales, si bien se tomarán en cuenta exclusivamente aquellos conceptos de coste que quedarían por pagar si la operación siguiera su curso normal.

B) Determinación del importe de la deuda

Siguiendo el párrafo 2.º del artículo 2 de la Ley 2/1994, una vez concertado el préstamo con finalidad subrogatoria (lo que la ley llama oferta vinculante) y notificada a la acreedora sus condiciones, ésta tiene obligación de entregar, en el plazo de siete días naturales, la certificación correspondiente en la que se liquiden todos los conceptos debidos por la parte deudora.

Esta certificación deberá entregarse a la nueva entidad prestamista, puesto que es ésta quien la ha requerido. Sin embargo, esto plantea problemas, porque el deudor es el principal interesado en saber cuál es su deuda pendiente para, una vez satisfecha por la nueva entidad, quedar vinculado a esta última. Incluso, el deudor debe tener conocimiento

del contenido de esa certificación por si desea acudir a los tribunales para recurrir su contenido. Ahora bien, si a pesar de que el deudor no tenga conocimiento de esa certificación en el momento de otorgar escritura pública de subrogación, éste no presenta oposición alguna, cosa que será lo más frecuente, habrá en definitiva reconocido la deuda con sus consiguientes efectos.

Se encuentra así el deudor en una situación de franca indefensión, agravada por el hecho de que muy raramente la nueva entidad va a discutir el contenido de la liquidación del préstamo inicial; primero, porque carecerá de los datos necesarios para ello, y segundo, porque no va a enfrentarse con otra entidad financiera en un tema que ni le va ni le viene, ya que lo que le importa es captar al cliente, no defenderle frente al acreedor original. En definitiva, lo más lógico hubiera sido diseñar un procedimiento en el que la acreedora entregara la documentación para que la deuda pendiente fuera calculada por un tercero independiente, como ocurre en el procedimiento del artículo 1.435, párrafo 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde la liquidación la realiza un fedatario mercantil.

Por otra parte, si la entidad acreedora no entrega la certificación estableciendo el importe de la deuda, éste será determinado por la entidad que pretende subrogarse. El problema es saber cómo va a hacerlo sin dato contable alguno. Cabe pensar que lo realizará a la vista de los extractos periódicos que debería tener el deudor, pero también puede que éste los haya extraviado. Le cabrá a la entidad, por tanto, hacer el cálculo a la vista de la escritura de constitución (que también puede haber perdido el deudor) y trabajar con la hipótesis de que todos los pagos se han realizado puntualmente, cosa que puede no ser cierta. En fin, una vez más, hubiera sido mejor que la liquidación la realizara un fedatario mercantil, procedimiento al que ya están perfectamente acostumbradas las entidades financieras, repercutiendo sobre la acreedora las consecuencias de su falta de colaboración.

El párrafo 4.º del artículo 2, LSMPH, dice que, en estos casos en los que la entidad acreedora no comunica la cantidad pendiente o se niega a recibir su pago, «basta con que la entidad subrogada la calcule bajo su responsabilidad y asumiendo las consecuencias de su error, que no serán repercutibles al deudor». Ahora bien, ¿cuál es la supuesta responsabilidad de la entidad crediticia en los casos de error en el cálculo? Caben dos situaciones: que el cálculo se realice por exceso o por defecto.

Si la entidad calcula el importe de la deuda por exceso y, por tanto, en la escritura de subrogación figura una suma superior a la realmente debida, esto implicará que la entidad subrogada sea acreedora sólo por lo verdaderamente adeudado, aunque figure una cantidad superior en la escritura. Se subrogará así en la suma menor, y el resto no será exi-

gible al deudor. De esta forma, asume la entidad las consecuencias de su error que, como dice la Ley, no podrá repercutir al deudor.

El segundo supuesto es aquel en el que el cálculo se realiza por defecto, esto es, la entidad subrogada establece una cantidad inferior a la realmente debida. Se plantea aquí la duda de quién debe satisfacer esa diferencia. Lo lógico es reconocer que el verdadero deudor es quien debe satisfacer esa diferencia, porque, en otro caso, habría un enriquecimiento injusto. No debería entenderse que la entidad subrogada asuma una cantidad que realmente es debida por el deudor. Todo ello, siempre que haya desplegado la suficiente diligencia, porque, en otro caso, evidentemente, asumiría las consecuencias de la falta de diligencia.

En este caso, nos planteamos cuál será la responsabilidad de la entidad subrogada. Responderá, desde luego, de los posibles perjuicios derivados de una negativa del acreedor inicial a recibir menos de lo que realmente se le debe; igualmente, la nueva acreedora debería cubrir el diferencial de tipo de interés sobre la cantidad debida, esto es, la diferencia entre el interés pactado en la operación original y el fijado para la nueva operación; también, en fin, cualesquiera otros gastos adicionales, como serían los notariales, registrales, gastos, en su caso, de litigio con la acreedora, para hacer posible la subrogación por el total, que era, desde luego, la intención del deudor y del tercero cuando contrataron.

Nos queda, por último, hacer mención al *procedimiento judicial* que se produce en estos casos de discordancia entre el cálculo realizado por la entidad acreedora y el efectuado por la entidad subrogada. La exposición de motivos de la Ley aclara que la intención ha sido adoptar un sistema análogo, aunque no idéntico, al regulado en el artículo 153.5 de la Ley Hipotecaria (LH) para las hipotecas sobre cuentas corrientes de crédito. La referencia a las similitudes entre lo previsto en el artículo 2 de la LSMPH y el artículo 153 de la LH no son muchas. Así, en el procedimiento de la Ley Hipotecaria, hay sólo dos sujetos implicados; por el contrario, en el artículo 2, Ley 2/1994, hay tres. Además, en el procedimiento del artículo 153 de la LH, las partes se hallan en fase de ejecución de la hipoteca por incumplimiento de la obligación principal, mientras que en el supuesto que nos ocupa se trata de cuantificar las sumas debidas en un momento en el que el deudor no tiene por qué haber incumplido todavía, más bien al contrario.

Como ha destacado algún autor, resulta llamativo en la regulación de este procedimiento judicial la nula participación del deudor cuando es el sujeto más interesado en saber cuánto se debe. El legislador, sin embargo, excluye su presencia, quizá inducido por la responsabilidad que la ley atribuye a la entidad prestamista en el cálculo del débito y la consiguiente imposibilidad de repercutir los fallos en el deudor. Pero el deudor sigue adeudando unas can-

tidades, ya sea a la acreedora, ya a la nueva entidad crediticia, y debe tener, pues, la facultad de alegar lo que considere oportuno en la cuantificación de su deuda. Por tanto, el hecho de que no intervenga en este procedimiento judicial no supone que automáticamente pierda los medios de oponerse a esa determinación o liquidación de lo debido. Y si no los puede alegar en aquél, lo tendrá que hacer mediante demanda en un juicio declarativo ordinario, con la consiguiente pérdida de economía procesal y aumento de costes para las partes, tanto para el deudor como para la entidad prestamista, por lo que hubiera sido mucho más lógico dar entrada en el procedimiento de determinación judicial de la cantidad a todos los sujetos implicados y, por tanto, también al deudor.

En cuanto al desarrollo de este procedimiento judicial, una vez efectuado el cálculo por la entidad subrogada, ésta procederá a depositar el dinero en poder del notario, quien notificará a la acreedora este hecho, disponiendo ésta, a partir de entonces, de ocho días para oponerse. La oposición se efectuará también por conducto notarial, y sólo podrá basarse en un error de cálculo de la entidad prestamista. Si transcurre ese plazo de ocho días sin oposición, se entiende que hay una tácita aprobación por el acreedor de la cantidad calculada. Si hay oposición, a partir de entonces cualquiera de las partes puede acudir ante el juez competente para la ejecución de la hipoteca y alegar lo que estime oportuno; aquél citará a la entidad acreedora y a la subrogada, dentro del término de ocho días, a una comparecencia y, después de oírlas, admitirá los documentos que se presenten, resolviendo dentro de los tres días siguientes.

Con este procedimiento, en el supuesto, hartamente improbable, de que se plantease un conflicto judicial (porque si se añaden estos costes ni a la entidad acreedora le interesa mantener al cliente ni a la subrogada captarlo), se le traslada al juez la carga de determinar la deuda pendiente en el préstamo, tema para el que, probablemente, no esté preparado y deba apelar a un perito. Si se hubiera introducido en la fase anterior la intervención de este perito, como es el fedatario mercantil, se hubiera ahorrado tiempo y dinero.

C) *Derecho de la entidad acreedora a enervar la subrogación*

Según el párrafo 3.º del artículo 2, LSMPH, la entidad acreedora original, una vez celebrado el contrato privado entre deudor y nueva entidad, tiene la facultad de enervar la subrogación, manteniendo vigente el préstamo primitivo, si en un plazo de quince días naturales, a contar desde la entrega de la certificación en la que determina el importe de la deuda, se aviene a modificar las condiciones del préstamo original (novación modificativa). Al margen de la im-

precisión técnica al hablar de enervar la subrogación cuando ésta todavía no se ha producido, este precepto parece reconocer un derecho a favor de la acreedora inicial cuando en ningún caso puede forzar al deudor que ha contratado con la nueva entidad a seguir vinculado con la acreedora aun en las mismas condiciones que aquélla le ofrecía.

De lo dicho se deduce que el deudor no está obligado a aceptar la oferta de modificación que le ofrece la entidad acreedora. Por tanto, podría negarse a la novación modificativa aun cuando ésta se le ofreciese en las mismas condiciones financieras que las ya convenidas con la otra entidad. Así pues, el principio de libertad de contratación juega con toda plenitud, de forma que el deudor puede elegir la entidad con la que va a seguir su relación crediticia y optar así por la antigua acreedora, modificando el contrato primitivo, o bien por la nueva a través de la subrogación.

De la literalidad del precepto, y de esta posibilidad de optar, cabe concebir que la antigua entidad puede haberle ofrecido las mismas condiciones u otras diferentes. Podría ofrecer un tipo de interés inferior al que le ofrece la nueva entidad, aunque, lo más probable, es que no haga esto, sino que, por el contrario, le proponga un interés menor que el que tenía pero mayor del que le ofrece la nueva entidad, sabedora de que los costes de la subrogación pueden hacer decidir al deudor en favor de la novación modificativa.

Con un ejemplo numérico lo veremos más claro (cuadro núm. 5). En el mismo supuesto visto antes, los gastos de la operación de refinanciación (subrogación) se ven reducidos a 130.450 (4), frente a las 486.200 que representaban los gastos de cancelación y constitución de la nueva operación antes de la Ley 2/1994.

En esta circunstancia, el coste efectivo de la operación considerada en su conjunto (g) mejora el coste efectivo de la operación inicial (13,53% < 13,56%). Interesa, por tanto, la subrogación. Sin embargo, a la entidad de crédito inicial le bastará ofrecer la novación con un tipo de interés del 12 por 100 (un punto menos que el inicial, y un punto y medio más que el que ofrece la otra entidad), que significa una cuota anual de 3.019.675, para que al deudor le interese permanecer en la misma entidad, ya que su coste efectivo global será menor que con la operación de subrogación (13,49% < 13,53%). Para ello, hemos supuesto el caso más habitual, que es la modificación del tipo de interés realizada mediante una simple carta de la entidad de crédito a su cliente y, por tanto, una novación sin gastos.

D) *El pago de la deuda pendiente*

Ya hemos señalado que una de las diferencias entre la regulación del artículo 1.211 del Código Ci-

**CUADRO NÚM. 5
EJEMPLO NUMÉRICO**

PRÉSTAMO INICIAL (Entidad A)

Importe del préstamo	: 20.000.000
Duración	: 15 años
Tipo de interés	: 13% anual (pagos anuales)
Com. de apertura	: 1%
Com. cancelac. anticip.	: 2%
Gastos iniciales	: 36.800 tasación
	73.000 notaría
	35.000 registro
	200.000 A.J.D.
	23.000 gestión
	<hr/>
	367.800 total

REFINANCIACIÓN (Entidad B)

10.885.252 + cancelación (*)
5 años
10,5 % (pagos anuales)
1,75 %
1 %
29.900
56.800
20.750
—
23.000
<hr/>
130.450 Gastos de subrogación (**)

$$20.000.000 = A_0 a_{15|13} \rightarrow A_0 = 3.094.836$$

$$19.432.200 = A_0 a_{15|TAEg} \rightarrow \text{TAEG} = 13,56\%$$

$$10.885.252 + 0,02 \times 10.885.252 = 11.102.957$$

$$11.102.957 = B_0 a_{5|10,5} \rightarrow B_0 = 2.966.438$$

$$C_{11} = A_0 a_{5|13} = 10.885.252$$

$$C_{11} = 10.885.252 = A_1 a_{5|12} \rightarrow A_1 = 3.019.675$$



200.000 Ap.
367.800 G_i

Apert.: 194.302
Subrog.: 130.450

$$19.432.200 = 3.094.836 a_{10|g} + (194.302 + 130.450) (1 + g)^{-10} + (1 + g)^{-10} 2.966.438 a_{5|g} \rightarrow g = 13,52 \% < 13,56 \% \text{ (TAEG)}$$

$$19.432.200 = 3.094.836 a_{10|g'} + (1 + g')^{-10} 3.019.675 a_{5|g'} \rightarrow g' = 13,49 \% < 13,52 \% = g$$

(*) Se refinancia, además del capital pendiente, la comisión de cancelación anticipada (2 % sobre 10.885.252), ya que no hay otros gastos de cancelación.
(**) En el supuesto de cancelación y nueva constitución, los gastos eran 254.900 y 231.300, respectivamente. Total 486.200.

vil y la del artículo 2 de la LSMPH radica en que en este último la entrega de las sumas debidas es efectuada por la entidad prestamista, mientras que en el régimen del Código Civil las entrega el deudor.

Pero, además, existe otra diferencia respecto al momento en el que se produce ese pago. En efecto, la lectura del párrafo tercero del artículo 2 de la LSMPH induce a pensar que el pago a la entidad de crédito acreedora se lleva a término después de la entrega de la certificación sobre el importe debido, y antes del otorgamiento de la escritura notarial de subrogación. A este respecto, el precepto dice de forma literal que «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 cambio, en el artículo 1.211 del Código Civil el procedimiento comienza con la escritura de préstamo, y le sigue el pago y la subsiguiente emisión del recibo justificativo, haciendo en él alusión a la procedencia del dinero.

El motivo de la alteración en el *iter* subrogatorio contenido en el artículo 2 de la LSMPH hay que buscarlo en el deseo del legislador de evitar los riesgos derivados del posible empleo del dinero prestado para un fin distinto del pactado, riesgos que el artículo 1.211 del Código Civil no evita. Para conseguir ese objetivo, se establece en la LSMPH que sea el tercero (entidad subrogada) quien pague y, además, que ese pago se produzca lo más cerca posible del momento del cambio de acreedor, esto es, del otorgamiento de la escritura de subrogación. Sin embargo, la seguridad pretendida por la ley no queda plenamente garantizada, ya que es perfectamente imaginable una separación temporal entre ambos momentos, de forma que nada impide que la nueva entidad prestamista entregue a la acreedora la suma adeudada sin que haya todavía escritura notarial, con los consiguientes riesgos de que hubiese un cuarto sujeto que también pagase a la acreedora y se subrogase bien en uso del artículo 1.211 del Código Civil, bien del artículo 2 de la LSMPH, o bien por cualquier otra vía subrogatoria o mediante cesión de créditos.

Por otra parte, la Ley señala que la acreedora,

una vez satisfecha la deuda, entregará a la entidad que pretende subrogarse un *resguardo* en el que quedará constancia de *la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria*. Difiere también en este punto la LSMPH del Código Civil en cuanto que el artículo 1.211 de este cuerpo legal es más explícito; ha de haber una «carta de pago» que exprese la procedencia de la cantidad pagada. Pero, como el párrafo 1.º del artículo 2 de la LSMPH remite al citado precepto del Código Civil, ha de concluirse que de todos modos el resguardo deberá contener una manifestación específica sobre el hecho de que el dinero proviene de un contrato de préstamo (la llamada *oferta vinculante*), celebrado con finalidad de subrogar a la entidad prestamista, en aplicación del artículo 1.211 del Código Civil.

Finalmente, este resguardo ha de adjuntarse necesariamente a la escritura notarial de subrogación, de forma que el notario pueda dar fe en el mismo documento notarial de que hubo un préstamo al deudor con finalidad de subrogar a la entidad prestamista, y que se pagó a la acreedora la suma comunicada por ésta. Así se evita que, a la hora de acudir al Registro, se rechace la inscripción por no haberse acreditado de forma fehaciente no ya el préstamo, que sí constaría en escritura pública, sino su efectiva ejecución.

Hasta aquí el supuesto en que la entidad acreedora comunica la suma debida y recibe el pago de la otra entidad financiera. Sin embargo, cabe que no haga ni una cosa ni la otra, esto es, se niegue a comunicar la suma debida o a recibir el pago. En este supuesto, el momento del pago se produce con posterioridad al otorgamiento de la escritura de subrogación. Concretamente, la entidad subrogada deposita la suma debida calculada bajo su responsabilidad en poder del notario autorizante de la escritura de subrogación a disposición de la entidad acreedora. A tal fin, el notario se lo notificará de oficio a la entidad acreedora mediante la remisión de copia autorizada de la escritura de subrogación.

E) *Escritura notarial de subrogación*

La Ley 2/1994, al tratar de seguir la fórmula subrogatoria del artículo 1.211 del Código Civil adaptándola a los préstamos hipotecarios, se ve en la necesidad de exigir una escritura notarial. Sin embargo, el artículo 2 de esta Ley incurre en imprecisiones, de forma que en su párrafo 1.º habla de escritura pública que tiene que ser de préstamo (en cuanto habla de tomar prestado el dinero por escritura pública), mientras que en los párrafos 3.º y 4.º habla de «escritura de subrogación». En todo caso, habrá una única escritura pública, que no será otra que la que incorpore el contrato de préstamo que se celebró en su momento entre el deudor y la nueva entidad prestamista (la oferta vinculante aceptada), en la que se expresará como dato fundamental la finalidad subrogatoria de la operación.

Como señalan Ruiz-Rico y Ureña (1994), la exigencia de escritura pública en el artículo 1.211 del Código Civil, como ha señalado buena parte de la doctrina tradicional, obedece al fin de evitar posibles fraudes a terceros. Se exige así una constancia clara del momento en que se celebraron estos actos jurídicos para comprobar el cumplimiento de las distintas fases del proceso subrogatorio. De otra forma, se podrían lesionar los intereses de terceros (acreedores del deudor) aparentando que el préstamo fue anterior al pago o que se pagó con dinero de tercero, cuando en realidad nada de esto habría sucedido, y el crédito se habría extinguido por el cumplimiento ordinario.

Sin embargo, como destacan los citados autores, esta justificación no es del todo correcta. Entienden que la exigencia de escritura pública no encaja en absoluto en la normativa general de la subrogación (artículos 1.209-1.210 del Código Civil), dada la ausencia total de requisitos de forma en estos dos preceptos, lo que induciría a pensar que tampoco debe haberlos en el artículo 1.211 si es que se le quiere dar alguna relevancia práctica y no convertirlo en una norma inútil. Pero, además, la forma de subrogación del artículo 1.210,2 (pago de tercero no interesado con aprobación del deudor) repercute sustancialmente en el ámbito del artículo 1.211, con el que guarda grandes similitudes. Ello les hace pensar que el presupuesto de la escritura pública no puede ser requisito de forma esencial en el artículo 1.211, pudiendo darse la subrogación con un simple documento privado de préstamo acompañado de las restantes condiciones legales.

Trasladando esta idea a las subrogaciones en los créditos hipotecarios en virtud de la LSMPH, habría que pensar que el legislador se ha equivocado al exigir la escritura notarial de préstamo para que surta efectos la subrogación, y ello porque, como ya se ha señalado, el pagador es el tercero (entidad subrogada), y no el deudor, lo cual hace más fácil acudir a la vía subrogatoria del artículo 1.210,2 del Código Civil en lugar de a la del 1.211 del mismo cuerpo legal o a la del artículo 2 de la LSMPH.

Pero dado el *iter* subrogatorio que establece el artículo 2 de la LSMPH (contrato privado de préstamo, pago de la deuda por la entidad crediticia, emisión de resguardo y otorgamiento de escritura notarial de subrogación), el riesgo de fraude a los acreedores del deudor (haciéndoles creer que la fecha de celebración del contrato crediticio con el tercero fue anterior al momento del pago al acreedor, cuando en realidad no sucedió así) no se evita, porque la escritura notarial es prácticamente siempre posterior al pago, y ello por mandato legal. De esta forma, el fraude a los acreedores sería perfectamente posible con el sistema instaurado por el artículo 2 de la LSMPH, ya que el notario daría fe de la declaración de la entidad subrogada de haber pagado y de la incorporación a la escritura del resguardo que acredita dicho pago, hechos estos que

pueden ser completamente falsos. Luego, en conclusión, carece de sentido en la Ley mantener la exigencia de escritura pública de subrogación como no sea para facilitar el acceso del cambio de acreedor y de tipos de interés al Registro de la Propiedad.

En cuanto al contenido de la escritura de subrogación, en primer lugar, su contenido fundamental será el contrato de préstamo concertado entre el deudor y la entidad subrogada. En él, además, se expresará necesariamente la finalidad subrogatoria de dicha operación.

Por otra parte, a tenor del artículo 4 de la Ley 2/1994, «en la escritura de subrogación sólo se podrá pactar la mejora de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente». Al margen de la deficiente técnica jurídica de este precepto, debemos señalar varias cuestiones:

a) Este precepto no puede impedir que en dicha escritura se pacten condiciones distintas de las que afectan al tipo de interés, y ello a tenor de los artículos 1.203 y siguientes del Código Civil, preceptos que no pueden entenderse derogados por la LSMPH. Además, este artículo 4 no puede derogar el principio de libertad de contratación. De esta forma, las cláusulas que modifiquen otras condiciones del préstamo no podrían ser consideradas nulas por ir contra una norma prohibitiva (artículo 6.3 del Código Civil). Lo único que ocurrirá es que se perderán los beneficios económicos (reducción de aranceles y exenciones fiscales) si se modifica cualquier condición que no se refiera al tipo de interés.

Además, ¿qué se entiende por «mejora de las condiciones del tipo de interés»? Cambiar de un tipo de interés fijo a otro variable ¿es mejorar o no? ¿Y de uno variable a otro fijo?

b) Pero, al margen de lo señalado, lo más grave es la confusión del legislador. Mediante esta operación subrogatoria, el deudor pretende refinanciar su deuda con la entidad de crédito. Se pretende así formalizar otra operación financiera distinta de la vigente y, por tanto, en condiciones jurídicas y económicas también diferentes. La entidad subrogada no tiene por qué someterse a las condiciones que pactó el deudor con el prestamista inicial. Muy al contrario, podría establecer sus propias condiciones que, valoradas separada o conjuntamente, podrían ser mejores que las de la operación inicial, aun cuando su tipo de interés no fuese inferior al de la operación vigente.

En efecto, pensemos en el supuesto, olvidado por la Ley 2/1994, de un préstamo a interés fijo. Pudiera interesar al deudor cambiarse de entidad de crédito cuando la segunda le ofrezca una comisión por cancelación anticipada inferior a la que tiene vigente con la entidad de crédito inicial. De esta forma, aun con un tipo de interés igual o mayor, podría interesarle el cambio. A la luz del artículo 4 de la Ley que

comentamos, eso no sería posible, ya que sólo se permite pactar «la mejora de las condiciones del tipo de interés».

c) También se sitúa la subrogación en situación peor que la novación modificativa, aunque a lo mejor esto es lo que realmente se pretende, ya que respecto a esta última, el artículo 9, además de la mejora de las condiciones del tipo de interés, permite que se pueda pactar la alteración del plazo. De esta forma, si una entidad le ofrece al deudor igual tipo de interés, o incluso mayor, que el vigente para su operación inicial, pero con un mayor plazo de amortización, podría interesarle el cambio de acreedor. Sin embargo, a la luz de la LSMPH, no podría gozar de los beneficios económicos de la subrogación.

d) En fin, el legislador también manifiesta su ignorancia en términos financieros, ya que la alteración del tipo de interés cuando éste es fijo acarrea, generalmente, la variación, aunque sea mínima, del plazo. Todo ello sin olvidar que está restringiendo los amplios términos económicos de una operación financiera al campo exclusivo, aunque desde luego el más importante, del tipo de interés.

Volviendo al contenido de la escritura de subrogación, el párrafo 3.º del artículo 2 establece que habrá de incluirse en ella la «declaración de la entidad subrogada de haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por ésta por el capital pendiente e intereses y comisión devengados y no satisfechos». De este modo, al menos en forma de manifestación, queda clara la aplicación del préstamo al pago de la deuda pendiente y, por tanto, al cumplimiento del fin subrogatorio. Además, y como ya hemos señalado, se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad subrogatoria.

4. Beneficios económicos de la operación subrogatoria

A) Comisión por amortización anticipada

Si hay subrogación no existe extinción de la obligación y, por tanto, parece poco riguroso jurídicamente que la comisión se aplique por una amortización anticipada del crédito que supone la extinción, lo que, en realidad, no se ha producido.

De acuerdo con el artículo 3, cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto. A este respecto, hay que señalar que aunque la ley no hubiera dicho nada, es claro que no puede exigirse el pago de una comisión no pactada.

Cuando la comisión pactada fuese inferior al 1 por 100, la comisión a recibir será de este importe, y cuando fuese superior a ese 1 por 100, se podrá cobrar como máximo este porcentaje.

En cuanto a la base sobre la cual se calculará dicha comisión, será, como no puede ser de otra forma, el capital pendiente de amortizar. En la actualidad, no existe, que nosotros sepamos, ninguna entidad que establezca una cláusula en virtud de la cual la comisión por amortización anticipada se cobre sobre cantidad distinta que la de la propia amortización. De todas formas, con esta redacción, la ley cierra el paso a estas posibles, aunque improbables, cláusulas.

El principal problema o duda que plantea este precepto es que se refiere exclusivamente a los préstamos a *interés variable*. Cabría preguntarse si esta limitación al 1 por 100 del importe de la comisión por amortización anticipada sería aplicable también a los préstamos a tipo fijo. La respuesta sólo puede ser negativa, ya que el precepto mencionado limita su ámbito de forma clara a los préstamos pactados a interés variable.

Al margen del carácter discutible de la limitación de condiciones económicas por parte del legislador en un régimen de economía de mercado, lo que desde luego es criticable es que si se limita la comisión por amortización anticipada esto se haga sólo para un tipo de préstamo: los pactados a interés variable.

Desde una perspectiva económica, es claro que en las situaciones de reducción de los tipos de interés en el mercado, la tendencia a la refinanciación será mayor en los supuestos de préstamos pactados a interés fijo. En efecto, cuando se ha pactado un interés variable, el tipo de referencia seguirá el mismo camino que los intereses de mercado, de forma que si éstos bajan, el tipo de referencia, con mayor o menor celeridad, también bajará. Por ello, evidentemente, cuando los tipos de interés descienden, serán aquellos prestatarios que en su momento convinieron un tipo fijo los más interesados en cancelar anticipadamente su deuda; por ello, debiera haber sido este tipo de préstamos aquellos en los que se debiera haber limitado, en su caso, la comisión por cancelación anticipada.

Pero es que, además, la justificación que de este precepto da el propio legislador en la exposición de motivos de la Ley es sencillamente disparatada. Se dice que «en esta modalidad de préstamo (a tipo variable), a diferencia de lo que ocurre en los préstamos a tipo fijo, el acreedor asume habitualmente un escaso riesgo financiero, lo que asemeja en este caso dicha comisión de cancelación a una pena por desistimiento». Decir que el prestamista asume menor riesgo en un préstamo a tipo variable que en otro a tipo fijo es sencillamente desconocer los riesgos que experimentan las entidades financieras. Cuando una entidad concede un préstamo el principal riesgo que asume es el llamado «riesgo de crédito», esto es, el de insolvencia del prestatario, que dependerá de la situación económica presente y futura del prestatario, de la calidad de las garantías

(entre ellas de la hipotecaria), etc. Es, por tanto, irrelevante a qué tipo de interés, fijo o variable, se haya contratado la operación.

Lo único que puede decirse es que el lucro cesante que puede experimentar una entidad por la amortización anticipada de un préstamo a tipo fijo puede ser mayor que en los casos de tipos variables, en tanto en cuanto en estos últimos el tipo aplicado a la operación se reducirá en los supuestos en que los tipos de interés de mercado también bajen. Por tanto, el riesgo de cancelación anticipada es siempre el mismo, esto es, la pérdida de unas ganancias (tipo de interés) que serán mayores o menores respecto a la que se pueda obtener mediante la reinversión de lo recibido en función de la diferencia entre el tipo de interés de la operación que se cancela y el de la operación en que se reinvierte ese importe, al margen de los costes de transformación.

En segundo lugar, la asimilación de la comisión de cancelación anticipada con la «pena por desistimiento» tampoco tiene ningún sentido, porque aquí no hay desistimiento alguno, sino justamente lo contrario, esto es, cumplimiento íntegro del contrato, lo único que es realizado antes del plazo pactado.

Por último, extender el principio de moderación judicial de la pena convencional que establece el artículo 1.154 del Código Civil a la posibilidad de que el legislador, ya no a la vista del caso concreto como ocurre en los supuestos de moderación judicial, sino, por el contrario, en todo caso y por ley, limite una condición económica del contrato, no es más que una pura y simple restricción de la autonomía de la voluntad.

B) *El daño económico*

Al margen del tema de la comisión por amortización anticipada, el artículo 3 de este precepto nos sorprende, tras limitar al 1 por 100 el importe de esta comisión, introduciendo el siguiente matiz:

«No obstante, si la entidad acreedora demuestra la existencia de un *daño económico* que no implique la sola pérdida de ganancias, producido de forma directa como consecuencia de la amortización anticipada, podrá reclamar aquél.» La duda que surge inmediatamente es cuál es ese daño económico.

La respuesta es, desde luego, difícil; teniendo en cuenta que la propia Ley ha excluido de forma expresa lo único que podría alegar la entidad acreedora como daño económico —esto es, la pérdida de las ganancias previstas derivadas de los intereses que se producirían en los próximos años—, queda realmente muy poco de lo que pueda derivarse un daño económico. Sólo cabría plantearse, como hacen Ruiz-Rico y Ureña (1994), las repercusiones negativas que sufriría la acreedora si sobre el crédito hipotecario objeto de subrogación hubiese constituido, por ejemplo, alguno de los títulos

regulados en la Ley del Mercado Hipotecario; esto es, si se emitiesen cédulas, bonos o participaciones hipotecarias. En los casos de amortización anticipada, el titular de estos títulos perdería toda o parte de la garantía básica (el crédito hipotecario) que aseguraba la devolución de la cantidad prestada a la entidad emisora (la acreedora del crédito hipotecario), y entonces podría pedir la devolución anticipada de dicha cantidad por pérdida o por disminución de las garantías (artículos 1.129 del Código Civil, 117 LH, 15.3 LMH y 63.3 RMH). Esto podría implicar costes económicos para la entidad emisora de los títulos al verse obligada a complementar las garantías dadas ofreciendo otras nuevas. Cabría preguntarse si, en virtud del artículo 3, Ley 2/1994, podría la entidad acreedora, emisora de los títulos, hacer repercutir al deudor esas consecuencias económicas negativas.

Entendemos que esto es inadmisibles. En ningún supuesto de emisión de títulos hipotecarios tendría derecho la entidad acreedora a reclamar a quien corresponda el supuesto daño económico. Y ello porque, en el caso de *cédulas hipotecarias* aseguradas con todos los créditos (incluido el objeto de subrogación) de la entidad crediticia, al recaer éstas sobre todos los créditos hipotecarios de la entidad, faltaría la conexión directa a la que alude la LSMPH entre amortización anticipada de uno de ellos y el daño económico. Cabría decir lo mismo de los *bonos hipotecarios*, ya que en éstos, por afectar a una serie concreta de créditos hipotecarios de la entidad emisora, tampoco se daría esa conexión directa, porque quedarían vivos otros créditos para hacer efectiva la garantía.

Cabría más duda en las *participaciones hipotecarias*, por afectar éstas a créditos hipotecarios concretos. Pero también aquí hay que negar la posibilidad de reclamar daños económicos, ya que no se produce ningún incumplimiento contractual, sino, por el contrario, un cumplimiento anticipado, además, en virtud de una cláusula acordada expresamente por las partes contratantes. Tampoco cabría exigirle el supuesto quebranto económico, ya que el deudor, al celebrar el contrato de préstamo, no pudo haber previsto que sobre el mismo iba a ser emitido con posterioridad un título hipotecario. Además, también existe un concurso de la entidad acreedora, ya que ésta ha podido enervar la subrogación ofreciéndole al deudor una novación modificativa.

Sobre el tema del daño económico, podemos concluir diciendo, con el informe elaborado por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, de 30 de noviembre de 1994 (1729/1994), que el artículo 3.3 de la Ley 2/1994 exige para que se produzca el supuesto de hecho —esto es, la compensación económica por reembolso anticipado de un préstamo— los siguientes requisitos:

a) Que la entidad acreedora demuestre la existencia de un daño económico.

b) Que ese daño no implique una sola pérdida de ganancias.

c) Que el meritado daño se produzca de forma directa como consecuencia de la amortización anticipada del préstamo (artículo 1.253 del Código Civil).

C) *Beneficios fiscales*

Los beneficios fiscales que recoge el artículo 7 de la Ley 2/1994 se concretan en la exención de la escritura que documente la operación de subrogación en la modalidad gradual de actos jurídicos documentados sobre documentos notariales.

En todo caso, como señalan Hernández Moreno y Viola de Mestre (1996), no obstante la justificación de dicha exención ya se encontraba en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Así, de las tres condiciones que se exigen para dicha tributación, por razón del acto jurídico documentado en cuestión —a saber: escritura pública, acto inscribible y cantidad o cosa valuable—, falta esta última, precisamente por el juego de la idea de la subrogación, que no supone aparición de nueva cantidad valuable alguna.

D) *Honorarios notariales y registrales*

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 2/1994, para el cálculo de los honorarios notariales y registrales se tomará como base la cifra del capital pendiente de amortizar en el momento de la subrogación y se entenderá que el documento autorizado contiene un solo concepto. Véase el cuadro núm. 6, que recoge las tablas de provisiones de fondos que, con carácter orientativo para esta operación, facilita la entidad de crédito tomada como referencia, y el cuadro comparativo entre la situación anterior y posterior a la LSMPH (cuadro núm. 7).

Dos cuestiones deben destacarse a este respecto. Primero, al tomarse como base de cálculo de los aranceles de los fedatarios públicos el capital pendiente de amortizar, quedan excluidos de esa base los intereses devengados, así como la comisión, y ello a pesar de que en la escritura de subrogación deberá acreditarse que se ha pagado la cantidad debida a la entidad acreedora inicial por capital pendiente e intereses, de conformidad con el párrafo tercero *in fine* del artículo 2 de la Ley 2/1994.

En segundo lugar, se hace mención a que debe entenderse que el documento autorizado contiene «un solo concepto». Uno de los motivos que provocó la promulgación de la Ley, como hemos señalado anteriormente, era la duplicidad de gastos que se originaba como consecuencia de la cancelación del antiguo préstamo y la constitución de otro

CUADRO NÚM. 6
CRÉDITO VIVIENDA
PROVISIÓN PARA GASTOS DE SUBROGACIÓN DE HIPOTECA

Importe pendiente préstamo	Tasación	Notaría	Registro	Apertura	Gestión	Total
1.000.000	22.500	43.000	15.500	100.000	20.000	201.000
2.000.000	22.500	45.000	16.000	100.000	20.000	203.500
3.000.000	22.500	46.000	16.500	100.000	20.000	205.000
4.000.000	22.500	47.000	17.000	100.000	20.000	206.500
5.000.000	23.000	50.000	17.500	100.000	20.000	210.500
6.000.000	23.000	52.000	18.000	105.000	20.000	218.000
7.000.000	24.150	53.000	18.500	122.500	20.000	238.150
8.000.000	24.150	54.000	19.000	140.000	20.000	257.150
9.000.000	24.150	55.000	19.500	157.500	20.000	276.150
10.000.000	24.150	56.000	20.000	175.000	20.000	295.150
11.000.000	29.900	56.800	20.750	192.500	23.000	322.950
12.000.000	29.900	57.600	21.500	210.000	23.000	342.000
13.000.000	29.900	58.400	22.250	227.500	23.000	361.050
14.000.000	29.900	59.000	23.000	245.000	23.000	379.900
15.000.000	29.900	59.800	23.500	262.500	23.000	398.700
16.000.000	36.800	60.600	24.000	280.000	23.000	424.400
17.000.000	36.800	61.400	24.500	297.500	23.000	443.200
18.000.000	36.800	62.000	25.000	315.000	23.000	461.800
19.000.000	36.800	62.800	25.500	332.500	23.000	480.600
20.000.000	36.800	63.300	26.000	350.000	23.000	499.100
21.000.000	46.000	64.300	26.500	367.500	26.000	530.300
22.000.000	46.000	65.000	27.000	385.000	26.000	549.000
23.000.000	46.000	65.800	27.500	402.500	26.000	567.800
24.000.000	46.000	66.600	28.000	420.000	26.000	586.600
25.000.000	46.000	67.150	28.500	437.500	26.000	605.150
26.000.000	46.000	67.700	29.000	455.000	26.000	623.700
27.000.000	46.000	68.100	29.500	472.500	26.000	642.100
28.000.000	46.000	68.500	30.000	490.000	26.000	660.500
29.000.000	46.000	68.875	30.500	507.500	26.000	678.875
30.000.000	46.000	69.250	31.000	525.000	26.000	697.250

Nota importante: En la escritura de subrogación sólo se podrá pactar la mejora de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente fijado. Por tanto, si el deudor pretende modificar otras condiciones del préstamo vigente, no podrá acogerse a los beneficios económicos de la Ley de Subrogación, debiendo consultar, para esa clase de operación, las tablas de gastos de cancelación de la hipoteca vigente y las de constitución de la nueva que se adjuntan.
Estas cifras son orientativas, no responsabilizándose la entidad de los cambios que puedan darse desde la publicación de estas tablas (enero 1995).

nuevo. Así, los aranceles notariales y registrales se calculaban por dos conceptos: cancelación y constitución de una nueva hipoteca. En cambio, mediante el procedimiento de la subrogación, el préstamo y la hipoteca no se cancelan para concertar un nuevo préstamo con una nueva garantía hipotecaria, sino que el dinero fruto de este segundo préstamo se destina al cumplimiento de la obligación inicialmente pactada. La consecuencia de esto es la sustitución del sujeto que ha proporcionado el dinero en la misma posición crediticia. En definitiva, se origina una novación subjetiva en la posición acreedora (artículos 1.203 y siguientes del Código Civil), permaneciendo invariable la relación jurídica originaria de conformidad con lo establecido en el artículo 1.212 del Código Civil (5).

Hay, pues, un cambio de acreedor, pero no de crédito ni de garantías; por ello, la escritura devengará aranceles por un único concepto, esto es, la subrogación. En definitiva, no hay tal reducción de

aranceles dado que hay una única operación («negocio jurídico»), cosa que ocurría igualmente antes de la LSMPH.

V. NOVACIÓN MODIFICATIVA DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

1. Diferencias con la subrogación

Como medio alternativo a la subrogación, la Ley 2/1994 recoge la posibilidad de la novación modificativa, que permite, al igual que la subrogación, la reducción de los tipos de interés en los préstamos hipotecarios, pero con la diferencia de que la modificación se pacta con el acreedor original y que se autoriza la modificación del plazo. Estamos, pues, en el ámbito de la novación modificativa objetiva, en cuanto que se altera la obligación preexistente, sin que haya cambio de sujetos.

**CUADRO NÚM. 7
CUADRO COMPARATIVO**

Importe	Cancelación	Constitución	Total	Subrogación
1.000.000	91.000	212.850	303.850	201.000
2.000.000	104.000	225.850	329.850	203.500
3.000.000	120.000	241.850	361.850	205.000
4.000.000	133.000	254.850	387.850	206.500
5.000.000	146.000	269.000	415.000	210.500
6.000.000	162.000	287.100	449.100	218.000
7.000.000	175.150	318.650	493.800	238.150
8.000.000	187.500	348.750	536.250	257.150
9.000.000	200.000	378.650	578.650	276.150
10.000.000	211.750	408.750	620.500	295.150
11.000.000	231.300	447.400	678.700	322.950
12.000.000	243.700	477.500	721.200	342.000
13.000.000	255.500	507.100	762.600	361.050
14.000.000	267.500	536.400	803.900	379.900
15.000.000	279.000	565.650	844.650	398.700
16.000.000	291.000	601.800	892.800	424.400
17.000.000	302.600	630.550	933.150	443.200
18.000.000	314.000	659.300	973.300	461.800
19.000.000	324.800	687.800	1.012.600	480.600
20.000.000	337.500	717.800	1.055.300	499.100
21.000.000	351.500	759.500	1.111.000	530.300
22.000.000	363.000	789.000	1.152.000	549.000
23.000.000	374.500	818.500	1.193.000	567.800
24.000.000	385.750	848.000	1.233.750	586.600
25.000.000	397.500	878.000	1.275.500	605.150
26.000.000	408.750	907.500	1.316.250	623.700
27.000.000	420.000	937.000	1.357.000	642.100
28.000.000	431.250	966.500	1.397.750	660.500
29.000.000	442.500	996.000	1.438.500	678.875
30.000.000	453.750	1.025.500	1.479.250	697.250

Nota: Se incluye en los gastos de constitución y de subrogación una comisión de apertura del 1,75 por 100 (mín. 100.000), que son las condiciones que establece la entidad que hemos tomado de referencia.

Dos son las posibles modificaciones: el tipo de interés y el plazo. En cuanto se refiere a la modificación del tipo de interés, se recoge en el artículo 9 de la Ley, de forma análoga a lo que hace el artículo 4 para la subrogación, aunque este último precepto habla de reducción, mientras que el artículo 9 habla simplemente de modificación, aunque más adelante utiliza la expresión «mejora». Sin embargo, y como diferencia, en la novación sólo se permite la modificación de los intereses ordinarios, y en la subrogación también se admite la de los intereses de demora.

Además de la modificación del tipo de interés, cabe la alteración del plazo. Esta es otra diferencia respecto a la subrogación.

La ley nada dice sobre si esta modificación del plazo debe ser una reducción del mismo o cabe una ampliación, aunque, en principio, debe entenderse que se produce mejora en los supuestos de prolongación del plazo, considerándose que el retraso en el cumplimiento de la obligación resultará más beneficiosa para el deudor en igualdad de tipo de interés.

Cabe preguntarse si, además de la mejora del

tipo de interés y la alteración del plazo, la modificación puede afectar a otros aspectos de la obligación. A este respecto, debe señalarse que si bien no puede restringirse la libertad de contratación y cabe que se altere cualquier otra condición, sólo en los casos de modificación del tipo de interés y del plazo, la novación modificativa podrá aprovecharse de las ventajas económicas (fiscalidad y aranceles notariales y registrales) que recoge la Ley.

La ley no exige que la novación deba realizarse en escritura pública. Sin embargo, este requisito debería respetarse en tanto en cuanto el pacto consiste en una modificación que afecta a un derecho real sobre un bien inmueble, a tenor del artículo 1.280,1 del Código Civil, si bien sería un requisito de forma exigible sólo *ad probationem*. Además, si se quiere que la modificación acceda al Registro de la Propiedad y, por tanto, tenga plena eficacia frente a terceros, a tenor del artículo 144 y concordantes de la Ley Hipotecaria, se exigirá la forma documental de escritura pública. Sin embargo, hay que señalar que en la práctica las novaciones se realizan mediante documento privado suscrito entre entidad de crédito y cliente; a veces, incluso mediante carta firmada por el prestamista, y si se opta por la forma de documento público, no siempre se acude a la escritura pública, sino que se utiliza frecuentemente la póliza intervenida por Corredor de Comercio Colegiado.

2. Beneficios económicos de la novación modificativa

A) Beneficios fiscales

Del mismo modo que para la subrogación, la Ley 2/1994 establece que las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios estarán exentas de la modalidad gradual de actos jurídicos documentados, siempre que concurren los requisitos del artículo 9, esto es, que el acreedor sea una de las entidades a las que se refiere el artículo 1 de la Ley y que la modificación afecte a las condiciones del tipo de interés o/y se pacte la alteración del plazo.

B) Honorarios notariales y registrales

Para el cálculo de los honorarios notariales y registrales de las escrituras que contengan novaciones modificativas, se tomará como base la que resulte de aplicar al importe de la responsabilidad hipotecaria vigente el diferencial entre el tipo de interés del préstamo que se modifica y el interés nuevo. Por «responsabilidad hipotecaria» debe entenderse la que viene referida a la inicialmente establecida en el contrato de préstamo hipotecario que se modifica, por lo que incluirá el principal, intereses, costas y gastos.

Tal vez podríamos concluir, con Hernández Moreno y Viola de Mestre (1996), con un juicio global sobre la LSMPH. Como señalan estos autores, la Ley analizada era absolutamente innecesaria; en primer lugar, por defecto, puesto que la regulación del artículo 1.211 del Código Civil es mucho más amplia. La Ley 2/1994 solamente regula una especie de subrogaciones, que es la que afecta a un determinado y restringido número de sujetos y de créditos. Pero también era innecesaria por exceso, por cuanto esta norma pretende mejorar, confusa e injustificadamente, la situación de unos cuantos deudores prescindiendo de la situación, igualmente atendible, de los demás. Esto al margen de que la técnica jurídica deja mucho que desear. Pero, además, en la propia norma se contiene el germen de su inaplicación, puesto que recoge la posibilidad de enervar la subrogación.

En un país poco aficionado a cumplir con sus propias leyes, hay que recordar que existen ya promulgadas normas tales como la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios o la Ley de Defensa de la Competencia, que pueden prestar una ayuda inestimable a la aplicación de la sola norma fundamental sobre la subrogación que se halla contenida en el artículo 1.211 del Código Civil.

NOTAS

(1) La hipoteca garantiza el cumplimiento íntegro en cuanto al capital, y con respecto a los intereses, en defecto de pacto en contrario, sólo asegura, en perjuicio de tercero, las dos últimas anualidades y la parte vencida de la anualidad corriente. En ningún caso puede pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años (artículo 114 de la Ley Hipotecaria).

(2) Tasa anual efectiva global.

(3) Artículo 1.210: «Se presumirá que hay subrogación:

1.º Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente.

2.º Cuando un tercero no interesado en la obligación pague con aprobación expresa o tácita del deudor.

3.º Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda.»

(4) Para su determinación, se ha seguido la tabla orientativa que ofrece la misma entidad de crédito utilizada para el ejemplo anterior. Véase cuadro núm. 6.

(5) De acuerdo con este precepto, «la subrogación transfiera al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas».

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMOGUERA GÓMEZ, Angel (1995), *La titulización crediticia (Un estudio interdisciplinar)*, Colección Economía, Civitas.

HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.ª Dolores (1996), «Algunas cuestiones civiles de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 19, abril.

HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso, y VIOLA DE MESTRE, Isabel (1996), «La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Tomo II, vol. 2, Civitas, 1996.

RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, y UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena (1994), «Aspectos civiles de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», *Actualidad Civil*, núm. 38, 17-23 octubre.

GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA

Miguel Muñoz Cervera

I. INTRODUCCIÓN

No precisa de mayores desarrollos la idea de que es difícilmente imaginable el desenvolvimiento económico del tráfico mercantil sin la presencia del crédito. Siendo esto claro, lo que interesa resaltar en estos momentos es que la idea de crédito, y con ella la de crédito bancario, implica necesariamente dos vertientes: una primera, de confianza del acreedor en el deudor, y una segunda, la del riesgo de incumplimiento.

Con relación a la primera vertiente, resulta evidente que, a nuestros efectos, la relación crediticia nace no por voluntad de la ley, sino por la confianza que para el acreedor infunde la voluntad de cumplir que el deudor expresa en el contrato.

Ahora bien, la que verdaderamente nos sitúa en nuestra materia es la segunda vertiente de la relación crediticia: la del riesgo de incumplimiento y, con él, el hecho del incumplimiento mismo. La importancia de este elemento y su influencia en la seguridad y desenvolvimiento del tráfico económico ha determinado la existencia en el ordenamiento español, y aun en cualquier otro, de un complejo sistema de instituciones al servicio del derecho del acreedor (instituciones de garantía, medidas conservativas y medidas ejecutivas).

Siendo nuestro propósito el estudio de las garantías en la contratación bancaria, conviene resaltar que el enorme desarrollo de las mismas viene como consecuencia de la mayor trascendencia económica que en el tráfico mercantil, y con él en el tráfico bancario, tiene el elemento del riesgo de incumplimiento.

Podemos estar de acuerdo en que a nadie le gusta que un amigo no le devuelva a uno el préstamo de dinero que le hizo para sacarlo de un apuro, pero también seguramente lo estaremos en que la situación se complica sustancialmente más si el acreedor impagado lo es por razón de un crédito derivado de su actividad comercial y así hasta llegar a una entidad de crédito. Detengámonos en esta última.

Ciertamente, cuando el impago se produce a una entidad de crédito, el que podemos denominar, no sin cierta imprecisión, «efecto multiplicador» se agudiza. Esto determina la necesidad de dar una respuesta a tres realidades interrelacionadas.

La primera se funda en el hecho de que las entidades de crédito dan a crédito el dinero que previamente recibieron a crédito. Esto determina que sea necesario establecer mecanismos dirigidos a evitar que el riesgo inherente a toda operación activa se traslade y contagie a las operaciones pasivas y, por tanto, a los fondos de los clientes. Esta es la razón que justifica el denominado *coeficiente de solvencia* y que, por tanto, justifica que las entidades de crédito vean detraído un porcentaje de sus recursos propios por el mero hecho de conceder un crédito, de asumir un riesgo.

En este sentido, conviene apuntar un dato importante: es evidente que los recursos a detraer por cada operación de riesgo no deben ser siempre los mismos, sino que el porcentaje a aplicar debe ponderarse en función de la garantía que la operación tenga. En definitiva, es la «calidad objetivada de la garantía» (permítaseme la expresión) la que determina el porcentaje a aplicar. Esto, obviamente, condiciona también el que se opte por un tipo u otro de garantía. Ejemplos de la aplicación de este criterio son los siguientes: se dispone la consideración de operaciones con riesgo nulo (ponderación del 100 por 100) y, por tanto, no computables a aquellas que tengan garantía pignoratícia de valores emitidos (v. gr.) por el Estado. Igual consideración tienen aquellas que están garantizadas con depósitos en efectivo en la entidad de crédito prestamista (véase, sobre esta materia, la Ley 13/1985, de 25 de mayo, en su nueva redacción dada por la Ley 13/1992, de 1 de junio, de recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras; esta Ley ha sido desarrollada por el RD 1343/1992, de 6 de noviembre, y éste, a su vez, por la OM de 30 de diciembre de 1992; el citado RD ha sido modificado por el RD 538/1994 y por el RD 2024/1995 de 22 de diciembre) (1).

La segunda realidad justificadora de la trascen-

dencia económica del riesgo a la morosidad para las entidades de crédito actúa una vez que se ha producido el acaecimiento del riesgo, esto es, la mora. A este respecto, nos encontramos cómo la normativa del Banco de España obliga a las entidades de crédito a dotar provisiones para los supuestos de incumplimiento de sus obligaciones por parte del acreditado (2).

Y la tercera realidad es, a su vez, consecuencia de la importancia de las dos precedentes: la necesidad sentida por las entidades de crédito de conocer los riesgos que un determinado y potencial cliente tiene con otras entidades de crédito. A partir de esa información, y entre otros elementos, la entidad en cuestión tendrá un conocimiento mucho más completo de la solvencia del futuro acreditado.

Para cubrir esta necesidad se constituyó la Central de Información de Riesgos como servicio a prestar por el Banco de España (3). Concretamente, y en virtud del mismo, las entidades de crédito pueden solicitar al Banco de España información acerca de las operaciones activas de una determinada persona física o jurídica con otra u otras entidades, previa autorización del titular del riesgo (4).

A partir de aquí es donde se empieza a comprender el papel que desempeñan las garantías bancarias (5). Esta función no es otra que la de eliminar los perjuicios económicos resultantes tanto del riesgo al impago como, y sobre todo, los resultantes del impago mismo.

Cabría entonces preguntarse en qué se funda la desconfianza de la entidad de crédito que justifica la exigencia de una garantía. Básicamente, se puede contestar diciendo que encuentra su fundamento en la escasa seguridad que para el acreedor supone, en muchos casos, el principio de *responsabilidad patrimonial universal del deudor*. La insuficiencia de dicho principio, consagrado en el artículo 1.911 del Código Civil (6), resulta de que el mismo no hace sino sujetar de un modo genérico el patrimonio del deudor al cumplimiento de sus obligaciones. A partir de esta «simple» sujeción genérica puede ocurrir:

Primero, que durante la vigencia de la obligación se vea disminuido el patrimonio del deudor por actos dispositivos del mismo no necesariamente fraudulentos (7).

Segundo, que se vea afectado por embargos provenientes de deudas y obligaciones distintas de las contraídas con el acreedor.

Tercero, que resulte el patrimonio del deudor repartido entre los acreedores en proporción de los créditos en los supuestos de quiebra o suspensión de pagos (8).

Pues bien, es precisamente el temor a cualquiera de estas tres situaciones el que lleva a las entidades de crédito a «recelar», en muchos casos, del principio de responsabilidad patrimonial universal

del deudor y consecuentemente a exigir la constitución de mejores garantías que de forma efectiva refuercen la posición de la entidad de crédito. Tales garantías van a provocar precisamente ese reforzamiento a partir del incremento cuantitativo y/o cualitativo de la responsabilidad patrimonial del deudor. Nos encontramos entonces con la conocida distinción entre garantías personales y garantías reales.

En esta búsqueda de una mayor seguridad económica cabe acudir a la garantía de una tercera persona, esto es, a las denominadas *garantías personales* (9). En tal caso, y en principio, esta tercera persona quedará obligada a pagar por el deudor en caso de no hacerlo éste. Digo en principio por cuanto en el clausulado de los afianzamientos bancarios se prevé la renuncia por parte del fiador a los beneficios de orden, división y excusión.

Dentro de las garantías personales, se suele diferenciar entre garantías típicas y atípicas. Dentro de las primeras, y como forma básica, se encuentra la fianza. Por lo que respecta a las atípicas, tienen tal carácter el mandato de crédito, la adhesión de deuda, la asunción de cumplimiento (o asunción de deuda), la promesa del hecho de un tercero, el aval en sentido amplio, las garantías independientes o a primer requerimiento y las cartas o declaraciones de patrocinio (10).

La importancia de la garantía personal como modalidad de garantía en el tráfico mercantil resulta evidente en función de la profusión con que se manifiesta en el mismo. Es más, han sido precisamente las exigencias de dicho tráfico las que han determinado una significativa evolución en esta materia.

Ahora bien, entre la posición de la entidad de crédito garantizada mediante fianza y la de aquella no garantizada personalmente hay sólo una diferencia cuantitativa, pero no cualitativa. Este hecho obedece a que con la fianza tenemos dos patrimonios respondiendo de un mismo crédito y, lo que es más importante, respondiendo de la misma manera. Efectivamente, también el fiador responde con todos sus bienes presentes y futuros, y también esta garantía puede resultar insuficiente porque solamente podrá hacerse efectiva mientras existan bienes en el patrimonio del fiador (11).

Todo esto puede conducir, en algunos casos, a la necesidad de garantías todavía más eficaces. Es aquí donde aparecen las *garantías reales*. La virtualidad de éstas descansa, de forma descriptiva, en que suponen la sujeción específica, directa e inmediata de los bienes sobre los que se imponen, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fueron constituidas (12). Es nuestro refranero quien de forma más gráfica representa lo hasta ahora dicho al decir «más vale prenda en el arca que fiador en la plaza», «antes prenda que fiador» o también que «quien al prestar no prendó, al deudor no prendió» (13).

A partir de aquí se pueden hacer algunas precisiones:

a) Como se deduce de la precedente descripción, la seguridad del acreedor se consigue mediante la técnica del derecho real. Esto no significa sino que se dota a esa garantía de las dos notas características de aquél: poder directo sobre la cosa y eficacia *erga omnes*.

b) Y la segunda precisión, consistente en que el establecimiento de la garantía real no supone para la entidad de crédito la extinción del principio de responsabilidad genérica del art. 1.911 del Código Civil. De esta forma, y desde el principio, puede optar, si así le conviniere, por actuar genéricamente contra el patrimonio, no obstante la constitución de los derechos reales (14).

El siguiente problema que se suscita es el de los tipos de derechos reales de garantía que pueden serlo, lógicamente, de operaciones activas concertadas con entidades de crédito. Conviene, no obstante, y con carácter previo, aclarar un punto importante: se va a aludir a los derechos reales de garantía tipificados por la Ley como tales. Ahora bien, ¿cabe al tráfico mercantil y a sus sujetos la posibilidad de inventar o simplemente modificar tales derechos reales tipificados? En principio, la respuesta sería que sí en la medida en que hoy por hoy la doctrina parece encardinarse por la admisión del denominado *numerus apertus* (15), si bien haciendo referencia a la necesidad de fijar unos límites a la autonomía privada. No obstante, parece procedente afirmar que en materia de garantías la operatividad de la autonomía de la voluntad es bastante limitada en función de la amplia gama de figuras tipificadas legalmente y en función del carácter imperativo de las diferentes normas reguladoras de la materia (16).

Entrando ya en los tipos de derechos reales de garantía, nos encontramos con que en nuestro ordenamiento jurídico civil tales derechos se distribuyen en mobiliarios e inmobiliarios. Tienen la primera condición la prenda, la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento. Los segundos son la hipoteca y la anticresis. Común a ambas garantías es la figura del pacto de reserva de dominio.

II. LAS GARANTÍAS PERSONALES

1. Las pólizas de afianzamiento

Nos encontramos ante una de las modalidades que pueden revestir las garantías bancarias por cuya virtud un tercero, fiador, se obliga a pagar al acreedor, entidad de crédito, para el caso de que no lo haga el deudor acreditado (en este sentido, el artículo 1.822 del Código Civil). En consecuencia, podemos decir que lo que el fiador garantiza es una obligación ajena, obligándose personalmente respecto del acreedor.

Se trata, en todo caso, de una garantía muy extendida dentro de la contratación bancaria, hasta el punto de que en, prácticamente, todos los modelos de pólizas de crédito, préstamo y de descuento se encuentra ya prevista una cláusula de afianzamiento en previsión de que se exija, como es lo usual, la presencia de fiadores en el contrato.

En orden a las ventajas que presenta el afianzamiento como garantía podemos apuntar:

Primero, en principio, reduce el coste de la operación para el deudor en la medida en que se reduce el riesgo para la entidad de crédito.

Y segundo, facilita la obtención de créditos por parte de quien ni puede constituir una garantía real ni encuentra a un tercero que lo haga.

Entrando ya en el estudio de las características de la fianza como garantía, podemos apuntar tres fundamentales: la accesoriedad, la subsidiariedad y la necesidad de una interpretación restrictiva.

En orden a la primera característica, la accesoriedad, deriva del carácter auxiliar que tiene la fianza frente a la obligación garantizada respecto de la cual no tiene sino una función instrumental. Prueba de esta accesoriedad es que la fianza, primero, nace, se transmite y se extingue con la obligación garantizada; segundo, precisa para su validez de la validez de dicha obligación principal y, tercero, coincide con la misma en su contenido (no puede exceder del mismo) y en sus condiciones (no se puede contraer en condiciones más gravosas que la principal) (17).

Sin perjuicio de lo dicho, la accesoriedad tiene en nuestro campo otra consecuencia de gran trascendencia: el carácter mercantil de la garantía viene determinado por la propia mercantilidad de la obligación garantizada (art. 439 del Código de Comercio). En este sentido, debe señalarse cómo, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1944, se reputa que los préstamos concertados con una entidad de crédito tienen siempre carácter mercantil. A partir de aquí, se deduce que toda garantía que lo sea de un contrato de crédito bancario responde de la condición de contrato de garantía mercantil.

La afirmación precedente no es baladí por cuanto va a determinar el régimen jurídico aplicable a la póliza de afianzamiento. Este régimen estará constituido (de conformidad con el art. 50 del Código de Comercio) por las reglas contenidas en el Código de Comercio y, en segundo lugar, por las dispuestas en el Código Civil.

Ahora bien, conviene reconocer que la accesoriedad en la fianza no debe ser entendida de una forma absoluta en la medida en que la misma admite excepciones o, al menos, *situaciones especiales* (18). Tan sólo procedo a destacar alguna de ellas.

Situación especial es, sin duda, la posibilidad de constituir la garantía en relación con una obligación

que todavía no ha nacido con una obligación futura. Básicamente, son dos los casos en los que se constata esta situación dentro de la contratación bancaria:

Primero, en el contrato de apertura de crédito, dado que al tiempo de concertarse no se sabe todavía si el acreditado hará uso del crédito concedido y, de hacerlo, en qué medida lo hará.

Y segundo, en los denominados afianzamientos generales (o *fianza omnibus*), en los que una o varias personas se obligan frente a una entidad financiera a responder por tiempo indefinido, y dentro del límite cuantitativo fijado, del cumplimiento de las obligaciones que, como consecuencia del desenvolvimiento del negocio bancario, surjan a cargo de una determinada persona y a favor de la entidad garantizada (19). La utilidad de estas pólizas resulta evidente en la medida en que, entre otras cosas, relevan a la entidad de crédito de requerir el consentimiento del fiador en todos y cada uno de los negocios jurídicos en que tengan su origen las obligaciones que la entidad de crédito quiere tener garantizadas (20).

El apoyo legal a la posibilidad de constituir fianza en garantía de deudas futuras se encuentra en el artículo 1.825 del Código Civil al establecer que «puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida». En todo caso, no constituye esta figura una novedad en la medida en que si en nuestro Derecho la cosa futura puede ser objeto de obligación y contrato, no deben existir razones que impidan la garantía de una obligación futura.

Una vez que se ha analizado la accesoriedad como primera característica de la fianza se pasa a apuntar la segunda, la subsidiariedad. Supone, simplemente, que el fiador sólo está obligado a cumplir su obligación si el deudor no cumple la suya. Viene recogida esta nota característica en el artículo 1.822, apartado primero del Código Civil, al establecer que «por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste».

Ahora bien, esta característica, y en cierta medida la anterior también (21), pierde toda su virtualidad cuando se asume la condición de fiador con carácter solidario con el deudor. Se trata de un pacto cuya presencia es prácticamente obligada dentro de las operaciones bancarias (22) y cuyas consecuencias son dos:

a) Renuncia al beneficio de excusión. Aquí el garante pasa a asumir la deuda como propia y queda obligado de idéntica manera que el deudor principal.

En consecuencia, el acreedor garantizado puede proceder directamente, y una vez vencida la obligación, contra el fiador para la satisfacción de la deuda. En definitiva, no precisa ni requerir previamente al deudor, obligado principal, ni haber actuado sobre su patrimonio (23).

A partir de aquí puede decirse, de forma gráfica, que con el pacto de solidaridad el fiador pasa de ser garante a ser considerado como si de un deudor principal se tratara.

b) En el supuesto de pluralidad de fiadores, la solidaridad no sólo se manifiesta entre éstos y el deudor, sino también entre los garantes mismos. A partir de esta situación, el acreedor ve reforzada su situación jurídica en la medida en que podrá dirigirse directamente contra cualquiera de los fiadores por el total de la deuda, sin perjuicio de que pueda dirigirse después contra los demás mientras no resulte cobrada la deuda por completo (24).

La tercera y última característica de la fianza se refiere a su necesaria interpretación restrictiva. Esto no es sino una consecuencia de lo previsto en el artículo 1.827, apartado primero, del Código Civil, al establecer que «la fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella».

Dentro de la contratación bancaria, las implicaciones de esta tercera característica se encuentran dentro de los llamados afianzamientos generales. Obviamente, cuando la garantía se constituye en relación con una concreta operación (v. gr., un préstamo) resulta claro respecto de qué obligación se constituye el afianzamiento. Por contra, en los antes referidos afianzamientos generales se constatan menciones tales como la siguiente: «La presente fianza se constituye para garantizar: c) y en general cualquier operación de naturaleza mercantil y bancaria que el afianzado contraiga en el futuro con el Banco.»

Es evidente que no puede establecerse un criterio rígido para determinar cuándo una determinada operación se encuentra amparada o no en la póliza de afianzamiento. En todo caso, cabe afirmar que se encuentran amparadas por la garantía todas las operaciones que expresamente menciona la póliza, e incluso algunas semejantes que, aunque no hayan sido mencionadas expresamente, pueden fácilmente ser incluidas por ser de análoga naturaleza jurídica (25).

Una vez que han sido expuestas las principales características de fianza dentro de la contratación bancaria, procede incidir ahora en los *efectos del contrato de afianzamiento*. Su análisis, aun cuando breve, puede ser de interés, en especial para comparar esta figura con otras garantías personales atípicas. Siguiendo la sistemática de nuestro Código Civil, podemos estructurar esta materia de la siguiente forma:

a) *Efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor*

Básicamente, tales efectos se reconducen al supuesto en que el acreedor reclame el pago de la deuda garantizada contra el fiador. En tal caso, le

asisten al mismo los siguientes mecanismos de oposición:

Primero, salvo que medie pacto de solidaridad (lo normal cuando la fianza es bancaria), oponer el antes denominado «beneficio de excusión».

Segundo, también puede oponer el fiador todas las excepciones del deudor principal que sean inherentes a la deuda, aunque no las que sean puramente personales.

Y tercero, le cabe al fiador igualmente oponer la prescripción ganada por el deudor y la compensación de deudas, incluso en el caso de que el deudor principal hubiese renunciado a ella.

b) *Efectos de la fianza entre el deudor y el fiador*

Partiendo de los efectos previos al pago, nos encontramos con la denominada «acción de cobertura». La finalidad de la misma es dotar de medios al fiador con los que protegerse ante una hipotética insolvencia del deudor o de una insolvencia ya constatada. Tiene esta acción de cobertura un doble contenido: a) compeler al deudor a que releve al garante de la fianza constituida mediante el pago de la deuda afianzada; b) compeler al deudor a que otorgue una garantía que sustituya a la fianza (26).

Una vez que el fiador ha satisfecho la deuda con el acreedor, nuestro Código le reconoce al fiador dos acciones: la «acción de reembolso o de regreso» y la «acción subrogatoria». El fiador puede ejercitar una acción o la otra, y ejercitada la elegida, se agota su contenido, sin perjuicio de que pueda intentar la otra si con la primera no logró resarcirse de todos los perjuicios que le ocasionó el pago (27).

Para concluir las presentes consideraciones, en orden al afianzamiento bancario, parece oportuno incidir en las *causas de extinción*. Dentro de éstas merece ser destacada la contemplada en el artículo 1.851 del Código Civil, y en virtud del mismo extingue la fianza la prórroga concedida por el acreedor al deudor sin el consentimiento del deudor.

Éste es un aspecto de sustancial importancia, especialmente cuando la obligación garantizada es un crédito bancario. En la práctica puede darse el caso, que de hecho se da con frecuencia, de la renovación del crédito concedido. Dicha renovación, de no mediar el consentimiento de los fiadores, no gozaría de la garantía antes constituida. No obstante, esta consecuencia se soslaya en la práctica bancaria en virtud de una cláusula por la cual, en caso de renovación futura, los fiadores prestan anticipadamente el consentimiento que precisa el artículo 1.851 del Código Civil. Por lo demás, esta práctica ha sido una buena medida respaldada por el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de mayo de 1984.

2. Las pólizas de contragarantía

En el análisis que se ha efectuado hasta el momento hemos partido del presupuesto de hecho propio de los afianzamientos bancarios: un tercero garantiza como fiador la obligación o las obligaciones que el acreditado/deudor tiene o tendrá con la entidad de crédito acreedora.

En este instante nos situamos con las pólizas de contragarantía bajo un supuesto distinto: es la entidad de crédito quien garantiza al cliente ante un tercero. Se trata de los denominados préstamos de firma.

Esta garantía puede, lógicamente, revestir una pluralidad de formas jurídicas: contrato de fianza en el que el fiador es la entidad de crédito y el cliente el afianzado, aval de una letra de cambio en la que el avalista es la entidad de crédito y el avalado el cliente, interposición de la firma del banco para permitir al cliente el descuento de una letra en un banco, etc. (28). En todo caso, la finalidad de la misma es la de permitir a la entidad de crédito reforzar y respaldar la posición del cliente ante diversos acreedores. Las situaciones que más frecuentemente vienen a darse son las siguientes:

- Garantía de la entidad de crédito a favor del cliente y en beneficio de otra entidad de crédito. Ésta, al tener la garantía de la primera, concederá el crédito solicitado por el cliente.

- Garantía de la entidad de crédito a favor del cliente y en beneficio de otra empresa. A partir de esta garantía, la empresa aceptará constituirse en suministradora y a cobrar aplazadamente lo que le sea debido.

- Garantía ante un organismo público, v. gr., un ayuntamiento, que le permitirá al cliente obtener una obra pública con garantía para el ente territorial de que los posibles desperfectos se encuentran cubiertos por la garantía bancaria.

- Garantía ante tribunales económico-administrativos con relación a deudas fiscales reclamadas al cliente.

Para cubrirse de los riesgos resultantes de estos préstamos de firma, la entidad de crédito conviene con el cliente la formalización de una póliza de contraaval, contragarantía o relevación de la fianza por las cuales el banco queda autorizado a que si como consecuencia del afianzamiento prestado hubiera de efectuar algún pago poder resarcirse de las sumas pagadas con los bienes del afianzado que, en este caso, presta su garantía personal a favor del banco prestamista de firma, o bien en el caso de relevación de fianza, se obliga además a relevar al banco, el afianzado o los fiadores solidarios del mismo, de la fianza prestada (29).

3. Garantías a primer requerimiento

Dentro de estas posibilidades de garantía pres-

tada por la entidad de crédito están adquiriendo cada día más difusión las denominadas garantías a primer requerimiento. Quizá convenga detenerse un poco en esta figura.

De forma descriptiva, puede decirse que la garantía a primer requerimiento constituye el compromiso unilateral de la entidad de crédito, independiente y autónomo respecto de la obligación garantizada, de satisfacer automáticamente el importe de la misma al acreedor beneficiario de la garantía.

El elemento personal de esta figura pasa por: a) el *ordenante* de la garantía, que es el cliente de la entidad de crédito y el deudor garantizado; b) la entidad de crédito *garante*, que acepta la garantía solicitada por el cliente, y c) el *acreedor garantizado*.

Lo verdaderamente significativo de esta modalidad de garantía es que la entidad de crédito *garante* se compromete frente al *acreedor garantizado* a pagarle, de forma directa y a su primer requerimiento, el importe que el *ordenante* fijó y sin que pueda oponer las excepciones que el deudor pudiera alegar contra el acreedor (30).

En consecuencia, nos encontramos ante una garantía que supone de nuevo una quiebra del carácter accesorio y subsidiario propio de los afianzamientos y más rigurosa que la fianza solidaria. Esto se debe a que la entidad de crédito renuncia a toda posible oposición al pago fundada en las excepciones del deudor garantizado. Por eso se dice que la obligación de la entidad de crédito frente al acreedor es autónoma y principal, pues no depende ni del contenido ni del cumplimiento de la obligación garantizada (31).

Atendiendo precisamente al grado de sacrificio del principio de accesoriedad que pacten las partes, se distinguen dos extremos dentro de las garantías a primer requerimiento: a) las denominadas «garantías documentarias». En este caso, el acreedor que requiere el pago a la entidad de crédito debe probar documentalmente el incumplimiento del deudor «principal». Pese a que esta exigencia implique una cierta similitud con la fianza convencional, hay que mantener el carácter independiente de la garantía, pues el garante se constituye en obligado principal frente al acreedor, a quien habrá de pagar a su requerimiento mediante justificación documental del incumplimiento del deudor y con independencia de las causas que han originado el mismo. b) El polo opuesto estaría constituido por las garantías a primer requerimiento puras o automáticas. En ellas, el pago no queda condicionado al cumplimiento de ningún requisito. Como se ha destacado, entre ambos extremos caben matices a pactar por las partes implicadas, pudiéndose dar en la práctica innumerables clausulados, dependiendo de las particularidades de cada relación contractual (32).

Es, en todo caso, un contrato atípico, producto de la voluntad de las partes, cuya autonomía consagra

el artículo 1.255 del Código Civil (33). Por lo que se refiere a la contratación internacional, esta forma de garantía encuentra su regulación en las Reglas Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional sobre garantías a demanda, de 3 de diciembre de 1991, y en el Proyecto de Convención sobre Cartas de Garantías Internacionales (34).

III. LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA

Sin perjuicio de la importancia de las garantías personales y sin perjuicio también de la difusión de las garantías hipotecarias, conviene tener bien claro un dato importante: si el origen medieval del Derecho mercantil se explica en función de las exigencias de una «nueva economía, esencialmente mobiliaria, dineraria y crediticia», puede decirse que las figuras de las garantías mobiliarias responden cabalmente a aquellas características primigenias (35).

Este hecho, por lo demás, es perfectamente constatable en el ámbito de la contratación bancaria. Cabe incluso afirmar que ha sido en gran medida dicha esfera de la contratación privada la que ha determinado la propia evolución de esta forma de garantía. No obstante, a efectos de este estudio, nos detendremos primero en las formas tradicionales de garantías mobiliarias para, con posterioridad y de forma más extensa, incidir también en figuras fruto de esa evolución.

1. La prenda manual

La primera modalidad de garantía mobiliaria sobre la que incidiré es la denominada prenda manual o prenda con desplazamiento posesorio. Es una figura tradicional dentro de las garantías bancarias, en especial la prenda de valores negociables.

Su *régimen general* se encuentra recogido en los artículos 1.857 a 1.873 del Código Civil, y precisamente en relación con ese régimen pueden hacerse las siguientes consideraciones:

Primera, en orden a los *requisitos para su constitución* sin duda el más característico es que precisa que el titular del bien empeñado entregue la posesión material del mismo al acreedor pignoraticio o a un tercero de común acuerdo (art. 1.863 del Código Civil). Este requisito, conocido como desplazamiento posesorio, tiene una clara finalidad: provocar una indisponibilidad de hecho para el pignorante que evite que transmitiendo lo empeñado a un tercero pueda destruir la garantía.

En relación con la necesidad de que la prenda conste en documento público para producir efecto contra tercero (art. 1.865), decir que la finalidad de este requisito es evitar que se simulen por el deudor créditos pignoraticios, en perjuicio y en fraude de

terceros acreedores, que verían así cercenados sus derechos sobre el total patrimonio de aquél.

Segunda, con respecto al *objeto de la prenda*, pueden serlo todas las cosas muebles que reúnan los siguientes *requisitos*:

- a) que puedan ser enajenadas (art.1.858);
- b) que estén en el comercio de los hombres;
- c) que sean susceptibles de posesión (art. 1.864).

Tercera, por lo que se refiere al *pignorante*, puede serlo tanto el deudor como un tercero (art. 1.857). En todo caso, debe ser el dueño del bien o el titular del derecho sobre el que se constituya la garantía respecto del cual debe tener la libre disposición o, en otro caso, hallarse legalmente autorizado (art. 1.857).

La situación jurídica del pignorante se singulariza por mantener la titularidad, con todos los derechos dominicales, sobre lo empeñado, en tanto no llegue el caso de ser expropiado de ella como consecuencia del incumplimiento de la obligación garantizada (art.1.869). Por otro lado, llegado este caso y no siendo el pignorante el propio deudor, puede aquél oponer al acreedor pignoraticio las mismas excepciones que correspondían al deudor.

Cuarta, por lo que respecta al *acreedor pignoraticio*, la entidad de crédito en nuestro caso, su posición pasa por el reconocimiento de tres derechos fundamentales:

- a) Derecho de retención hasta en tanto no se satisfaga el crédito (art. 1.866).
- b) Derecho de realización de valor si llegado el vencimiento no cumple el deudor con su obligación (art. 1.872 del Código Civil).
- c) Derecho de preferencia sobre lo empeñado y con relación a los restantes acreedores del deudor (arts. 1.926.1 y 1.922.2. del Código Civil y art. 918 del Código de Comercio).

Quizá convenga hacer algunas consideraciones en orden al derecho de realización de valor. Propiamente, este derecho es consecuencia de la prohibición que se le impone al acreedor de apropiarse directamente de la cosa empeñada ante el incumplimiento del deudor (art. 1.859). En definitiva, la única forma que tiene el acreedor de resarcirse ante el impago y con el objeto empeñado es proceder a la realización del valor del mismo.

Propiamente, la realización de valor puede llevarse a cabo a través de cualquiera de estas dos vías:

- 1) Reclamando judicialmente el pago del crédito y la venta de la prenda, que habrá de regularse por las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por constituir aquélla un trámite del juicio (esta vía la reconoce la STS de 5 de octubre de 1926).
- 2) Procediendo extrajudicialmente a la enajenación de la prenda por el procedimiento breve y sen-

cillo de la subasta pública prevista en el art. 1.872 del Código Civil.

2. La prenda sin desplazamiento y la hipoteca mobiliaria

Por lo que respecta a la *prenda sin desplazamiento*, se trata de una modalidad de garantía mobiliaria que es objeto de regulación a través de una ley especial, la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1954. Como aspectos más destacables de la garantía que nos ocupa se pueden apuntar:

1. Se trata de una figura que se establece para evitar los inconvenientes económicos que puede suponer el traspaso posesorio para el acreedor. La privación de la cosa, especialmente si ésta es un medio de producción o instrumento de trabajo, impide al deudor obtener el dinero que con su utilización podía generar, con lo que hace más difícil la posibilidad de que el acreedor vea satisfecho su crédito, cosa que le interesa más que la realización de la prenda.

2. Únicamente puede recaer sobre los bienes enajenables que prevé la referida Ley de 1954 (36).

3. Se prevé expresamente que se constituya la prenda sin desplazamiento en garantía de operaciones bancarias (art. 3, II) (37) y dentro de ellas se hace mención a la cuenta corriente de crédito (art. 7).

4. La falta de desplazamiento posesorio característica de esta figura se sustituye por la inscripción del contrato en los libros especiales de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento que se llevan en el Registro de la Propiedad (38).

5. Es importante destacar que, al igual que sucede en la hipoteca, la falta de inscripción de la prenda en el Registro correspondiente priva al acreedor pignoraticio de los derechos que le concede la Ley de 1954 (art. 3, III) (39).

En cuanto a la *hipoteca mobiliaria*, esta modalidad de garantía real se introdujo en nuestro Derecho a través de la Ley de 16 de diciembre de 1954. Como rasgos más característicos se pueden apuntar:

Primero, al igual que sucedía con la prenda sin desplazamiento, la garantía que nos ocupa únicamente podrá constituirse sobre determinados bienes muebles (40). Es característica común de los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria su fácil identificación mediante su descripción o referencia técnica, lo que, en última instancia, facilita su publicidad (evitando el desplazamiento posesorio) mediante la inscripción registral.

Segundo, para que el derecho real propiamente se constituya se precisa necesariamente la inscripción en el Registro.

Y tercero, no establece la Ley de 1954 ninguna

referencia al tipo de obligación que es susceptible de ser garantizada mediante hipoteca mobiliaria. No obstante, resulta evidente su aplicabilidad a las operaciones bancarias activas en la medida en que, por un lado, la propia Ley se refiere a la posibilidad de constituir hipoteca mobiliaria «en garantía de cuentas corrientes de crédito» (art. 7), y, por otro, rige el artículo 105 de la Ley Hipotecaria en el que se dispone que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones (41).

Con carácter general, para la hipoteca mobiliaria y para la prenda sin desplazamiento se puede afirmar que se trata de dos figuras de escasa utilización dentro de la contratación bancaria. Básicamente han sido dos las explicaciones que ante esta situación se han planteado:

a) Su más reciente aparición frente a otras figuras más tradicionales (42).

b) La mayor onerosidad de estas garantías.

Particularmente entiendo que, en relación con la prenda sin desplazamiento, el rechazo del tráfico viene motivado, por una parte, por la última razón expuesta y, por otra, por la escasa virtualidad práctica que tiene esta figura si se la compara con la prenda manual.

Con relación a este último aspecto conviene plantearse un supuesto concreto: ¿qué sucede cuando se produce la transmisión del bien pignorado sin desplazamiento vigente la garantía?

Sobre este interrogante resulta clara para la hipoteca mobiliaria la oponibilidad de la misma frente a cualquier adquirente. Esto a partir de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de 1954, al establecer «la hipoteca mobiliaria sujeta, directa e inmediatamente, los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida» (43).

Mucho más problemática es, en cambio, la situación en la que queda el acreedor pignoraticio en la prenda sin desplazamiento si el pignorante ha dispuesto como libre de lo empeñado.

Como argumentos para negar la repersecutoriedad en la prenda sin desplazamiento se han utilizado, entre otros, los siguientes:

- La propia Exposición de motivos de la Ley, en la que se viene a afirmar cómo en la prenda sin desplazamiento la publicidad registral es evidentemente débil sin que pueda desenvolver sus efectos en la forma de la publicidad inmobiliaria ni en la que la Ley regula para la hipoteca mobiliaria.

- El hecho de que la prenda recaiga sobre bienes de difícil identificabilidad. Conviene aclarar que si esa dificultad no impide la inscripción es porque se compensa la misma determinando la inamovilidad de lo empeñado. Ahora bien, pese a esta compensación, no cabe predicar la función de publicidad del Regis-

tro dado que es el *status loci* el que determina, según el artículo 70 de la Ley, el lugar de la inscripción del gravamen. Teniendo en cuenta que se trata de bienes fácilmente trasladables, la movilización y posterior enajenación por el pignorante de lo empeñado implicaría para el tercer adquirente la imposibilidad de conocer registralmente si el bien mueble está o no libre de cargas, dado que el Registro correspondiente a la nueva ubicación nada publica. La consecuencia será para él la inexistencia del gravamen.

- Por último, si bien es cierto que el artículo 4 impone el deber de no enajenar los bienes dados en prenda sin el consentimiento del acreedor, no lo es menos también que, incumplido dicho deber, el ejercicio de la acción de nulidad con sus efectos restitutorios no opera frente al adquirente de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad civil y criminal en que incurre el deudor pignorante por quebrantamiento de su depósito (44).

Todos estos argumentos han llevado, incluso, a negar el carácter de derecho real de la prenda sin desplazamiento y a afirmar, por contra, su naturaleza de mero privilegio. Frente a este planteamiento puede afirmarse que si bien parece cierto que la prenda sin desplazamiento recae sobre bienes no susceptibles de ser perseguidos, por acción real ilimitadamente (45), no lo es menos también que no hay motivo para negar a la prenda sin desplazamiento los preceptos sobre prenda ordinaria y no reconocerle la cualidad de derecho real. A partir de aquí, le cabe al acreedor pignoraticio el ejercicio de la acción real mediante la cual reivindicar la sumisión de la cosa a la afección de la garantía frente a cualquier adquirente no protegido por el artículo 464 del Código Civil.

Quizá haya que buscar en todas estas incertidumbres, como he dicho, el escaso éxito en la contratación mercantil en general, y bancaria en particular, de la prenda sin desplazamiento. Es lógico, en este sentido, que las entidades de crédito no acudan a esta modalidad de garantía cuando con ella ni tiene el banco la posesión del bien (indisponibilidad de hecho) ni la inscripción provoca una reivindicabilidad ilimitada frente a cualquier adquirente.

No hay duda de que la prenda sin desplazamiento se estableció para evitar los inconvenientes del desplazamiento posesorio, pero no hay duda también de que el tráfico mercantil, y sobre todo el bancario, ha sabido superar tales inconvenientes sin necesidad de acudir a la prenda sin desplazamiento (46).

3. Modalidades especiales de prenda manual

Como se ha destacado al tiempo de iniciar las antecedentes consideraciones en orden a las garantías mobiliarias, han sido precisamente dichas garantías

las que han manifestado una mayor evolución como consecuencia de las exigencias del tráfico mercantil en general y bancario en particular.

En este sentido, se observa el desarrollo de nuevas modalidades de prenda que, por razón de las peculiaridades de su objeto, no encajan en la regulación que sobre la misma tiene nuestro Código Civil y que tan brevemente antes ha sido destacada. A partir de aquí, concurren en la práctica dos situaciones diferenciadas: la primera, que existen algunas de esas nuevas modalidades que continúan carentes de un encaje normativo específico (el caso más evidente lo constituye la prenda sobre derechos de crédito cuyo régimen debe ser integrado por la normativa de la prenda manual y de la cesión de derechos de crédito); y la segunda, que, por contra, otras han dado lugar a regímenes normativos dispuestos en función precisamente de las especiales características del bien empeñado (tal sería el supuesto de la prenda sobre valores representados en anotaciones en cuenta).

a) *La prenda sobre derechos de crédito*

Se trata de una modalidad de garantía pignoratícia de enorme trascendencia en el tráfico bancario (47). En todo caso, su difusión no se ha hecho sin superar antes importantes obstáculos de naturaleza dogmática.

En este sentido, conviene apuntar que toda la regulación que de la prenda contiene nuestro Código Civil parte de la prenda de cosa corporal. Consecuentemente, no está pensada dicha regulación para los derechos de crédito como objeto de la garantía. A partir de aquí se plantearon importantes obstáculos para admitir la prenda sobre un derecho de crédito (48).

Quizá el obstáculo más importante que haya habido que salvar es el desplazamiento posesorio que precisa la prenda en nuestro Código Civil. Si se produjo finalmente esa superación fue porque se llegó a la conclusión de que lo que nuestro Código exigía no era necesariamente un desplazamiento material, sino propiamente que se pusiera al pignorante en una situación de indisponibilidad de hecho sobre lo empeñado. En el caso de los derechos de crédito, resulta evidente que esa indisponibilidad se puede conseguir de forma más que efectiva. La forma más extendida de lograrla es guardando para sí el acreedor pignoratício el título justificativo de crédito y, además, notificando al deudor que el derecho de crédito que debe satisfacer ha sido pignorado y que, en consecuencia, el pago del mismo lo realizará al vencimiento a la persona del acreedor pignoratício.

Uno de los inconvenientes prácticos que tiene para las entidades de crédito esta figura de la prenda sobre derechos de crédito es que al tiempo de realizar el acreedor pignoratício su derecho se

puede encontrar con que el deudor le puede, lícitamente, oponer todas las excepciones que le pudiera oponer al pignorante por razón de la relación jurídica subyacente. Esto, que no sucede en el caso de la prenda cartular (v. gr., prenda cambiaria), a lo único que realmente obliga es a que la entidad de crédito se informe bien y adopte las cautelas previas necesarias para no encontrarse después con sorpresas.

Entre las posibilidades que en el tráfico bancario presenta la prenda sobre derechos de crédito bien pueden apuntarse las siguientes:

1) *La prenda sobre certificaciones de obra*

En este caso, el pignorante empeña el derecho de crédito que tiene contra la Administración pública como consecuencia de la obra realizada. En todo caso, ese derecho de crédito no es definitivo y esto en la medida en que está sujeto a las posibles revisiones o responsabilidades que se constaten al término de la obra.

Como consecuencia de este carácter no definitivo, el acreedor pignoratício queda sujeto a la posible oposición que pudiera ejercitar la Administración sobre todo o parte del derecho de crédito pignorado.

La constitución de este tipo de garantías pasa por un conjunto de formalidades contenidas en la normativa sobre contratos del Estado. Básicamente, consisten en la notificación a la Administración de la prenda constituida y en la toma de razón por ésta de la garantía (49).

2) *La prenda sobre el derecho de crédito dimanante de una subvención pública*

De nuevo aquí nos encontramos con una prenda sobre un derecho de crédito no definitivo dado que su firmeza resulta cuando el beneficiario ha cumplido perfectamente con la actuación que determinó la concesión de la subvención. Como es obvio, si una vez constituida la prenda el beneficiario renuncia a la subvención o no realiza correctamente la actuación subvencionada, incurre en responsabilidad ante el acreedor pignoratício por haber omitido el comportamiento necesario para la exigibilidad del crédito.

3) *La prenda sobre saldos de depósitos bancarios*

Se trata de una figura de enorme desarrollo en nuestros días, en virtud de la cual se pignora el derecho que el titular del depósito tiene de exigir a la entidad de crédito la restitución del capital depositado al tiempo de la presentación de la libreta (depósito a la vista) o al vencimiento del plazo fijado (depósito a plazo).

Pues bien, constituida la garantía, el pignorante

renuncia a la disponibilidad sobre los fondos del depósito, y si una vez vencida la obligación garantizada ésta no es satisfecha, queda facultado el acreedor para resarcirse con el numerario depositado y con la cantidad necesaria (50).

4) Prenda sobre seguros sobre la vida

Es frecuente también en la práctica que las operaciones de riesgo realizadas por entidades de crédito con sus clientes sean garantizadas mediante la pignoración de los derechos resultantes de una póliza de seguros sobre la vida.

Hay que partir de la base de que no se trata de una pignoración sobre un título valor por cuanto la póliza de seguros no tiene tal carácter (51). En definitiva, nos encontramos ante el empeño por el tomador del seguro de los derechos de crédito resultantes de la póliza. Con arreglo al artículo 99, III, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, se precisa para que la prenda sea oponible a la entidad aseguradora la notificación fehaciente a la misma de la garantía constituida (52).

b) *La prenda sobre valores representados en anotaciones en cuenta*

Desde un primer momento es fácilmente comprensible la dificultad y las cautelas que necesariamente han de ser adoptadas a la hora de abordar este tipo especial de prenda. Estas dificultades son de diversa naturaleza y básicamente pueden ser resumidas en dos grandes grupos.

Primero, dificultades surgidas de la novedad del propio objeto de la garantía, la anotación en cuenta, y del igualmente carácter novedoso de su regulación (53).

Y segundo, dificultades fundadas en el régimen vigente en nuestro Derecho común en torno al contrato de prenda y su aplicabilidad a todos aquellos bienes muebles que no sean bienes corporales.

1) Prenda sobre valores privados representados mediante anotaciones en cuenta

Con carácter general se puede afirmar que la constitución de un derecho real de prenda sobre un valor anotado pasa, a nuestros efectos, por dos momentos diferenciados.

Un primer momento estaría constituido por la *formalización del contrato de garantía*, estipulado entre el pignorante (deudor o un tercero) y el acreedor pignoraticio. En este sentido, dicho contrato se rige por los principios generales dispuestos para las garantías pignoraticias (54). Ahora bien, con una im-

portante especialidad, concretamente la contenida en el artículo 10, apartado 2 de la Ley del Mercado de Valores (y art. 13.2 del RD 116/1992). Establece el mismo que «la constitución del gravamen será oponible a terceros desde el momento en que se haya practicado la correspondiente inscripción» (55).

Un segundo momento en la constitución de un derecho real de prenda sobre un valor representado en anotaciones estaría constituido por el procedimiento registral determinante de la *perfección del contrato de garantía*.

Precisamente sobre la perfección del contrato conviene recordar que en nuestro Derecho el contrato de prenda se configura entre aquellos que no se perfeccionan por el solo acuerdo de voluntades. Se precisa para su constitución de un acto de publicidad: la entrega de la cosa empeñada (56). Ahora bien, la especial naturaleza de la anotación en cuenta determinó un especial mecanismo de perfección y, en consecuencia, de nacimiento del derecho real de garantía: «La constitución de derechos reales limitados u otra clase de gravámenes sobre valores representados por medio de anotaciones en cuenta deberá inscribirse en la cuenta correspondiente. La inscripción de la prenda equivale al desplazamiento posesorio del título» (art.10, apartado 1 de la Ley del Mercado de Valores; art. 13.1, del RD 116/1992). Éste es precisamente el punto que se trata ahora de desarrollar, la inscripción de la garantía.

Lógicamente, el primer aspecto a tratar es la entidad encargada de ejercer las funciones registrales dentro del sistema de anotaciones en cuenta. En este sentido, hemos de diferenciar según que los valores estén o no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial.

En el caso de valores no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, no ofrece lugar a dudas dónde se realizará la inscripción que determina la constitución de la garantía pignoraticia. Esto obedece al hecho de que, tratándose de dichos valores, el sistema de llevanza del registro contable es de entidad única (57) y, en consecuencia, la inscripción se verificará en la correspondiente entidad encargada del registro contable. Ésta será aquella en donde se hubiera procedido a inscribir los valores representados por medio de anotaciones en cuenta que pertenecieran a la misma emisión y donde, lógicamente, constará inscrita la titularidad del disponente (58).

Por contra, tratándose de valores cotizados en Bolsa, se ha dispuesto un sistema, análogo al establecido para la deuda pública representada en anotaciones, denominado de doble escalón (59) (inscripción en el Registro Central a cargo del Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, art. 11 del RD 116/1992, e inscripción en el registro contable a cargo de la correspondiente entidad adherida, artículo 31.2 del RD 116/1992). A partir de este sistema, la inscripción de la prenda de valores nego-

ciados en Bolsa producirá el efecto prevenido en el artículo 10 de la Ley del Mercado de Valores (constitución de la garantía) cuando se practique en el registro contable de la entidad adherida donde conste inscrita la titularidad del pignorante o, siendo la entidad adherida la pignorante, cuando se inscriba en los registros a cargo del Servicio de Compensación y Liquidación de Valores (véanse artículos 16.3 y 31 del RD 116/1992).

Para que la entidad competente proceda a realizar la anotación a favor del acreedor pignoraticio deberán cumplirse dos condiciones:

Primera, que el pignorante tenga previamente inscritos a su favor los valores empeñados. En este sentido dispone el artículo 16.3 del RD 116/1992 que «conforme al principio de tracto sucesivo..., la inscripción de la constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre valores inscritos requerirá su previa inscripción a favor del disponente» (60).

Y segunda, que quede suficientemente acreditada la garantía ante la entidad encargada del registro. Conviene hacer algunas consideraciones en relación a las formas de acreditar la legitimidad del derecho que se pretende inscribir.

De nuevo debemos diferenciar entre valores no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial y valores negociados en Bolsa.

Tratándose de valores no negociados en un mercado secundario oficial, tanto la inscripción de las transmisiones como la constitución de derechos reales limitados sobre los mismos se realizará por la entidad encargada a partir de cualquiera de las siguientes posibilidades:

a) Que se presente documento público o documento expedido por una sociedad o agencia de valores acreditativo del acto o contrato traslativo o de formalización del derecho real limitado (art. 50.1 del RD 116/1992). En este supuesto lo que viene a afirmar el RD es que la entidad encargada no puede entrar a examinar la certeza, validez o suficiencia del negocio traslativo o de garantía; simple y llanamente debe proceder a la inscripción (61).

b) Que tenga constancia la entidad encargada de que el titular inscrito y la persona a cuyo favor hayan de inscribirse los valores consienten la inscripción (art. 50.2 del RD 116/1992). En el caso de la prenda para que opere este segundo mecanismo se precisaría el consentimiento del pignorante y del acreedor pignoraticio (62). Este segundo supuesto tiene, en aras de evitar posibles abusos, una excepción: cuando «a la Entidad le conste que no existe título verdadero, válido y bastante para producir la transmisión de que se trate, supuesto en el que no se practicará la inscripción» (art. 50.3, *in fine*, RD 116/1992).

Por contra, tratándose de valores negociados en Bolsa no se precisa para la inscripción de los actos

traslativos sobre los mismos las citadas comprobaciones. Esta medida parece encontrar su fundamento en el mantenimiento de la necesaria fluidez para el funcionamiento del mercado bursátil (63). No obstante, si lo que se trata de inscribir es un derecho real de prenda sobre los valores negociados en Bolsa, será preciso que dicho derecho se acredite ante la entidad adherida correspondiente de alguna de las dos formas prevenidas con anterioridad (64). El fundamento de este trato diferenciador descansa en que se trata de valores temporalmente fuera del mercado, y por este hecho las medidas dirigidas a garantizar la fluidez del mismo desaparecen y entran otras sustancialmente más rigurosas.

Una vez que la garantía ha quedado perfeccionada y que, por tanto, existe el derecho real de prenda sobre los valores anotados, concurre una serie de *efectos* singulares en función de la naturaleza del objeto empeñado.

El primer efecto estaría constituido por el derecho del acreedor pignoraticio a obtener el correspondiente certificado de legitimación para acreditar la titularidad de su derecho real limitado (art. 12, apartado 1 de la Ley del Mercado de Valores; art. 18.1 del RD 116/1992, y art. 19.1 del RD 116/1992).

El segundo efecto a destacar de la constitución de un derecho real de prenda sobre un valor anotado no es otro que la desaparición de la fungibilidad que, con anterioridad a la prenda, existía entre los valores pignorados y aquellos otros que no siéndolo pertenecen a la misma emisión y tienen las mismas características (art. 17.3 del RD 116/1992) (65). Esta desaparición de la nota de fungibilidad viene determinada por la necesidad de «especificación o desglose» de los valores objeto de la garantía pignoraticia. Obviamente, la desaparición de la nota de fungibilidad se produce con independencia de que el acreedor pignoraticio solicite o no la expedición, a su favor, del certificado. En el primer supuesto, los valores afectados, previamente a la expedición del título de legitimación, habrían perdido la condición de fungibles por mor de la garantía constituida.

El tercer efecto es sustancialmente más conflictivo: la inmovilización de los saldos empeñados. Hemos de diferenciar de nuevo entre valores admitidos y no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial (66).

En la normativa que venimos comentando no se dispone, ni permite deducirla, la inmovilización de los valores anotados y no negociados en un mercado secundario oficial para el supuesto de ser objeto de prenda. De la precedente afirmación se llega a la conclusión de que no tiene el derecho real de prenda el efecto de bloquear los saldos de la naturaleza de los que nos ocupan.

La situación descrita en el párrafo precedente varía ostensiblemente si los valores pignorados están admitidos a negociación en Bolsa.

Al igual que sucedía con anterioridad, la constitución de la garantía provoca el desglose de los valores empeñados. Dicho desglose es realizado por la entidad adherida que ha practicado la inscripción (art. 39.1 del RD 116/1992) y es el efecto que produce lo que interesa ser resaltado (67). Dispone en este sentido el art. 39.2 que «los valores afectados por desgloses de los previstos en este artículo no podrán ser objeto de negociación a través de los sistemas de contratación que las Bolsas tengan establecidos. La inscripción de las transmisiones que se refieran a ellos tendrá lugar conforme a lo previsto en el artículo anterior». Como consecuencia lógica, «las Entidades adheridas no los pondrán a disposición del Servicio en el proceso de compensación y liquidación». En este caso, la inmovilización dentro de los sistemas de negociación bursátil parece tener un carácter absoluto, esto es, con independencia de que el acreedor pignoraticio consienta o no en la transmisión. Esto bien puede obedecer a que la innegociabilidad no se produce tanto en favor del acreedor pignoraticio como de los terceros adquirentes.

Cabría entonces preguntarse cuándo cabe la disposición sobre los valores negociados en Bolsa y sobre los que se haya constituido garantía pignoraticia. La respuesta nos la ofrece el propio artículo 39 del RD 116/1992, también en su número 2, al establecer que «la inscripción de las transmisiones que se refieran a ellos (valores afectados por desgloses) tendrá lugar conforme a lo previsto en el artículo anterior». La remisión al artículo 38 y la interpretación *a sensu contrario* del primer inciso del artículo 39.2 del RD 116/1992 nos permite apuntar que cabe la transmisión de los valores desglosados por prenda, pero fuera de los sistemas de contratación de la Bolsa. En estos casos, la inscripción de las transmisiones que se produzcan sobre los valores pignorados se realizará bajo el procedimiento dispuesto para la inscripción de las transmisiones de valores cotizados que deriven de operaciones liquidadas directamente entre las partes y las transmisiones contempladas en el artículo 37 de la Ley del Mercado de Valores (68).

2) Prenda sobre valores públicos representados mediante anotaciones en cuenta

Si hasta ahora hemos considerado el supuesto de que la garantía pignoraticia se constituía sobre un valor privado, entendiendo por tal aquel que no tiene a un ente público como emisor, a partir de este instante precisamente se analizará la prenda constituida sobre la denominada deuda pública anotada. Se trata de un régimen sustancialmente diferenciado del dispuesto, en orden a la pignoración de los restantes valores anotados, por la Ley del Mercado de Valores y, especialmente, por el RD 116/1992.

Para la *constitución* de la garantía en la modalidad que nos ocupa se precisa la inscripción de la prenda. Para ello, y lógicamente, el primer paso será que la misma sea comunicada a la entidad que debe realizar la inscripción. Así lo exige el artículo 2.2 del RD 505/1987, al establecer que «la constitución de la prenda y demás derechos de garantía sobre anotaciones en cuenta será comunicada a la Central de Anotaciones...».

A los efectos simplemente de una mejor sistematización de nuestro estudio, pueden ser diferenciados los siguientes apartados:

El sujeto que realiza la comunicación es el titular de los valores pignorados, el pignorante (art. 17.1 de la OM de 19 de mayo de 1987). A partir de aquí hemos de diferenciar:

a) En el supuesto de que el pignorante sea un titular de cuenta a nombre propio en la Central de Anotaciones, la comunicación la realizará él directamente a la Central de Anotaciones (n.º 9, apartado 3, Circular del Banco de España 16/1987) (69).

b) En cualquier otro supuesto, la comunicación del titular/pignorante la tramita, ante la Central de Anotaciones, la entidad gestora en cuyo registro individualizado estén anotados los valores empeñados (n.º 9, apartado 3, Circular del Banco de España 16/1987) (70). Lo que llama, en todo caso, la atención es que no se establezca nada acerca de en qué plazo debe, la entidad gestora, tramitar la comunicación. Como es obvio, la demora en el cumplimiento de su obligación de gestión puede acarrear inconvenientes, entre otros, al pignorante (71).

Obviamente, el objetivo de la comunicación es lograr la anotación de la garantía. En este sentido, de nuevo tenemos que tomar el artículo 2.2 del RD 505/1987 como punto de referencia obligada. Con arreglo a dicho precepto, la finalidad de la comunicación no es otra que el «desglose dentro de las cuentas incluidas en la Central de forma que permita la individualización e identificación de los saldos en garantía». El resultado de este desglose puede ser descrito de la siguiente forma:

Como se ha apuntado con anterioridad en el registro de la Central de Anotaciones, los terceros titulares (es decir, quienes no ostentan la condición de titulares de cuenta a nombre propio en la Central) no figuran identificados individualmente. Esto es así por cuanto en la Central tan sólo obra el saldo global de todos los comitentes de la entidad gestora en cuyo registro el titular tiene asentados los valores. De esta forma, la comunicación lo que produce es un desglose de parte de ese saldo global (aquella que se pignora) y, ahora sí, ese saldo desglosado puede ser y va a ser (a partir de la información contenida en la comunicación) identificado nominalmente y con expresión de los detalles de la garantía (esto es lo que el art. 2.2 del RD 505/1987 llama «individualización e identificación de los saldos en garantía»).

Ahora bien, lo que sorprende es que nada se prevea en la normativa comentada en orden a la acreditación ante la Central de Anotaciones y la entidad gestora de la titularidad y, en consecuencia, de la legitimidad para instar a la anotación de la garantía. Tan sólo hemos de contentarnos con la n.º 9, apartado 3, Circular del Banco de España 16/1987. Con arreglo a la misma, los titulares de deuda en anotaciones en cuenta en una entidad gestora solicitarán la inmovilización de sus saldos de valores a través de la misma, que se encargará de tramitar la solicitud ante la Central de Anotaciones, «acreditando la titularidad, de acuerdo con sus propios requisitos».

Dentro de los cuatro tipos de instrumentos documentales que se prevén en el sistema de deuda pública anotada (la certificación, el resguardo, la copia del contrato y los resguardos acreditativos de saldos), el que más nos interesa a estos efectos es la certificación.

Esto obedece a que en el régimen que comentamos la certificación tan sólo se expide en los supuestos de constitución de prenda y demás derechos de garantía sobre deuda pública anotada.

La finalidad de la expedición del certificado por la Central de Anotaciones (72) es, por tanto, acreditar la inmovilización de los saldos anotados y objeto del empeño. De esta manera, y una vez obtenida la certificación por parte del pignorante (pues es éste quien la obtiene en función de la n.º 9, apartados 2, 3 y 5, Circular del Banco de España 16/1987), podrá éste acreditar ante el acreedor pignoraticio la referida inmovilización y dotarle de un instrumento mediante el cual impedir que se levante el bloqueo del saldo en cuestión (mediante su entrega).

Por lo que respecta a los *efectos* de la constitución de la prenda sobre los valores públicos anotados, nos encontramos con uno fundamental: se dispone expresamente la inmovilización absoluta de los saldos afectos a garantías por parte de la Central de Anotaciones. Incluso parece desprenderse de algunas normas como es la inmovilización (y no la simple inscripción) el elemento determinante en la constitución de la garantía (73).

No obstante, la inmovilización como efecto fundamental del empeño produce, a su vez, otros efectos. Así, nos encontramos:

a) En relación con la movilización de los valores por el pignorante. Resulta evidente que, hasta en tanto no se levante la garantía, el titular de los valores no podrá disponer de ellos y que, en consecuencia, su orden en este sentido no deberá ser atendida por la entidad gestora (74).

b) En relación con el reembolso de los valores pignorados. Si vigente el bloqueo de saldos, y con él la garantía, se produce la amortización de los valores pignorados, la Central de Anotaciones procederá a realizar el reembolso correspondiente, pero el efectivo resultante quedará inmovilizado en la co-

rrespondiente cuenta del Banco de España y permanecerá en dicha situación hasta que la inmovilización sea levantada (n.º 9, apartado 11, Circular del Banco de España 16/1987).

A partir de aquí puede deducirse que el acreedor pignoraticio pasa, en virtud de la amortización, de tener su derecho real de garantía constituido sobre deuda anotada a tenerlo sobre el saldo inmovilizado de una cuenta corriente en efectivo en el Banco de España (75). En todo caso, esa transformación se produce automáticamente y en virtud de una disposición normativa y, por tanto, sin necesidad de que medie pacto alguno entre las partes.

c) En relación con el traspaso de los saldos pignorados del Registro de una entidad gestora a otro. Entre los derechos del titular de deuda anotada se encuentra el solicitar a la entidad gestora correspondiente la transferencia de sus saldos en ella asentados a otra entidad gestora destinataria de los mismos (véase art. 9.4 de la OM de 19 de mayo de 1987). Ahora bien, cuando tales valores son empeñados y, en consecuencia, bloqueados registralmente, no cabe la solicitud de la transferencia en tanto no se levante el bloqueo. Así se desprende con claridad de la n.º 6, Circular del Banco de España 6/1991, por cuya virtud «el titular de deuda pública anotada en el Registro de terceros de una entidad gestora, no sujeto a compromisos o trabas, podrá solicitar el traspaso de su saldo a otra entidad gestora...».

d) En relación con el pago de intereses. A diferencia de los supuestos precedentes, el bloqueo de saldos como consecuencia de la pignoración de deuda anotada no afecta, de por sí, a los intereses que el pignorante tuviera derecho a cobrar (76). En consecuencia, una vez abonados por la Central de Anotaciones en la cuenta de efectivo en el Banco de España designada como domiciliataria por el titular/pignorante, tiene el mismo la disponibilidad sobre ese efectivo que, a diferencia de lo que sucedía con el reembolso, no queda inmovilizado (77).

El levantamiento de la garantía pasa, como es obvio, por la cancelación registral de la prenda. Tiene como requisito previo la restitución de la certificación de inmovilización expedida en su día por la Central de Anotaciones (n.º 9, apartado 7, Circular del Banco de España 16/1987) (78).

Por último, otro de los supuestos de levantamiento de la inmovilización, junto con la cancelación del riesgo garantizado, es la realización de la garantía. Esta se produce con motivo del incumplimiento de la obligación principal (n.º 9, apartado 2, Circular del Banco de España 16/1987). La realización del valor de la deuda dará lugar a la aparición de un nuevo titular y, por tanto, a la necesaria movilización del valor empeñado del pignorante al adjuicatario (79).

NOTAS

(1) Sobre esta materia, la normativa comunitaria se ha ido ajustando a las recomendaciones del «Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices» de Basilea y se ha materializado en la siguiente normativa: Directiva sobre fondos propios (89/299), segunda Directiva bancaria (89/646), Directiva sobre el coeficiente de solvencia (89/647) y la Directiva sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito (93/6).

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los recursos propios de las entidades de crédito deben presentar la suficiente holgura como para dar cobertura no sólo al riesgo de crédito, sino, y también, para cumplir otro tipo de riesgos considerados igualmente por la normativa: riesgo de cambio, riesgo de mercado de la cartera especulativa, así como el riesgo de precio en el caso de las posiciones en renta variable. Se ha observado sobre este extremo una significativa evolución: el control de la solvencia de las entidades financieras, que los reguladores fundamentaban en la vigilancia del riesgo de crédito, se ha ido reforzando y complementando con un control más férreo de las operaciones fuera de balance, del riesgo de cambio, del riesgo de mercado y del riesgo de interés (GARCÍA HIGUERA, pág. 9).

(2) Circular del Banco de España 4/1991, modificada por la 7/1991. Lógicamente, la cuantía de la provisión vendrá determinada por la cuantía del incumplimiento. No obstante, se dispone la aplicación de un porcentaje corrector que aumenta en función del tiempo en que permanezca la situación concreta de riesgo al impago definitivo.

(3) Constituida por el Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, de nacionalización y reorganización del Banco de España.

(4) Este servicio se encuentra en la actualidad regulado por la Circular del Banco de España 3/1995, de 25 de septiembre. La información se ofrece tanto sobre los denominados riesgos directos (créditos, préstamos de dinero o de firma concedidos o asumidos por la entidad declarante, los derivados de las operaciones de arrendamiento financiero, etc.) y los indirectos (riesgos contraídos por la entidad con quienes garantizan o avalan operaciones de riesgo, incluyendo los avales y contraavales, afianzamientos y garantías personales prestados en créditos dinerarios). Entre las novedades, a nuestros efectos, más significativas de la referida normativa destacamos: a) Se ha reducido el importe de los riesgos a declarar (v. gr., con anterioridad existía obligación de declarar los riesgos directos totales con residentes iguales o superiores a 4.000.000 de pesetas; en la actualidad, la declaración lo es por cuantía igual o superior a 1.000.000 de pesetas); b) cualquier persona titular podrá solicitar directamente de la Central la información que se contiene sobre él, detallada por entidades (en línea, por tanto, con la Ley 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal). Es importante destacar que la Circular comentada entrará en vigor el 1 de junio de 1996. Véase, como estudio más detallado sobre la misma, y entre otros, ANCIANO PARDO, págs. 26-29.

(5) Es más, entre los factores que influyen en el riesgo de crédito están precisamente las garantías que puede aportar. En este sentido, los analistas de riesgos de las entidades de crédito reconocen la existencia de cinco factores que determinan el riesgo de crédito (conocidos como las cinco «Cs» por ser la letra con que, en inglés, comienza cada uno de sus nombres), a saber: carácter (*character*), esto es, integridad u honradez del prestatario; capacidad (*capacity*), habilidad de generación de fondos para hacer frente a la devolución de la deuda; capital (*capital*), patrimonio; garantía (*collateral*) y condiciones (*conditions*) o circunstancias externas al prestatario normalmente macroeconómicas (LÓPEZ DOMÍNGUEZ, pág. 23).

(6) Artículo 1.911 del Código Civil: «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos su bienes, presentes y futuros.»

(7) Tratándose de una disposición patrimonial de carácter

fraudulento, le cabe al acreedor la posibilidad de reconstruir el patrimonio del deudor mediante las acciones revocatoria o pauliana y subrogatoria. No obstante, y pese a la importancia de estos mecanismos de protección de los derechos del acreedor, la garantía que para éste supone el artículo 1.911 del Código Civil, ante los actos fraudulentos, es relativa dada la carga procesal que el ejercicio de estas acciones le implica acompañado todo ello de las dificultades de su éxito (BUSTOS PUECHE, pág. 540).

(8) MAIRATA LAVIÑA y GUZMÁN COSP, pág. 146.

(9) Todo esto sin olvidar que dentro de las garantías personales puede ser incluida la denominada «cláusula penal» o «pena convencional». En este caso, seguirá existiendo un único patrimonio respondiendo, el del deudor, y respondiendo con arreglo al artículo 1.911 del Código Civil, pero, y a la vez, se produce un incremento cuantitativo en la responsabilidad que para el deudor dimana del incumplimiento del contrato. A partir de esta última consecuencia es cuando se produce un reforzamiento de la posición del acreedor, a la par que una afirmación de la responsabilidad del deudor. Por todo ello es también la cláusula penal una forma de garantía para el acreedor (en el bien entendido que sometida a la facultad moderadora de los Tribunales, artículo 1.154 del Código Civil). Véase, sobre la vertiente de garantía de la cláusula penal, BONET SÁNCHEZ.

(10) ANGULO RODRÍGUEZ, citado por VICENT CHULIÀ, pág. 23.

(11) FERRANDIS VILELLA, pág. 38. Como referencia comparativa entre las garantías reales y las personales y en diferente sentido al expuesto, véase MARTÍNEZ CALCERRADA y GÓMEZ, página 2.

(12) Configuración hecha a partir de lo dispuesto en el artículo 1.876 del Código Civil en relación con la hipoteca.

(13) GELLA ITURRIAGA, págs. 397-398.

(14) BUSTOS PUECHE, págs. 540-541.

(15) Véase sobre esta materia, y entre otros, DIEZ PICAZO, páginas 78-94.

(16) En este sentido, BOUZA VIDAL, pág. 6, señala que las garantías mobiliarias basadas en el derecho de prenda suelen ser objeto de una regulación restrictiva, imperativa y excepcional.

Esto se explica, en nuestro sistema y entre otras razones, por el hecho de que las garantías reales suponen en sí mismas una derogación del principio *par conditio creditorum*. Es importante destacar a este respecto que en el Derecho español toda derogación de dicho principio no sólo tiene un carácter legal y excepcional, sino que además es objeto de una interpretación restrictiva (véase sobre esta materia CASTILLO MARTÍNEZ, págs. 1280 y siguientes).

(17) Esta nota de accesoriedad y las implicaciones de la misma, ya apuntadas, se encuentran recogidas en nuestro Código civil. En este sentido, el artículo 1.824, apartado primero, del Código Civil establece que «la fianza no puede existir sin una obligación válida». Por su parte, el artículo 1.826 en sus dos apartados dispone que «el fiador puede obligarse a menos, pero no a más, que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones». «Si se hubiera obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor.»

(18) V. gr., la eficacia de la fianza de obligación cuya nulidad puede ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del fiador (art. 1.824, 2.º, Código Civil); el mantenimiento de la garantía con el contenido con el que nació en los casos de concurso, quiebra o suspensión de pagos cuando la obligación principal resulta reducida o modificada. Véase, con respecto a las mismas, MÓXICA ROMÁN, pág. 231, quien, a su vez, cita a VICENTE GUILARTE.

(19) Señala VICENT CHULIÀ cómo, y además, se incluyen otros pactos, como el de compensación entre las deudas inatendidas del afianzado y los créditos del fiador contra la entidad bancaria; el adeudo de cantidades no atendidas en una cuenta corriente especial a nombre del fiador con devengo de intereses a

cargo de éste y a favor del banco por los saldos que se produzcan, con pacto de integración del título ejecutivo a efectos del artículo 1.434.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (VICENT CHULIÀ, página 16). En orden precisamente a los referidos intereses moratorios, es conveniente tener presente que los mismos se cobran junto con los específicamente pactados en los distintos títulos de las operaciones que se cubren. Por este hecho se apunta el posible carácter abusivo de esta cláusula por cuya virtud la entidad de crédito puede llegar a percibir los intereses doblemente (GARCÍA LUENGO, págs. 634-635).

Es también usual, dado el carácter indefinido del contrato, el prever la posibilidad de denuncia unilateral. Su realización tan sólo producirá efecto en relación con las operaciones y contratos que la entidad financiera celebre con el deudor principal después de la fecha de la separación, pero será inoperante, y, por tanto, continuará vigente la garantía respecto de los contratos anteriores, aunque venzan y sean exigibles después. Véase, también sobre estos afianzamientos generales, BORNARDELL LENZANO, páginas 848 y siguientes.

(20) BORNARDELL LENZANO, pág. 850.

(21) De hecho, VICENT CHULIÀ pone de relieve cómo la fianza, como obligación del fiador, puede reforzarse limitando convencionalmente dicha accesoriedad, es decir, limitando la posibilidad de que el fiador oponga excepciones del afianzado, de modo que por esta vía el fiador en ocasiones «debe» más que el afianzado. Continúa el autor afirmando que así sucede con la fianza solidaria (VICENT CHULIÀ, pág. 17).

(22) Se plantea el problema de determinar si en un afianzamiento con una entidad de crédito no se dispuso, contrariamente a lo que es normal, el pacto de solidaridad, continúa rigiendo el mismo por mor del carácter mercantil de la operación. En este sentido, se afirma la existencia de una jurisprudencia oscilante. En una primera etapa, entendió el Tribunal Supremo que la fianza mercantil era necesariamente solidaria; en una etapa posterior, abandonó esta creación doctrinal, no apoyada por norma legal alguna; pero recientemente ha vuelto a mantener la primera doctrina (véase VICENT CHULIÀ, pág. 18).

(23) Con arreglo al artículo 1.832 del Código Civil, «para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de la excusión, debe oponerle al acreedor luego que éste le requiera para el pago, y señalarle bienes del deudor realizables dentro del territorio español, que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda».

(24) Conviene no olvidar que, con arreglo al artículo 1.837 del Código Civil, «siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación de responder de ella se divide entre todos. El acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponda satisfacer, a menos que se haya estipulado expresamente la solidaridad».

(25) Véase, en este sentido, la jurisprudencia menor recogida por MÓXICA ROMÁN, págs. 257-258.

(26) Los supuestos en los que procede esta acción de cobertura se recogen en el artículo 1.843 del Código Civil.

(27) El contenido de la ya referida «acción de reembolso» viene determinado por el artículo 1.838 del Código Civil. En cuanto a la «acción subrogatoria», su contenido se recoge en el artículo 1.839, apartado primero, del Código Civil.

(28) En este sentido, se distingue entre aval bancario expreso (contrato de fianza, en el que el fiador es el Banco y el afianzado el cliente, o aval en letra de cambio en el que el avalista es el banco y el avalado el cliente) o encubierto (la antes aludida interposición de la firma del banco para permitir al cliente el descuento de una letra en un banco) (CANO RICO, pág. 189).

(29) CANO RICO, pág. 189. En general, sobre la póliza de contragarantía, véase VÁZQUEZ GARCÍA.

(30) Como es obvio, esto tiene una consecuencia clarísima en orden a la inversión de la carga de la prueba (art. 1.214 del Código Civil). Esto resulta de que el beneficiario solamente está obligado a cumplir lo pactado en el contrato de garantía en lo que

se refiere a la reclamación, no pudiendo exigírsele la prueba del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso. Con esta cláusula, en lugar de verse obligado a demostrar la validez o fundamento de su reclamación, el beneficiario traslada la carga de la prueba a la persona del ordenante, que en caso de estar disconforme con el pago de la garantía será el obligado a actuar judicial o extrajudicialmente. En el primer caso, será el actor procesal y en el segundo será quien inicialmente deberá aportar pruebas efectivas en apoyo de su postura. Con ello, el beneficiario desplaza toda posible discusión sobre su derecho a cobrar la garantía a un eventual procedimiento judicial en el que la iniciación y carga de la prueba corresponde a la otra parte. La postura que disfruta el beneficiario de una garantía a primera demanda queda claramente reflejada en la regla —acuñada por los autores alemanes— de acuerdo con la que, en cualquier caso, lo primero es pagar la garantía y posteriormente podrá acudir a un pleito (SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, 1992, pág. 742). En análogo sentido, DÍAZ MORENO, 1993, págs. 158-159.

(31) Se trata, en consecuencia, de un negocio jurídico abstracto, entendida la abstracción como acertadamente apunta SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE: la abstracción se traduce en que la validez, efectividad y funcionamiento del contrato de garantía no depende en medida alguna de la relación principal, e igualmente, de las particulares del contrato concluido entre el ordenante y el banco. Esta abstracción funcional supone, por tanto, la autonomía entre dos contratos que están vinculados, tanto desde el punto de vista económico (que se traduce en la aproximación del contenido de uno y otro) como desde el punto de vista de su propia existencia, ya que el uno se convierte en un prius obligado del otro (SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, 1992, pág. 766).

(32) SÁNCHEZ GARCÍA, pág. 29.

(33) No obstante, afirma VICENT CHULIÀ que el contrato estudiado, en su calidad de absolutamente abstracto, es difícilmente importable en el ordenamiento español, ya que el artículo 1.261 del Código Civil, exige siempre una causa en los contratos (sin perjuicio del artículo 1.274 del Código Civil, que no consagra sino una presunción *juris tantum*). Es más, para el autor, de las cuatro sentencias relacionadas con el tema, sólo la última pronunciada (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1992) parece acoger la doctrina del aval a primera demanda como garantía independiente y ni siquiera con la suficiente precisión dogmática (VICENT CHULIÀ, pág. 33). Frente a este criterio se ha mantenido también, con relación a la problemática de la causa sobre este tipo de garantía, que siempre vemos la causa en función de un contrato con dos personas: comprador y vendedor, promitente y promisorio, prestamista y prestatario. Por contra, en una relación triangular (y lo es la garantía a primer requerimiento) la causa tiene que jugar de otra forma. Concretamente, hay que verla en el juego de las relaciones entre cada una de las partes que forman parte de la relación. Ahí ver si hay desplazamientos patrimoniales injustificados o no justificados entre ellas. Así, en la garantía a primera demanda no hay nunca desplazamientos injustificados, aunque sea injusta la reclamación del acreedor garantizado contra el banco garante, y el banco garante repercuta contra su ordenante lo que ha pagado a este acreedor, ya el ordenante se lo reclamará por la vía de la acción de enriquecimiento injusto. Por tanto, y en esta línea, se ha sostenido que no hay ningún miedo a que aquí estemos saltando el mito de la causa porque no hay desplazamientos patrimoniales injustificados (GULLÓN BALLESTEROS, págs. 319-320). Sobre la antes referida Sentencia del Tribunal Supremo, véase, además de la aportación del último autor citado, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, 1993, páginas 541 y siguientes; también, DÍAZ MORENO, 1994, páginas 628 y siguientes, y COCA PAYERAS y FLAQUERT RIUORT, páginas 474 y siguientes.

(34) Conviene recordar, en todo caso, que las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional tienen siempre naturaleza puramente contractual, es decir, sólo son obligatorias cuando las partes de un contrato internacional las invocan expresamente como contenido del mismo. Por el contrario, UNCITRAL trabaja en la elaboración de un Proyecto de Convención que será aprobado, firmado y ratificado por los estados miembros de la Orga-

nización de Naciones Unidas con el carácter de Ley aplicable a las relaciones contractuales internacionales de esta naturaleza (VICENT CHULIÀ, pág. 34). Sobre este último, véase DIAZ MORENO, 1993, págs. 151 y siguientes.

(35) OLIVENCIA, 1996, pág. 7.

(36) Véanse los artículos 52-54 de la Ley.

(37) En dicho apartado se prevé que la prenda sin desplazamiento pueda constituirse mediante póliza intervenida por corredor de comercio colegiado cuando se trate de operaciones bancarias o se refiera a cualquiera de los supuestos comprendidos en el artículo 93 del Código Civil

(38) El problema que, no obstante lo dicho, se planteaba era el de la identificación de los bienes pignorados dado que su naturaleza mobiliaria dificulta dicha labor de singularización. Esto último determina el que en la inscripción del Registro la descripción del objeto en garantía sea menos exacta que, por ejemplo, la propia de un bien inmueble. Para solventar este problema se optó por la publicidad registral del lugar en que se encuentran los bienes (*status loci*) (en este sentido, BUSTOS PUECHE, pág. 546).

(39) Artículo 10 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento: «El acreedor hipotecario o pignoraticio gozará para el cobro de su crédito de la preferencia y prelación establecidas en los artículos 1.922, 2.ª, y 1.926, 1.ª, del Código Civil, dejando a salvo siempre la prelación de créditos laborales.

En caso de quiebra no se incluirán en la masa los bienes hipotecados o pignorados mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta».

(40) Véase el artículo 12 y la Ley de 31 de diciembre de 1970 de hipoteca mobiliaria de películas cinematográficas.

(41) Dicho artículo resulta de aplicación por cuanto la legislación hipotecaria está reconocida como supletoria por la disposición adicional tercera de la Ley de 1954.

(42) MAIRATA LAVIÑA y GUZMÁN COSP, pág. 166. No obstante, esto en el caso de la prenda sin desplazamiento no es del todo cierto por cuanto la figura ya existía por Ley de 22 de septiembre de 1917, para el caso de la prenda agrícola, y se introdujo en el Código Civil a través de la Ley de 5 de diciembre de 1941. Éstos son realmente los precedentes de la actual regulación «sin más alteraciones que las que se han estimado necesarias para modernizar y dar actualidad a aquellas disposiciones y para dotar a la institución de la mayor eficacia jurídica posible» (Exposición de motivos de la Ley de 1954).

(43) A juicio de SANCHO REBULLIDA, pág. 412, no sufre menoscabo el principio del artículo 16 por lo dispuesto en el artículo 4 («El deudor no podrá enajenar los bienes hipotecados o dados en prenda sin el consentimiento del acreedor») dado que consienta o no el acreedor la enajenación, despliega la garantía su eficacia *erga omnes*.

(44) MARÍN PÉREZ, pág. 203.

(45) CASTÁN, pág. 409.

(46) Se observa así en la práctica de las entidades de crédito y cada día con mayor profusión, el empeño de bienes susceptibles de prenda sin desplazamiento realizado al amparo de la normativa de la prenda manual. Lo único que ocurre es que en lugar de haber un desplazamiento del *status loci* de las mercaderías (v. gr.) se concierta un contrato de depósito (incluso de arrendamiento del local donde se encuentran) sobre las mismas. Como es lógico, la condición de depositario recae sobre una persona distinta del pignorante y se reserva la entidad de crédito la facultad de removerlo en su condición unilateralmente e incluso la facultad de trasladar lo empeñado.

Además, el propio tráfico mercantil se ha encargado de desarrollar figuras sustitutivas de las garantías sin desplazamiento y todo ello con, en principio, mayores ventajas y menores, también en principio, inconvenientes.

Esto es el caso de los denominados, impropriamente, «derechos de propiedad en garantía». Se integran dentro de esta denominación instituciones de muy diversa configuración y alcance; así, la reserva de dominio, el *leasing* y la venta en garantía. Básicamente, las ventajas que ha visto el tráfico en estas figuras se pueden resumir en las siguientes ideas:

a) Menores requisitos formales y de publicidad. Esto no sólo tiene una ventaja económica, sino que, además, puede favorecer al deudor al permanecer oculta su necesidad de crédito.

b) Mientras que en los derechos de garantía real clásicos la función satisfactoria de los mismos, en caso de incumplimiento, consiste en aprovecharse el acreedor del valor de realización del bien a través de su enajenación pública, en las garantías sobre la propiedad el acreedor bien recupera el valor de uso o disposición del bien (que temporalmente perdió por su condición de arrendador o de vendedor con reserva de dominio), o bien continúa ostentando su propiedad fiduciaria (venta en garantía). Además, y en todo caso, le queda abierta la posibilidad de realizar el valor económico del bien cuya propiedad ha retenido o adquirido, pero ahora sin necesidad de intervención de una autoridad pública ni su venta en pública subasta.

c) La mayor operatividad de estas garantías en los supuestos de insolvencia del deudor. En tales circunstancias, tales garantías resultan superadoras de los inconvenientes de las garantías reales sin desplazamiento (estas últimas no impiden que los bienes afectos se integren en la masa del concurso, si es que siguen en poder del deudor, y ceden ante los privilegios generales de la Hacienda pública o de la Seguridad social). Conviene, en este sentido, no olvidar que es en los supuestos de insolvencia donde puede mejor el vendedor con reserva de dominio o el arrendador en un *leasing* ejercitar su condición de propietario y con la misma separar a los bienes de la masa.

Ahora bien, frente a estas ventajas, la propiedad con fines de garantía no deja de suscitar numerosas incógnitas resultantes de una ausencia de reglamentación expresa por parte del legislador y de su carácter un tanto distorsionador de nuestro actual sistema jurídico. Además, conviene tener presente que el uso de la propiedad con fines de garantía se presta a posibles abusos por parte del acreedor que reforzado en su posición ha conseguido, en principio, eludir las medidas de equilibrio dispuestas en la legislación en materia de garantías.

(47) Si nos situamos en el marco del Derecho comparado, nos encontramos con que en el Derecho francés, ya en 1981, se estableció una reforma en el sistema de cesión y pignoración de créditos en garantía de créditos bancarios. La misma se desarrolló a través de la Ley 1/1981, de 2 de enero, que establece un sistema de pignoración y cesión de créditos en garantía de operaciones bancarias mucho más sencillo que el contenido en el *Code civil* (véase, sobre dicha reforma, GARCÍA-PITA, 1983, páginas 459-460; sobre el sistema del *Code civil*, GAVIDIA SÁNCHEZ, páginas 485 y siguientes).

(48) Sobre toda esta problemática, véanse, entre otros, CAPO BONAFUS, págs. 282 y sigs.; EIZAGUIRE, págs. 179 y sigs.; MADRIDEJOS SARASOLA, págs. 193 y sigs.; NAVARRO PÉREZ, PANTALEÓN PRIETO, págs. 187 y sigs.; ROSENDE HONRUBIA, págs. 563 y siguientes, 643 y sigs.; MUÑOZ CERVERA, 1992, págs. 376 y siguientes; CRUZ MORENO, págs. 1272 y siguientes.

(49) Sobre esta figura, véanse GARCÍA-PITA y LASTRES, 1988, páginas 94 y sigs.; INFANTE PÉREZ, MOLTÓ DARDANER, págs. 219-221; MUÑOZ CERVERA, 1992, págs. 385 y sigs., y, teniendo ya en cuenta las novedades introducidas por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, BARRIOS ÁLVAREZ y FUGARDO ESTIVILL, págs. 143 y siguientes.

(50) Sobre esta modalidad de garantía mobiliaria, véanse SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, 1990, págs. 647 y sigs.; BONARDELL LENZANO, págs. 882 y sigs., y más recientemente, FINEZ RATÓN, especialmente págs. 133 y siguientes.

(51) Sí constituye, en cambio, prenda sobre un título valor la denominada *prenda cambiaria*. En la actualidad se recoge en el

artículo 22, apartado primero, de la Ley Cambiaria y del Cheque, al establecer que «cuando un endoso contenga la mención "valor en garantía", "valor en prenda" o cualquier otra que implique una garantía, el tenedor podrá ejercer todos los derechos que derivan de la letra de cambio, pero el endoso hecho por él sólo valdrá como comisión de cobranza».

Con la finalidad de garantizar la efectividad del ejercicio de su derecho real por parte del acreedor pignoraticio se le reconoce la denominada Tutela jurídico-obligacional. En virtud de la misma, el obligado cambiario no podrá oponer al tenedor en garantía las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el pignorante/endosante, a menos que aquél, al recibir la letra, hubiera procedido a sabiendas en perjuicio del deudor (art. 22 LCCH).

En todo caso, conviene precisar que dentro del tráfico bancario es casi desconocido el endoso en garantía. Propiamente en el mismo se acude al mecanismo de formalización de un contrato de prenda por acto separado y al endoso pleno de la letra al acreedor pignoraticio, sin dejar rastro, por tanto, en el título del derecho real. Esta operatoria evidentemente encubre lo que la doctrina ha calificado como endoso fiduciario con finalidad de garantía, en el que como tal existe una desproporción entre el medio jurídico empleado (endoso pleno) y el fin económico perseguido (constitución de una garantía real). Véanse, sobre esta figura, VERGEZ SÁNCHEZ, págs. 497 y sigs.; VIGUERA RUBIO, páginas 199 y sigs., y NAVARRO CHINCHILLA.

(52) Véanse sobre esta figura, entre otros, TIRADO SUÁREZ, páginas 675 y sigs.; MUÑOZ CERVERA, 1992, págs. 393 y sigs., y más recientemente, AURIOLAS MARTÍN y MEJÍAS GÓMEZ, págs. 63 y siguientes.

(53) En esta línea es indudable que la génesis de la anotación en cuenta debe buscarse en la necesidad sentida por el Estado de alcanzar un mercado de capitales ágil y desarrollado para así mejorar, aumentando y colocando más rápidamente la deuda emitida, la financiación de su estructural déficit público (véase, en este sentido y en desarrollo de la idea expuesta, ORTEGA FERNÁNDEZ, pág. 9). Ahora bien, lo que era exclusivamente un problema del sector público pasó pronto a ser también un problema para la financiación de las empresas y para los inversores. Esto era lógico: las ingentes cantidades de títulos emitidos por un número cada vez mayor de emisores y demandados por una cantidad igualmente creciente de suscriptores hacía imposible, o en todo caso muy lenta y costosa, la manipulación de los títulos contratados. Se producía así una paradoja brillantemente reflejada por el profesor OLIVENCIA: «Los derechos, que se beneficiaron de las ventajas del documento, soportan también los inconvenientes... del soporte documental». De esta forma, «las ventajas del papel han desembocado en los inconvenientes del papeleo» (OLIVENCIA RUIZ, 1987, págs. 17-18). Véase, en orden a las causas de la crisis del concepto de título-valor, VALENZUELA GARACH, págs. 98-99. Era necesaria, en consecuencia, la desmaterialización de los valores de inversión.

El proceso de desmaterialización ha sido rápido si se mira desde una perspectiva histórica y se tiene en cuenta la magnitud del cambio. De forma muy sucinta ha pasado el mismo por las siguientes etapas:

Primera, tras algunos intentos meramente correctores del sistema, la primera manifestación, en un sentido estricto, de la materialización en anotaciones en cuenta de los valores de inversión nos la encontramos con los pagarés del Tesoro y a través del RD 652/1982, de 12 de febrero. Ahora bien, ni se creó un sistema completo ni se autorizó al gobierno para su implantación.

Segunda, la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 1987. Esta Ley admite expresamente, y por primera vez, la representación de la deuda del Estado y del Tesoro mediante anotaciones en cuenta (art. 38.4.a.), y además «autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones necesarias para implantar el sistema de instrumentación de la deuda pública en anotaciones en cuenta y regular las transacciones basadas en tales anotaciones» (art. 38.4.b.).

Tercera, a partir de la referida autorización es cuando se promulga el RD 505/1987, de 3 de abril, por el que se aprueba el Sistema de Anotaciones en Cuenta de Deuda del Estado.

Cuarta, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. La misma extendió el sistema de representación que nos ocupa a todos los valores negociables agrupados en emisiones y dispuso paralelamente de un régimen jurídico marco para los valores instrumentados en anotaciones que salvaguardará, para éstos, los beneficios que hasta entonces habían disfrutado los títulos de inversión (arts. 5 a 12).

Quinta, la posibilidad reconocida por el Real Decreto legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de representar por medio de anotaciones en cuenta las acciones y obligaciones emitidas por sociedades anónimas (arts. 51 y 290.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas).

Y sexta, el Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles. Entre los fines perseguidos por el Real Decreto destacan dos en su Preámbulo: primero, «la extensión del sistema de representación de valores por medio de anotaciones en cuenta —hoy sólo aplicado a los valores negociados en el Mercado de Deuda Pública en anotaciones— a los valores cotizados en Bolsa y, en general, a todo tipo de valores cuyos emisores así lo decidan», y segundo, dado que la Ley del Mercado de Valores «contiene únicamente los elementos fundamentales del régimen jurídico sustantivo de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta...» se hacía necesaria «la elaboración de un Real Decreto que, como el presente, completará, adecuada y suficientemente, las previsiones legales».

No obstante este carácter general del RD 116/1992 se mantiene, también en su Preámbulo, que «en cuanto a los valores negociados en el Mercado de Deuda Pública en anotaciones se declaran los preceptos del Real Decreto de carácter meramente supletorio, ya que ha parecido oportuno dejar para más adelante una posible revisión global del Real Decreto 505/1977 por el que se dispuso la creación de un Sistema de Anotaciones en cuenta para la Deuda del Estado, cuyo funcionamiento ha de considerarse satisfactorio».

(54) En especial, el artículo 1.865 del Código Civil, por cuya virtud «no surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de la fecha».

(55) La finalidad de esta inscripción en el registro contable es análoga a la de la exigencia de forma pública del artículo 1.865 del Código Civil: proteger a los demás acreedores del deudor/pignorante, que podrían quedar perjudicados por supuestos actos de constitución de la prenda hechos fraudulentamente por el deudor con el acreedor pignoraticio y que no responden a un verdadero acto de garantía.

(56) Artículo 1.863 del Código Civil: «Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, se necesita, para constituir el contrato de prenda, que se ponga en posesión de ésta al acreedor, o a un tercero de común acuerdo.»

(57) MARTÍNEZ MUÑOZ, pág. 17.

(58) Véase, en este sentido, lo que dispone el artículo 11 y artículo 45.1 del RD 116/1992.

(59) MARTÍNEZ MUÑOZ, pág. 16; SÁNCHEZ ANDRÉS, pág. 2846.

(60) Véase el artículo 11, apartado 3, Ley del Mercado de Valores.

(61) MADRID PARRA, pág. 210.

(62) Como es obvio, esta última posibilidad se entiende sin perjuicio de que sea frecuente y deseable la intervención por fedatario público o/y la mediación de entidad especializada (FERNÁNDEZ DEL POZO, pág. 1226). Por otro lado, resulta igualmente evidente que la constancia del consentimiento de las partes sobre la inscripción puede quedar reflejada mediante documento

público intervenido por fedatario en el que consta la declaración de voluntad de los mismos (CANO RICO, pág. 564).

(63) En este sentido, MARTÍNEZ MUÑOZ, pág. 20.

(64) Véase el artículo 39.1 del RD 116/1992.

(65) Véanse los artículos 17.1 y 2 del RD 116/1992.

(66) Sobre esta cuestión, véase MUÑOZ CERVERA, «La prenda...», págs. 14 y siguientes.

(67) Conviene recordar que en el Registro Central, a cargo del Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, existirá una cuenta que refleje el saldo global de los valores que la entidad adherida tiene registrados en sus cuentas a nombres de terceros [art. 31.1.a) del RD 116/1992]. En todo caso, sobre dicha cuenta «se mantendrá el oportuno control de los valores afectados por situaciones especiales siendo, en todo caso, objeto de desglose los valores sobre los que se constituyan derechos reales limitados u otra clase de gravámenes y aquellos respecto de los que se haya expedido certificados» (art. 31.3 del RD 116/1992). Esta referencia parece implicar que inscrita la garantía deberá ser la misma comunicada por la entidad adherida al Servicio de Compensación y Liquidación de Valores para que efectúe el citado control y desglose.

(68) Son, concretamente, la transmisión a título oneroso por título distinto del de compraventa y la transmisión a título lucrativo de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial.

(69) Conviene aclarar que no todos los titulares de deuda pública anotada tienen una cuenta abierta en la Central de Anotaciones a través de la cual poder operar sobre su cartera. Esta posibilidad se encuentra reservada a una serie de entidades, que pasarán a ser denominadas «titulares de cuenta a nombre propio en la Central de Anotaciones».

Los restantes demandantes de deuda no autorizados disponen de la misma a través de la correspondiente entidad gestora.

Por lo que se refiere a las funciones registrales de la Central de Anotaciones y de la entidad gestora, nos encontramos:

Primero, la Central de Anotaciones, como organismo rector, gestiona registralmente dos tipos de cuentas: a) cuentas de entidades que han sido autorizadas a ostentar la condición de titulares de cuentas a nombre propio abiertas en la Central de Anotaciones. En ellas se registran las operaciones que sobre su propia cartera haga cada titular (véase art. 3 de la OM de 19 de mayo de 1987 —OM de 31 de octubre de 1991—; véase art. 4.1. de la OM de 19 de mayo de 1987). b) Cuentas que recogen los saldos de terceros de las entidades gestoras («cuenta global», «cuenta de saldos de terceros», «saldos de terceros», «cuentas de terceros»). Se trata de una cuenta global que mantienen en la Central de Anotaciones las entidades gestoras y que es contrapartida exacta de las cuentas que llevan éstas de quienes no estén autorizados a operar a través de la Central de Anotaciones (art. 6.1 del RD 505/1987 —RD 1009/1991—). En esta cuenta de terceros tan sólo se refleja el saldo global que, por cuenta de terceros, tiene cada entidad gestora. Esto quiere decir que tales terceros no aparecen en el registro de la Central de Anotaciones identificados individualmente, sino que su respectivo saldo se adiciona, en dicho registro, con el de los restantes comitentes de la respectiva entidad gestora (véanse sobre la Central de Anotaciones, y entre otros, NIETO CAROL, págs. 256 y sigs.; MAS SIRVENT, págs. 559 y sigs.).

Y segundo, en cuanto a las funciones registrales de las entidades gestoras, se instrumentan las mismas a través del llamado «registro de terceros» o «registro individualizado». Está constituido por cuentas a nombre de aquellas personas físicas o jurídicas que no puedan adquirir ni mantener deuda pública en anotaciones en cuentas bajo su titularidad abiertas en la Central de Anotaciones (art. 4.2 en relación con el artículo 4.1, también del RD 505/1987 —RD 1009/1991; art. 6.1 del RD 505/1987 —RD 1009/1991; n.º 1 Circular del Banco de España 6/1991).

(70) Con arreglo al artículo 6.4 del RD 505/1987, constituye una obligación de las entidades gestoras facilitar, en la esfera que les es propia, el adecuado desenvolvimiento de los derechos

a que se refiere el artículo 2 en sus apartados 2 y 3, y, en consecuencia, de los derechos reales de garantía sobre saldos de deuda anotados en sus registros de terceros.

(71) Piénsese en el supuesto en que la prenda se constituya para garantizar un préstamo en una entidad de crédito y ésta condiciona la entrega de los fondos a la inscripción de la pignación.

(72) La práctica totalidad de las referencias normativas a la certificación atribuyen su expedición a la Central de Anotaciones (véanse, entre otros, art. 2.2. del RD 505/1987; art. 17 de la OM de 19 de mayo de 1987; n.º 9, apartado 2, Circular del Banco de España 16/1987). Ahora bien, en el art. 9.2 de la OM de 19 de mayo de 1987 se prevé también la expedición de la certificación por la entidad gestora en cuyo registro de terceros se encuentren anotados los valores pignorados. El problema que entonces se plantea es determinar el fundamento de esta duplicidad documental dado que tanto la Central de Anotaciones como la entidad gestora correspondiente expiden una certificación. Lógicamente, la referida duplicidad se produce cuando el pignorante no es una entidad titular de cuenta a nombre propio en la Central de Anotaciones. Si, por contra, es dicha entidad quien constituye la garantía, tan sólo es la Central de Anotaciones la que expide la certificación, pues no media intervención de entidad gestora alguna.

Sobre este extremo debe tenerse presente que en tanto la expedición de la certificación por parte de la Central de Anotaciones se produce siempre, la que corresponde a la entidad gestora sólo concurre «si es precisa», tal y como establece el artículo 9.2 de la OM de 19 de mayo de 1987. Queda, por tanto, por concretar cuándo es precisa la referida expedición por parte de la entidad gestora. El precepto expuesto de la OM no lo dispone ni tampoco ninguna norma de desarrollo. A partir de aquí, lo lógico es entender que será la conveniencia del comitente/pignorante la que determine si es o no precisa la obtención de la certificación de la entidad gestora.

(73) Tal sería el caso del artículo 17.2 de la OM de 19 de mayo de 1987, al establecer que «la Central de anotaciones establecerá el procedimiento de inmovilización de saldos necesario para la constitución de derechos o garantías sobre la Deuda del Estado representada en anotaciones en cuenta. En contra de este argumento podría utilizarse el artículo 8.1 del RD 505/1987 y art. 10.10 de la OM de 19 de mayo de 1987, interpretados ambos ampliamente.

(74) Si el pignorante es una entidad titular de cuenta a nombre propio en la Central de Anotaciones no podrá igualmente disponer del saldo empeñado en el Mercado Secundario. Para evitar lo contrario, y en relación con las operaciones realizadas a través del Servicio Telefónico del Mercado de Dinero, dispone la norma 7 de la Circular del Banco de España 16/1987 que «comunicada la operación al Servicio Telefónico por las dos partes intervinientes, el Banco de España comprobará la existencia de saldo suficiente en la cuenta correspondiente al valor objeto de la operación, no sujeto a garantías o trabas...».

(75) El ejercicio del derecho de reembolso se disciplina en la norma 6, Circular del Banco de España 16/1987. Con arreglo a su apartado 1, «en la fecha de amortización señalada para cada valor —o al siguiente día hábil, en caso de que aquélla coincidiera con un sábado o festivo—, la Central de Anotaciones abonará, en la cuenta corriente de efectivo en el Banco de España designada como domiciliataria por las entidades gestoras y demás titulares de cuentas, el importe nominal de los saldos de valores amortizados, con baja del citado importe de la cuenta de valores correspondiente». Por su parte, y en línea con la n.º 9, apartado 11, Circular del Banco de España 16/1987, dispone la norma 6, apartado 2, que «las contrapartidas de efectivo de aquellos saldos correspondientes a valores que los titulares de cuentas mantuvieran inmovilizados como consecuencia de la constitución de garantías, afianzamientos u otras cauciones permanecerán en dicha situación, hasta que la inmovilización sea levantada en la forma que se señala en la norma novena».

(76) Esto es lo que viene a querer disponer el artículo 17.2 de la OM de 19 de mayo de 1987 cuando hace alusión a que los

saldos inmovilizados «... se mantendrán desglosados dentro de las cuentas incluidas en la Central de Anotaciones conservando sus derechos económicos...». Más precisa es, en cambio, la norma 9, apartado 2, *in fine*, Circular del Banco de España 16/1987, por cuya virtud «el abono de los intereses correspondientes a importes inmovilizados se realizará, en los términos señalados en la norma cuarta de esta circular, al titular del valor».

(77) El problema que entonces se plantea es el de precisar qué virtualidad tiene lo recién expuesto frente a lo establecido, con carácter general, por el artículo 1.868 del Código Civil. Como es sabido, dispone dicho precepto que «si la prenda produce intereses, compensará el acreedor los que perciba con los que se le deben; y si no se le deben, o en cuanto excedan de los legítimamente debidos, los imputará al capital».

En este sentido, acertadamente apunta DÍAZ MORENO que el artículo 1.868 del Código Civil está concebido partiendo de un preciso supuesto de hecho: que el acreedor pignoraticio posee la cosa empeñada que produce intereses. Esto lleva a mantener al autor citado que si el acreedor no los percibe, por no detentar la posesión inmediata, desaparece la idea de la compensación anticrética como un elemento natural de la prenda. En consecuencia, para el caso de prenda sobre deuda anotada, al faltar la tan referida posesión material, no tiene el acreedor el derecho a compensar los intereses con los debidos o, en su caso, con el principal de la obligación garantizada (DÍAZ MORENO, 1991, página 417).

(78) En consecuencia, la certificación expedida por la Central de Anotaciones deberá ser entregada a la entidad gestora correspondiente y ésta, a su vez, la remitirá, junto con la solicitud del levantamiento, a la Central de Anotaciones. En este sentido se manifiesta el Manual de la Central de Anotaciones al disponer que «para el levantamiento de la inmovilización, será necesaria la devolución a la entidad gestora del certificado de inmovilización». En todo caso, nos encontramos con un problema ya conocido: ¿en qué plazo tiene la entidad gestora que tramitar la solicitud del levantamiento?

(79) Véanse los artículos 320, 322, 323 del Código Civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANCIANO PARDO, C. (1995), «Principales novedades en la regulación de la Central de Información de riesgos», *Banca y Finanzas*, 5, págs. 26-29.

AURIOLES MARTÍN, A. (1996), «Pignoración de los derechos dimanantes de un seguro de vida», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, II, Civitas, Madrid (pendiente de publicación).

BARRIOS ÁLVAREZ, J., y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (1996), *Derechos de crédito derivados de contratos administrativos. Las certificaciones de obra*, Civitas, Madrid.

BONET SÁNCHEZ, J. I. (1996), «La cláusula penal. Aspectos jurídicos relacionados con su eficacia de garante del crédito», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, I, Civitas, Madrid (pendiente de publicación).

BORNARDELL LENZANO, R. (1992), «Contratos de afianzamiento general y de cobertura de riesgos. Pignoración de saldos de depósitos bancarios», en *Contratos bancarios*, Civitas, Madrid, páginas 847-896.

BOUZA VIDAL, N. (1991), *Las garantías mobiliarias en el comercio internacional*, Marcial Pons, Madrid.

BUSTOS PUECHE, J. (1990), «Teoría general sobre los derechos reales de garantía, con especial atención al pacto comisorio», *Anuario de Derecho Civil*, XLIII, vol. II, abril-junio, págs. 539-572.

CANO RICO, J. (1993), *Manual práctico de contratación mercantil*, I-II, Tecnos, Madrid.

CAPO BONAFUS (1931), «Algunas consideraciones sobre la prenda de créditos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, I, páginas 282 y siguientes.

CASTÁN TOBEÑAS, J. (1978), *Derecho civil español, común y foral*, II, vol. II, Reus, Madrid.

CASTILLO MARTÍNEZ, C. (1993), «Prelación de créditos», *Revista General del Derecho*, 582, págs. 1279-1318.

COCA PAYERAS, M., y FLAQUERT RIUTORT, J. (1994), «Notas sobre el aval a primer requerimiento (Jurisprudencia y praxis)», en *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil*, I, La Ley, Madrid, páginas 473 y siguientes.

CRUZ MORENO, M.^a (1993), «La prenda de créditos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 618, págs. 1271-1316.

DÍAZ MORENO, A. (1991), «La prenda en anotaciones en cuenta», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 603, págs. 355-441.

— (1993), «Los trabajos de UNCITRAL en materia de garantías independientes internacionales», *Revista de Derecho Mercantil*, 207, págs. 151 y siguientes.

— (1994), «Las garantías a primer requerimiento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Estudios de derecho bancario y bursátil*, I, Civitas, Madrid, págs. 627 y siguientes.

DÍEZ-PICAZO, L. (1986), *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Tecnos S. A, Madrid.

EIZAGUIRRE, J. M. (1987), «Las imposiciones a plazo como objeto de garantía pignoratícia. Una contribución a la dogmática de los títulos-valores», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 23.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (1989), «Un nuevo registro jurídico de bienes: el sistema de anotaciones en cuenta de valores», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 593, págs. 1213-1229.

FERRANDIS VILELLA, J. (1960), «Introducción al estudio de los derechos reales de garantía», *Anuario de Derecho civil*, XIII, páginas 37-62.

FINEZ RATÓN, J. M. (1994), *Garantías sobre cuentas y depósitos bancarios. La prenda de créditos*, Jose M.^a Bosch editor, Barcelona.

GARCÍA HIGUERA, C. (1995), «Los recursos propios en el sector bancario», *Banca y Finanzas*, 4, págs. 6-11.

GARCÍA LUENGO, R. B. (1990), «Las pólizas de cobertura de riesgos de operaciones bancarias: apreciaciones críticas», en *Nuevas Entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Civitas, Madrid, págs. 627 y siguientes.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L. (1983), «Reforma francesa de la cesión y prenda de créditos», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 10, págs. 459-460.

— (1988), «Reflexiones sobre el denominado descuento de certificaciones de obra emitidas por la Administración pública», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 4, págs. 94-153.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V. (1991), «El sistema codificado francés de cesión de créditos», *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio, páginas 485-552.

GELLA ITURRIAGA, J. (1987), *Refranero jurídico español*, Trivium, Madrid.

GULLÓN BALLESTEROS, A. (1994), «En torno a las nuevas formas de garantía», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, XXXIII, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, págs. 325 y siguientes.

INFANTE PÉREZ, V. (1992), «El descuento de certificaciones de la Administración pública», *Derecho de los Negocios*, 27.

LÓPEZ DOMÍNGUEZ, I. (1995), «Análisis del riesgo en la actividad bancaria», *Banca y Finanzas*, 3, págs. 23-27.

MADRID PARRA, A. (1992), «Representación y transmisión de las acciones. Cláusulas limitativas», *Revista de Derecho Mercantil*, 203-204, págs. 147-242.

- MADRIDEJOS SARASOLA, J. (1961), «La cesión de créditos», *Revista de Derecho Notarial*, 33, págs. 193 y siguientes.
- MAIRATA LAVIÑA y GUZMÁN GOSP (1989), *Operaciones bancarias y su tratamiento legal*, Hispano Europea, Barcelona.
- MARÍN PÉREZ, P. (1984), *Derecho civil*, III, Tecnos, S. A, Madrid.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, L. (1992), «El contrato de fianza y otras garantías personales en su tratamiento legal y jurisprudencia del Tribunal Supremo», *La Ley*, 3.043, págs. 1-8.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, J. F. (1992), «Los valores representados en anotaciones en cuenta: algunos interrogantes operativos», *Derecho de los Negocios*, 26, págs. 16-21.
- MAS SIRVENT, A. (1994), «Entidades del Mercado de Deuda Pública. Central de Anotaciones, Titulares de cuenta y Entidades Gestoras», en *Derecho del Mercado Financiero*, I, vol. I, Ed. Banco Central Hispano Americano, Madrid.
- MEJÍAS GÓMEZ, J. (1995), «Cesión y pignoración de la póliza de seguro de vida», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 17, págs. 63 y siguientes.
- MOLTÓ DARDANER, J. M. (1990), «El pago de la Administración de certificaciones de obra endosadas», *Revista Jurídica de Cataluña*, 3, págs. 229-231.
- MÓXICA ROMÁN, J. (1993), *Las pólizas bancarias*, Aranzadi, Pamplona.
- MUÑOZ CERVERA, M. (1992), «Negocios con finalidad de garantía sobre derechos de crédito no representados mediante títulos-valores», en *Negocios sobre derechos de crédito no incorporados a títulos-valores y sobre relaciones jurídicas especiales*, Civitas, Madrid.
- «La prenda de valores representados mediante anotaciones en cuenta», en *Libro homenaje al profesor Aurelio Menéndez* (pendiente de publicación).
- NIETO CAROL, U. (1993), *El Mercado de Valores. Organización y Funcionamiento*, Civitas, Madrid.
- NAVARRO CHINCHILLA, J. J. (1996), «La prenda cambiaria», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, II, Civitas, Madrid (pendiente de publicación).
- NAVARRO PÉREZ, J. L. (1988), *La cesión de créditos en el Derecho civil español*, Comares, Granada.
- OLIVENCIA RUIZ, M. (1987), «La incorporación del derecho al título y su desincorporación (análisis histórico y dogmático)», en *Anotaciones en cuenta de Deuda del Estado*, Ed. Centro de Formación del Banco de España, Madrid.
- (1996), «Introducción al estudio de las garantías mobiliarias en el Derecho mercantil», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, II, Civitas, Madrid (pendiente de publicación).
- ORTEGA FERNÁNDEZ, R. (1987), «Presentación», en *Suplementos sobre el sistema financiero* (Anotaciones en cuenta) de *Papeles de Economía Española*, 19, págs. 9-13.
- PANTALEÓN PRIETO, A. F. (1990), «Cesión de créditos», en *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Civitas, S. A, Madrid.
- ROSENDE HONRUBIA, M. (1927), «La prenda de créditos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 32-33, págs. 563 y sigs., y 643 y siguientes.
- SÁNCHEZ ANDRÉS, A. (1992), «Sobre las orientaciones del Proyecto de Real Decreto para la Representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles», *Revista General del Derecho*, 571, páginas 2843-2851.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (1990), «Pignoración de saldos de depósitos bancarios e inmovilización de saldos de anotaciones en cuenta», en *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Civitas, Madrid, págs. 643 y siguientes.
- (1992), «Garantías bancarias: las cartas de patrocinio y las garantías a primera demanda», en *Contratos bancarios*, Civitas, Madrid, págs. 711 y siguientes.
- (1993), «El reconocimiento jurisprudencial de la garantía a primera solicitud», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 50, páginas 541 y siguientes.
- SÁNCHEZ GARCÍA, E. (1993), «Las garantías a primer requerimiento en la normativa española», *Cinco Días*, lunes 27 de septiembre, pág. 29.
- SANCHO REBULLIDA, F. (1991), *Elementos de Derecho civil* (dir. La-cruz), III, vol. II, José María Bosch editor, Barcelona.
- TIRADO SUÁREZ, F. J. (1990), «La pignoración de pólizas de seguro como garantía de operaciones bancarias», en *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Civitas, Madrid.
- VALENZUELA GARACH, F. (1993), *La información en la Sociedad Anónima y el Mercado de Valores*, Civitas, Madrid.
- VÁZQUEZ GARCÍA, R. (1996), «La póliza de contragarantía», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Civitas, Madrid (pendiente de publicación).
- VERGÉZ SÁNCHEZ, M. (1992), «La circulación de la letra de cambio», en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Civitas, Madrid, págs. 449 y siguientes.
- VICENT CHULIÀ, F. (1996), «Introducción al estudio de las garantías personales en el Ordenamiento jurídico español», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, I, Civitas, Madrid (pendiente de publicación).
- VIGUERA RUBIO, J. M. (1988), «La prenda cambiaria: el endoso en garantía. Academia Sevillana del Notariado», *Revista de Derecho Privado*, Madrid, págs. 201 y siguientes.

NORMAS DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN CREDITICIA

Miguel Ferre

I. SOBRE LA TRANSPARENCIA EN GENERAL

La transparencia es una virtud que se predica respecto de los contratos cuando de los términos de éstos se deducen nítidamente el alcance y la naturaleza de las obligaciones que de ellos nacen.

Así, la transparencia, entendida como obligación recíproca de informarse sobre cuantos puntos sean precisos, es presupuesto de un consentimiento libre y reflexivo y, por tanto, garantía de la mejor calidad en la contratación. Consecuentemente, la transparencia facilita el cumplimiento de las obligaciones contractuales, y un ágil y justo ejercicio de las acciones a ejercitar en caso de incumplimiento.

Pero no sólo desde un punto de vista jurídico resulta esta virtud apreciada, ya que desde una perspectiva económica se acepta pacíficamente que cuanto mayor sea la transparencia en la contratación en mercados organizados, mayor será la eficacia de éstos.

Estos y otros argumentos hacen deseable lograr la mayor transparencia posible en la contratación.

Pero nuestro Derecho privado de la contratación, construido sobre los principios de libertad de pacto y de libertad de forma, no considera esta virtud esencial para la validez de lo contratado. Simplemente la recibe como conveniente para su eficacia. Así lo establece el artículo 1281.1.º, del Código Civil al decir que «si los términos de un contrato son claros, y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas». Es por ello por lo que nuestro Código Civil considera igualmente válidos aquellos contratos dotados de escasa transparencia, estableciendo un conjunto de preceptos hermenéuticos destinados a extraer de sus entrañas el auténtico alcance y la auténtica naturaleza de sus pactos.

Es el derecho del consumo el que impone por vez primera en nuestro ordenamiento la transparencia como necesidad para la plena validez de lo contratado. Reconociendo la Ley General de Defensa

de Consumidores y Usuarios (LGDCU) como la norma en torno a la cual se vertebra el derecho de los consumidores, aceptaremos que su aplicación supone, en algunos supuestos, la imposición de la transparencia como característica esencial de los contratos de consumo. Pero esta imposición no deriva del ensalzamiento de la bondad intrínseca de la virtud, sino de la consagración del principio de reconocimiento de las reales desigualdades que existen entre la parte contratante profesional y el usuario o consumidor profano.

Debemos advertir, sin embargo, que el derecho del consumo no es siempre de aplicación a toda la contratación crediticia. De acuerdo con lo previsto en el artículo 1.º2 de la LGDCU, sólo es consumidor cualquier persona que disfrute como destinatario final un producto, aclarando que sus disposiciones no son de aplicación a las personas que no los utilicen como destinatarios finales, es decir, a quienes decidan integrarlos «en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de terceros». Así, queda al margen de su protección un consumidor nato de productos financieros, el empresario, y éste, en muchos casos, pacta en la misma situación de desigualdad que el sujeto protegido por la LGDCU.

Más cicatera resulta la norma especial —la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo— que resulta de ámbito de aplicación confuso, pero que en ningún caso alcanza a proteger a los consumidores personas jurídicas por transposición literal de la Directiva comunitaria 102/1987, de Crédito al Consumo.

No logra, por tanto, esta legislación imponer con generalidad en la contratación bancaria la transparencia que ésta reclama desde el punto de vista de los consumidores.

Pero este déficit de objetivos del conjunto normativo en materia de consumo resulta suplido parcialmente por normas de derecho público que promueven y propician actitudes en los sujetos económicos encaminadas a que contraten en términos de fácil inteligencia para sus clientes. Las razones que motivan las disposiciones están cercanas a la importancia vital del sector, a la eficacia de la asignación

de los recursos económicos, al mejor funcionamiento del sistema y al reconocimiento de la supremacía de la parte contratante profesional (1).

Estas normas definen un código de conducta para aquellos sujetos que ejercen una actividad profesional que les exige una actuación masiva en el mercado que tiene por consecuencia una gran contratación, lo que obliga, en razón a la eficacia, a que aquélla sea clara como presupuesto de eficiencia. Buen ejemplo de estos preceptos es la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Pero observaremos que estas normas de derecho público imponen la transparencia como una obligación de conducta de los sujetos que contratan profesionalmente, sin pretender afectar los aspectos jurídico-privados de las relaciones contractuales.

II. LA TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN CREDITICIA

Lo antedicho para la contratación en general resulta válido para la contratación crediticia. Pero existen razones que justifican reflexiones especiales y reglas singulares en materia bancaria.

Éstas derivan de la dificultad de comprender el auténtico precio o contraprestación a satisfacer por la financiación recibida, o el auténtico precio a percibir como consecuencia de la remuneración de un depósito constituido.

Este obstáculo nace tanto de la complejidad intrínseca de los contratos de financiación como de la ausencia en nuestro ordenamiento de disposiciones o reglas normalizadoras en materia financiera.

La sofisticación creciente de los productos financieros ha resultado muy beneficiosa para el sistema financiero, pero ha convertido nuestros simples contratos típicos —préstamos, apertura de crédito, descuento— en otros mucho más complejos, en los que resulta difícil averiguar su auténtica naturaleza, y determinar y cuantificar las contraprestaciones. Y esto ocurre de tal suerte que la ventaja que supone poder elegir el producto financiero que más se ajuste a la circunstancia particular queda contrarrestada por la dificultad de comprender las diferencias entre los distintos productos y, por tanto, de elegir con acierto. Unas adecuadas normas de transparencia mitigarían, sin duda, la dificultad en la elección.

Pero la cabal comprensión del alcance de las obligaciones de los contratos bancarios también trae causa en la ausencia de una disposición de normalización financiera. Como veremos, en otras disciplinas dedicadas a la valoración de realidades económicas, se considera su existencia como presupuesto de racionalidad.

Dos son las técnicas económicas que más tras-

cendencia tienen en el campo de la contratación mercantil: la contabilidad y la matemática financiera. La primera, mediante la utilización de instrumentos alfanuméricos (cuentas), nos permite describir la realidad económica de un negocio considerado tanto estática como dinámicamente. La segunda, mediante una aplicación específica de las matemáticas, facilita determinar con precisión las contraprestaciones financieras. Para la contabilidad, un conjunto normativo —Código de Comercio, Plan General de Contabilidad, planes especiales, leyes especiales, etc.— establece unas convenciones por las que sus resultados se pueden proyectar a la sociedad de forma que permitan que cualquier sujeto formado pueda comprender el alcance exacto de su contenido. Pero para el cálculo financiero nuestro sistema jurídico no establece convenciones que nos permitan tal proyección del resultado. Por ello, circulamos por la carretera de la financiación guiados por señales que expresan las velocidades aleatoria y alternativamente en kilómetros/hora, metros/segundo, leguas/día, etc., provocando frecuentes siniestros fácilmente evitables. Para circular por las carreteras con seguridad, hay que convertir toda la señalización a la misma unidad de medida. De igual manera, para determinar el precio de un producto financiero a partir de su tipo de interés, es necesario deducir previamente si el tipo es simple o compuesto, se aplica vencido o anticipado, se capitaliza con una u otra frecuencia, utilizando años naturales o comerciales, resulta nominal o efectivo, etc., lo que exige un pocos conocimientos, y sería fácilmente evitable con una Ley de normalización financiera.

La solución al problema, sin embargo, se pretende a través de un sistema de determinación comparativa de costes en términos anuales: la tasa anual equivalente (TAE), a la que más adelante nos referiremos. Por el mismo, y mediante la utilización de técnicas que no se encuentran al alcance de la parte contratante no profesional, se comparan las rentabilidades que la parte profesional obtiene con la contratación del producto financiero observado.

Estas y otras razones han justificado la existencia de normas jurídicas que exigen la claridad en la contratación bancaria, y culminan un conjunto normativo de distinto origen, naturaleza y ámbito de aplicación que a continuación enunciamos cronológicamente.

1. Ley Reguladora de las Ventas a Plazos de Bienes Muebles, de 17 de julio de 1965

Esta Ley contiene normas de transparencia que afectan a determinada contratación, pero sin provocar efectos sustantivos sobre ella. Si en los contratos de financiación de adquisición de bienes muebles no se cumplen con las especiales formas

contractuales que la Ley exige, el contrato pierde la posibilidad de acceder a un registro especial y, en consecuencia, los privilegios que tal anotación provoca. Corresponde a un modelo legislativo en desuso para proteger al consumidor, por el cual se le restringen sus posibilidades reales de actuar. Resulta contrario al principio de libertad de pacto que preside nuestro derecho de los contratos.

2. Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984

En la contratación bancaria, resulta de aplicación cuando el contratante utiliza el producto financiero como destinatario final del mismo, sin integrarlo en proceso empresarial alguno. Por tanto, no es de aplicación a los empresarios.

Éstos, diariamente, en miles de casos, conciertan pactos con las entidades de crédito. Y estos empresarios, generalmente pequeños y medianos, están tan necesitados de protección como los consumidores de la Ley. Por automatismo tendemos, al representarnos el concepto de empresario, a imaginar a un sujeto altamente preparado y eficiente que decide con racionalidad, conocimiento e independencia. Pero la realidad es otra muy distinta, pues el tejido empresarial está formado por multitud de pequeños negocios que contratan financiación en la misma situación de inferioridad y con el mismo desconocimiento con el que contratan el resto de los consumidores.

Como la contratación bancaria, habitualmente se formaliza sobre clausulados generales, que sustituyen el elemento personal de la relación contractual, como dice Uría, por «un elemento objetivo y uniforme incorporado de antemano a las condiciones generales, las cuales vienen a funcionar, prácticamente, a modo de preceptos de carácter abstracto, que dotados de una cierta coacción se imponen con carácter general a quienes contratan con los empresarios», debemos resaltar, por su importancia, el artículo 10 de la Ley, que establece los requisitos que deben cumplir las cláusulas generales de los contratos.

La consecuencia legal del incumplimiento de dicho precepto es sustantiva: será nula la cláusula no transparente, y si esta nulidad parcial determina una posición no equitativa de las partes, será ineficaz el contrato.

Tal determinación supone un evidente avance en materia de transparencia en la contratación, pero se observa una tendencia a que la norma no sea invocada ante los tribunales ni aplicada por éstos. Este hecho puede derivar de las paradojas que su injusto ámbito de aplicación causa. Como ejemplo, valga que un condicionado general que sea contrario a lo establecido en el artículo 10 citado será nulo si se

pacta por un consumidor final que, por su independencia patrimonial y por su cultura, a buen seguro, lo asumió libremente, y será perfectamente válido incluido en un contrato que relacione a un gran empresario con uno pequeño, extremadamente necesitado y sin la suficiente formación para discernir con precisión sobre el alcance de su contenido.

3. Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, de 26 de julio de 1988

Desde el punto de vista jurídico público, es la norma básica del sistema de transparencia obligatoria en la contratación bancaria, al facultar al Ministro de Economía y Hacienda para que, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, y sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela, pueda: a) exigir la formalización por escrito de los contratos, imponiendo la entrega de un ejemplar al cliente; b) establecer la obligación de comunicar a las autoridades administrativas y a la clientela las modificaciones en las condiciones contractuales; c) regular la publicidad de las operaciones activas y pasivas, etcétera.

En uso de esta delegación se dictan las siguientes órdenes ministeriales:

A) Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de entidades de crédito

Esta disposición establece para las entidades de crédito la obligación de mantener una conducta de transparencia en sus relaciones contractuales con sus clientes.

La disposición final primera de esta Orden Ministerial faculta con amplitud al Banco de España para que desarrolle y ejecute la Orden. Supone la primera norma de transparencia en la contratación bancaria de contenido preciso y concreto, y presupuesto de la Circular número 8/1990 del Banco de España. Perfila un concepto dinámico de transparencia, exigiéndola no sólo para la manifestación de voluntad más libre y eficaz en la perfección del contrato, sino también para presidir las relaciones entre las partes propias de la ejecución de los contratos.

B) Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios

La disposición establece normas de transparencia específicas para algunas contrataciones. La ne-

cesidad de estas normas especiales de transparencia se establece tanto en relación a circunstancias accesorias a la contratación, como relativas al tipo de contrato, al sujeto contratante o a la cuantía de la obligación. Sistematizando el artículo 1.º.1 de la Orden, sólo quedan afectados aquellos contratos de financiación cuya naturaleza jurídica sea la del préstamo cuando en garantía de su cumplimiento se otorgue, por cualquier persona, hipoteca sobre un determinado tipo de bienes inmuebles (la vivienda), y el otorgamiento de la garantía se produzca simultáneamente al del contrato principal. Se observa que la Orden Ministerial no afecta a gran parte de la contratación bancaria con garantía real inmobiliaria. Pero aun la afectada no lo es con carácter general, pues hace falta además que el prestatario sea persona física y que el préstamo sea inferior a veinticinco millones de pesetas.

Aceptándose pacíficamente en la doctrina el carácter fragmentario de la legislación sobre transparencia, convendremos que esta norma resulta paradigmática de tal condición. Con las reservas con las que hay que aceptar este sistema de transparencia y control de los contratos privados, en tanto en cuanto pueda afectar a la libertad de pacto esencial a los mismos (2), creemos que hubiera sido más eficaz si se aplicara con criterios más generales, o no tan fácilmente eludibles (3).

No obstante lo anterior, la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 supone un avance en materia de transparencia, al obligar a que los contratos sujetos a ella contemplen su contenido financiero debidamente separado del resto, en cláusulas que no podrán ser desvirtuadas, en perjuicio del deudor, por las restantes. Estas cláusulas seguirán el orden y tendrán el contenido que impone la Orden Ministerial.

Conviene destacar que esta Orden Ministerial otorga también amplias facultades en materia de su ejecución y desarrollo al Banco de España, en los términos que reflejan sus disposiciones adicionales. Éste ha utilizado dichas facultades para modificar el régimen de transparencia. Impone la Orden la mejor y más perfecta descripción de los aspectos financieros de un contrato. Lástima que no sea de aplicación general.

4. Ley de Crédito al Consumo, de 23 de marzo de 1995

Esta Ley fue motivada por la necesidad de trasponer a nuestro Ordenamiento las directivas comunitarias 87/102, de 22 de diciembre y 90/88, de 22 de febrero, relativas a aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros de la Comunidad Europea en materia de crédito al consumo.

No es una disposición que se aplique sólo a la

contratación bancaria ni a toda contratación bancaria. Muy al contrario, regula un crédito finalista, el de consumo, tanto si es otorgado por un financiador profesional como si el crédito es otorgado por el empresario oferente del producto financiado.

A) *Ámbito de aplicación*

La Ley se aplica a los contratos en los que un empresario concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional (art. 1.1).

Parece indicar la Ley que somete a su disciplina a todos los contratos en los que concurren los elementos esenciales del concepto jurídico de crédito, que, según Garrigues, son: «La transmisión (actual o prometida) de la propiedad de una cosa del acreedor al deudor con contrapartida económica diferida, la pausa o dilación entre el ejercicio del derecho por parte del acreedor y el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, y por último el interés como parte del precio que media entre las prestaciones de ambos sujetos de la relación crediticia». Pero esto sólo sucederá cuando el acreedor sea un empresario en el ejercicio de su actividad típica y el deudor sea una persona física consumidor actuando con propósito ajeno a su actividad profesional o empresarial.

Se considera que la norma no alcanza a regular aquellos contratos que autorizan a practicar las contraprestaciones deudoras a lo largo del tiempo durante el cual el empresario realiza la prestación que motiva la obligación del deudor; *verbi gratia*, una relación de suministro.

Así, en principio, y sin perjuicio de las excepciones que enunciaremos, a la Ley se someten todo tipo de contratos de financiación (préstamos, aperturas de crédito, operaciones cambiarias, compraventas con pago aplazado, *leasings* financieros, etcétera). Pero para que se produzca una efectiva aplicación de la norma es necesario que en los sujetos de la contratación concurren las siguientes circunstancias:

a) Por lo que se refiere a la parte acreedora, es necesario que actúe en el ejercicio de su actividad típica. Cuando un empresario concede crédito para enajenar un bien sin resultar esta actuación típica —*v. gr.*, facilidades crediticias dirigidas a facilitar la enajenación de activos inmovilizados improductivos—, este crédito no queda sometido a la disciplina de la Ley.

Pero la actuación empresarial típica a la que se refiere la norma no es la crediticia, sino la destinada a producir bienes que sirvan para satisfacer necesidades personales; de tal suerte que no resulta

acreedor típico, a los efectos de esta Ley, sólo el financiero, sino cualquier empresario que ofrezca facilidades financieras para estimular la colocación de sus productos o servicios en el mercado.

b) Por lo que se refiere a la parte deudora, ésta debe ser persona física y financiar la satisfacción de necesidades no causadas por su actividad profesional o empresarial. Al margen del carácter restrictivo de esta definición de consumidor, debemos resaltar que obliga al observador de los contratos a calificarlos como propios de la Ley de Crédito al Consumo basándose en las manifestaciones de las partes; en especial, en las de la parte deudora.

Como muestra de la necesidad, advertiremos, por ejemplo, que la compraventa de un vehículo con precio aplazado realizada por un panadero —persona física— se someterá, o no, a la norma analizada en razón del destino que éste piense dar al bien adquirido. Así, si lo destina a su uso particular, estará sujeto; por el contrario, si lo destina al reparto, no estará sujeto.

Surgen muchas dudas a la hora de aplicar el concepto de consumidor enunciado, entre las que destacaremos las referentes a la utilización mixta del bien financiado o las relativas a la dificultad de interpretar la finalidad de muchas operaciones financieras en las que no hay declaraciones de las partes, o éstas son incorrectas.

B) Exclusiones del ámbito legal

Predefinidos los contratos a los que se aplica la Ley 7/1995, debemos advertir que ésta regula numerosas exclusiones de su régimen por motivos heterogéneos, que trataremos de clasificar atendiendo al alcance de la exclusión.

1) Supuestos de exclusión absoluta:

a) Los referidos al plazo o al sistema de amortización (art. 2.1.b).

No se aplicará la Ley cuando el aplazamiento concedido no rebase los tres meses y se reembolse el crédito con una sola amortización. Tampoco procederá la aplicación cuando, concedidos más de un plazo de amortización y menos de cinco, se deba reembolsar el crédito en plazo no superior a doce meses.

b) Los de crédito gratuito y algunos de interés implícito (art. 2.1.d).

No se aplicará la Ley cuando el aplazamiento no devengue intereses o cuando, devengándolos implícitamente, sea amortizable de una sola vez.

c) Los de pequeña cuantía (art. 2.1.a).

No se aplicará la Ley cuando el importe del crédito sea inferior a 25.000 pesetas.

2) Supuestos de exclusión relativa, aun cuando

en materia de transparencia suponen, en muchos casos, una exclusión cuasi absoluta:

a) Los relativos a la cuantía (art. 2.1.a).

Para los contratos cuyo crédito supere los 3.000.000 de pesetas, sólo será de aplicación lo dispuesto en el capítulo tercero de la Ley (otras disposiciones, arts. 16 a 19).

b) Los motivados por el tipo de contrato y el sujeto acreedor (art. 2.1.c).

A los contratos de crédito en cuenta corriente, cuando el acreedor sea entidad de crédito, sólo se les aplicará el artículo 19 de la Ley.

c) Los exonerados por cuestiones accesorias (art. 2.2).

Cuando los créditos otorgados estén especialmente garantizados con hipoteca inmobiliaria, no se aplicarán las disposiciones sustanciales de la Ley (capítulo II, arts. 6 al 15) ni el artículo 19.

La norma supone una evolución del régimen de transparencia en la contratación crediticia, imponiendo consecuencias en el plano sustantivo a los déficits de claridad contractual, que son siempre imputables a la parte contratante empresario.

Preocupa su utilidad práctica, pues la compleja definición de su ámbito de aplicación no augura una invocación masiva ni un empleo decidido.

5. Especial referencia a la Circular del Banco de España 8/1990

La Circular, en su capítulo primero, titulado «Tipos de interés, comisiones, publicidad y normas de actuación con la clientela», y muy especialmente en sus normas 6.^a, 7.^a y 8.^a, establece cuál debe ser el régimen de transparencia contractual que deben observar los sujetos profesionales de la relación crediticia: las entidades de crédito. Formalmente, nace para ejecutar y desarrollar normas de transparencia al amparo de la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989.

Conocida es la polémica sobre el origen de la facultad normativa del Banco de España en esta materia. Podemos definir la «circular» como una disposición del Banco de España que desarrolla aquellas normas jurídicas que le habilitan expresamente al efecto. Así lo establece el artículo 3.^o.1 de la Ley de Autonomía del Banco de España, de 1 de junio de 1994. La controversia deriva de la autorización en cascada establecida por aplicación consecutiva de lo previsto en el artículo 48.2 de la LDIEC, antes transcrita, y lo previsto en la disposición final 1.^a de la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989. Por ella, la delegación que la Ley establece en beneficio del Ministerio de Economía y Hacienda es aprovechada por éste para encomendar al órgano rector de las entidades de crédito que desarrolle y

ejecute sus previsiones. Tal aplicación concede al Banco de España unas facultades normativas que no se desprenden de forma directa del estatuto jurídico de la autoridad monetaria. Ríos de tinta se han vertido sobre la delegación sucesiva planteada y sobre su legalidad, pero su análisis queda para otro lugar más adecuado.

Más importante resulta afirmar ahora que la doctrina, sin embargo, es unánime al considerar que se trata de normas de carácter jurídico público, que en ningún caso pretenden afectar sustancialmente a las relaciones de carácter jurídico privado que mantienen las entidades de crédito con sus clientes (4). Por consiguiente, de su incumplimiento no se deriva consecuencia convencional más allá de la constatación de una actuación profesional no diligente o, en casos extremos, de la ausencia de la buena fe que debe presidir la contratación mercantil. Este hecho puede ser importante a la hora de dirimir una controversia en la aplicación de un contrato.

Pero, considerada de esta manera, la circular carecería de relevancia para definir el régimen sustantivo de transparencia que preside la contratación crediticia. Sin embargo, muy al contrario, resulta la norma clave, pues es la más precisa técnicamente y la más minuciosa en la descripción de las obligaciones que en esta materia se establecen para las entidades de crédito. Además, debemos advertir que el Banco de España impone obligaciones a la banca desde el respeto de las disposiciones sustantivas que al respecto establece el resto del Ordenamiento. Por tanto, la circular, en primer lugar, pretende que las entidades de crédito cumplan con las obligaciones que les exige el resto del Ordenamiento, y sólo en segundo lugar impone conductas no amparadas en leyes sustantivas. Además, estas conductas impuestas sin respaldo sustantivo suelen ser de generalización de las impuestas para ámbitos concretos de la contratación crediticia por las leyes antes citadas. Es desde este punto de vista desde el que no resulta arriesgado afirmar que el contenido de la circular supone una interpretación especialmente autorizada de las normas de transparencia en la contratación bancaria. Estudiándola desde esa perspectiva, obtendremos la más cabal comprensión de las mismas.

Pero en el estudio no debemos dejar de advertir que el incumplimiento de la circular puede, en algunos casos, ser consecuencia de la inobservancia de una disposición con efectos en la esfera de las relaciones entre los particulares, mientras que en otros casos sólo supondrá una indisciplina de una entidad de crédito, con consecuencias administrativas.

Describe, por tanto, la circular obligaciones de conducta que nacen de la LGDCU, y que, por tanto, cuando se incumplan contratando con sujetos que no tengan la condición de empresarios, producirán efectos en el alcance y validez de lo pactado.

También refleja la circular obligaciones de trans-

parencia que se establecen en la Ley de Crédito al Consumo, y que cuando se incumplan contratando con personas físicas en contratos en los que concurren las circunstancias establecidas en la norma, producirán efectos en las relaciones jurídico-privadas.

Estas obligaciones de transparencia comparten la circular con otras del exclusivo ámbito de lo público por el que se exige desde esta óptica, y con normas jurídico-públicas, un comportamiento en materia contractual determinado, y cuyo incumplimiento no afectará, en lo sustancial, a lo contratado. Por último, la circular acoge normas administrativas de conducta que tan sólo afectan a las entidades de crédito cuando celebran determinados contratos: algunos préstamos con garantía hipotecaria.

La primitiva Circular 8/1990 del Banco de España ha sido modificada por las que a continuación enunciamos:

— Circular 22/1992, de 18 de diciembre, que reforma la de transparencia en materia de publicidad de tipos de cambio sobre billetes y divisas.

— Circular 13/1993, de 23 de diciembre, por la que se adecúa el código de conducta de las entidades de crédito a las directivas comunitarias dictadas en materia de crédito al consumo. El contenido de la circular modificativa y el hecho de que, a la fecha, las directivas no estuvieran traspuestas hacen pensar que la adaptación a las directivas no fue más que la ocasión que permitió al Banco de España precisar las normas de conducta de los bancos en operaciones con remuneración variable.

— Circular 5/1994, de 22 de julio, que pretende adaptar la Circular 8/1990 a la Ley sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y sobre todo a la Orden Ministerial sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

— Circular 3/1996, de 27 de febrero, que adapta, ahora sí, la circular de transparencia a la Ley de Crédito al Consumo.

Pero las relaciones crediticias se desarrollan a lo largo del tiempo y, como sabemos, la transparencia es una virtud predicada no sólo en la perfección de los contratos, sino también en su cumplimiento, normal o anormal, y en su extinción. Este hecho eleva la probabilidad de que, a lo largo de la vida de un contrato, las pautas de comportamiento y los efectos de ese comportamiento sean distintos. Por ello, la *addenda* normativa representa gráficamente, con distintas impresiones, el origen temporal de cada precepto.

La Circular 8/1990 consta de dos capítulos. El segundo regula el funcionamiento y la organización del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, cuyo estudio no es objeto de la presente reflexión. Es en el primero —sobre tipos de interés,

comisiones, publicidad y normas de actuación con la clientela— donde encontraremos establecidas las condiciones de transparencia que debe cumplir la contratación bancaria. Dentro de este capítulo, será, fundamentalmente en la norma sexta, donde se encuentren sistematizadas las obligaciones de transparencia. De particular interés resultan, también, las normas séptima y octava sobre liquidaciones de operaciones y coste efectivo de éstas. El resto del capítulo impone distintas obligaciones de publicidad a las entidades de crédito, que, si bien no pueden considerarse propiamente normas de transparencia, indudablemente son su necesario presupuesto.

III. CONTENIDO DE LA NORMA SEXTA DE LA CIRCULAR 8/1990 DEL BANCO DE ESPAÑA

Para el mejor análisis de la norma sexta, intentaremos agrupar su contenido en torno a las exigencias que impone en los contratos, observándolas desde los siguientes aspectos:

- Documentales; la forma escrita.
- Remuneratorios; intereses y comisiones, con especial referencia a la variabilidad en la remuneración.
- Relativos a la determinación del coste o rendimiento.

1. La forma escrita

Impone la Circular 8/1990 la forma escrita como necesaria en la actuación contractual típica de las entidades de crédito. No se aplica a éstas, por tanto, el principio de libertad formal que consagra el artículo 1278 de nuestro Código Civil. Exige la norma sexta la existencia de documentos contractuales en todas las relaciones con clientes, otorgando, a estos efectos, a las libretas en que se instrumenten depósitos y a las facturas de descuento tal condición.

La excepción al principio, como no pudiera ser de otra manera, se establece en caso de descubiertos tácitamente aceptados. Pero aun en estos casos, si el descuberto se prolonga durante más de tres meses, el banco vendrá obligado a establecer por escrito las condiciones financieras del crédito otorgado.

Però la forma no se exige sólo para probar la existencia de lo convenido, sino para que el cliente tenga el mejor conocimiento posible de lo contratado. Así, las entidades de crédito se obligan a entregar copia del documento siempre que lo pida el cliente, y aunque no lo pida cuando se abran cuentas a la vista o a plazo, se concierten arrendamientos financieros, se pacten operaciones dobles sobre instrumentos financieros no cotizados, se cedan ac-

tivos no instrumentados en soportes circulables y, siempre, cuando se formalicen operaciones activas, pasivas o de mercado de importe inferior a diez millones de pesetas. Para probar el cumplimiento del mandato, las entidades deben conservar un recibí a la copia firmado por el cliente.

Cuando el contrato adopte la forma documental pública (póliza intervenida por corredor o escritura autorizada por notario), la entidad podrá enviar por correo una copia del contrato autorizado por fedatario público. En este caso, el recibí vendrá constituido por el correspondiente acuse de recibo del envío.

Enigmática resulta la referencia del último párrafo del punto primero de la norma sexta a la reglamentación notarial. Resulta reiteración de lo dispuesto en el punto tercero del artículo 7 de la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989. Establece que para la obtención de copias de documentos notariales habrá que estar a lo dispuesto en la normativa notarial. Evidentemente, por simple aplicación del principio de jerarquía normativa, habría que estar a lo dispuesto aunque no hubiera previsión en la Orden Ministerial o en la circular que desarrolla ésta. Esto ha llevado a pensar que lo que se pretende es establecer un sistema especial de prueba de la entrega del ejemplar del contrato cuando éste se formaliza en escritura pública notarial. Pero la razón auténtica de la disposición resulta del intento de conciliar el sistema de documentación pública del notariado —custodia del original y circulación de reproducciones— con las exigencias de transparencia en la contratación bancaria. Así parece establecerse en la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 cuando impone, con carácter general, en el primer punto de su artículo 7, la exigencia de que el ejemplar del documento contractual a entregar esté suscrito por las partes. Al no ser esto posible cuando se entrega una copia de una escritura notarial, el número tres del citado artículo excepciona la formalización en los términos luego transcritos por la circular. La técnica documental de los otros fedatarios del ámbito privado extrajudicial —los corredores— hace innecesaria una disposición de esta naturaleza para ellos, pues su forma de documentar es la típica de la banca (5).

No establece la circular consecuencia alguna por el incumplimiento de estos dos mandatos: formalización documental y entrega al cliente de una copia del contrato. En consecuencia, estaremos a las que para cada caso concreto imponga la legislación aplicable (LGDCU, LCC, etc.) o a las que, con carácter general, establece el Código Civil para ciertos contratos o para sus efectos (prenda, hipoteca, etcétera).

2. Remuneración

La contraprestación típica de los contratos finan-

cieros se denomina interés. Con los nombres de ganancia, rédito, rendimiento, provecho o interés se conoce todo aquello que el acreedor en una relación financiera percibe como consecuencia de haber puesto a disposición del deudor de la misma ciertos recursos. El concepto económico se recibe nítido en nuestro Ordenamiento a través del artículo 315 del Código de Comercio, que establece que: «Se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor.»

El importe neto de las contraprestaciones se establece siempre en relación al tiempo, de tal manera que existe una relación directamente proporcional entre ambas magnitudes. Esto hace que, habitualmente, se definan los intereses como una fracción de capital relacionada con el período de disposición (capital por rédito por tiempo).

El derecho a percibir la remuneración se puede producir en cualquier momento de tiempo, siendo común el pacto del fraccionamiento de los intereses. Se denomina devengo al momento en el que se adquiere derecho a percibir la remuneración pactada. Concepto unido, consecuentemente, al de devengo resulta el de liquidación, que es el acto de ajuste formal de la cuenta que mantienen acreedor y deudor con motivo de la relación financiera.

La liquidación supone el reconocimiento contable del nuevo derecho nacido —interés— y su satisfacción. El pago se puede producir físicamente, pero no resulta extraordinario que se pacte la satisfacción del rédito por su conversión en recurso recibido del acreedor, es decir, en capital. A tal pacto, autorizado por el artículo 317 del Código de Comercio, se le denomina pacto de capitalización.

El sistema remuneratorio descrito es el esencial en las relaciones financieras, pero no el único. El acreedor también pacta la percepción de otras remuneraciones, las comisiones, que se consideran contraprestaciones vinculadas a actuaciones concretas del acreedor, y que, expresadas en porcentajes o en cantidad, únicas o periódicas, no suelen considerar como método de cuantificación la relación entre el capital y el tiempo. Conceptos típicos remunerados por comisión son los de gastos de apertura, de estudio, de reclamación de posición deudora, de premio a la disponibilidad, etc. Estas denominaciones no deben hacernos olvidar que estamos ante prestaciones pactadas a favor del acreedor y, por tanto, ante intereses.

Pero en las relaciones financieras se producen gastos para el deudor que no tienen el carácter de ingresos para el acreedor. En el pacto financiero se establecen obligaciones para el deudor cuyo coste éste tiene que asumir si pretende concertar la relación con el acreedor. Se desea con su cumplimiento, habitualmente, el aseguramiento del ejercicio de los derechos de crédito que nacen de la relación. Por tanto, estamos ante gastos exigidos por el acreedor, pero que suponen un derecho de crédito que no

nace en su patrimonio. Obligaciones típicas son las de asegurar el crédito, satisfacer los honorarios de profesionales que intervienen en el proceso de formalización y asumir las consecuencias fiscales de la operación. Por tanto, aunque bien podemos decir que todo lo que debe percibir el acreedor son intereses, no todo lo que debe satisfacer el deudor lo son. Éste debe satisfacer los intereses y los gastos que le genera la operación, y su conjunto es el que reflejará el coste de ésta. Expresado en porcentaje el concepto de tanto prestamista, nos acercará a la rentabilidad obtenida por el acreedor en una relación financiera, y el de tanto prestatario el coste que supone al deudor la misma. Ambos tantos sólo serán iguales en circunstancias extremas.

Al estudiar las normas de transparencia contractual en materia remuneratoria, nos vamos a referir tanto a la rentabilidad del acreedor (intereses y comisiones) como al coste del deudor (intereses, comisiones y gastos).

En materia de remuneración, la circular establece requisitos de transparencia comunes a todos los contratos de financiación en los que intervenga, y otros especiales a añadir a la mayoría de los contratos en los que adopta la posición acreedora (operaciones activas de la banca). También establece otros especiales para determinadas operaciones activas: las sujetas a la Ley de Crédito al Consumo y a la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994.

A) *Requisitos comunes*

Éstos resultan de aplicación a toda la contratación bancaria, tanto activa como pasiva. Se denominan operaciones activas de la banca aquellas en las que las entidades de crédito colocan recursos entre su clientela, asumiendo una posición acreedora en la contratación; mientras que reciben la denominación de pasivas las que suponen la obtención de recursos, y en las que la entidad de crédito toma una posición deudora. Ambas categorías deben cumplir con lo que sigue, referido a:

— *Tipos de interés*

Todos los contratos deben reflejar el tipo de interés aplicable y, si es variable, la forma precisa en que se determinará en cada momento.

De igual manera, deben constar en el contrato la periodicidad con la que se producirá el devengo de intereses y las fechas de devengo y liquidación de éstos.

— *Comisiones*

Sin que quepa la remisión a tarifas, deben figurar en los contratos las comisiones aplicables con indicación de concepto, cuantía y fechas de devengo y liquidación.

— Gastos

Figurarán también los gastos repercutibles, es decir, aquellos que el acreedor ha satisfecho a terceros por cuenta del deudor. Cuando no sea posible su cuantificación, debe figurar al menos su concepto.

— Reembolso anticipado

En las operaciones financieras, el plazo de reembolso es una condición que, en principio, se pacta en beneficio de ambas partes. No obstante, se acepta que su alteración causa distinto perjuicio al acreedor que al deudor y, sobre todo, a la parte profesional que al cliente. Los profesionales de la financiación disponen de un sistema que minimiza el impacto de una devolución no esperada o del levantamiento imprevisto de un depósito: el mercado interbancario. Éste es un mercado de reasignación de recursos en el que sólo ellos participan, y en el que pueden corregir el efecto de la alteración de plazo colocando en el mismo el efectivo excedente o tomando de él la equivalencia del depósito perdido. Este hecho permite atenuar las consecuencias que la pérdida del plazo causa a la parte profesional, convirtiéndolas en un simple sobre coste incidental. Mucho más grave resulta el efecto para la parte no profesional, que no tiene posibilidad de atenuar el daño causado por la alteración imprevista del plazo, en especial, si es deudor en la relación financiera.

Estas reflexiones encaminan a considerar que si bien el plazo en los contratos financieros se pacta en beneficio de ambas partes, crea para éstas perjuicios distintos, y mientras que el daño al cliente, irreversible, parece atribuir a éste un derecho inalienable a la conservación del plazo, el perjuicio de la parte profesional tan sólo parece generar un derecho a que se le compense la lesión que a sus intereses ha causado la alteración. Y es desde esta perspectiva de derechos desiguales al plazo desde la que podemos considerar la existencia de un derecho contrapuesto propio de los clientes deudores: el derecho al reembolso anticipado. Este derecho está reconocido expresamente en todos aquellos contratos sometidos a lo establecido en la Ley de Crédito al Consumo y en algunos préstamos hipotecarios, tal y como dispone la Ley 2/1994, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios.

El artículo 10 de la Ley de Crédito al Consumo lo reconoce plenamente, y establece el límite máximo de la compensación a recibir por el reembolso anticipado. En caso de contratos con remuneración fija, la comisión no puede exceder del 3 por 100 del capital reembolsado anticipadamente. En caso de contratos pactados con remuneración variable, la comisión máxima se establece en el 1,5 por 100 del capital reembolsado anticipadamente.

La disposición adicional primera de la Ley de Sub-

rogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios establece el derecho para los préstamos sometidos a la ley cuando pacten la remuneración de forma variable, estableciendo una comisión máxima a percibir en caso de amortización anticipada del 1 por 100 del capital reembolsado, aunque estuviese pactada una comisión mayor.

— Tasa anual equivalente de coste o rendimiento

Su forma variable de presencia y la distinta eficacia que se le debe asignar en relación a los contratos en los que figura, reclaman para ella un análisis independiente y pormenorizado.

— Variabilidad

Con el desarrollo de nuestro sistema financiero han proliferado operaciones en las que la remuneración a los recursos se revisa periódicamente. Este hecho no es casual, pues esta forma, alterable, de remuneración da respuesta al problema planteado por el riesgo que genera la inestabilidad de tipos de interés en operaciones a largo plazo.

El valor de las monedas se altera con el paso del tiempo, tendiendo a la depreciación; siendo el índice de inflación el que nos indica cuál es la pérdida de valor en un período dado. Esta reflexión resulta necesaria para aceptar que no es válido suponer que para un acreedor la diferencia entre recursos nominales entregados y recursos nominales recibidos sea rédito o interés real. Para obtener la rentabilidad real será necesario corregir el rédito obtenido por la inflación del período dado. Como consecuencia de ello, para mantener la misma rentabilidad real en épocas de alta inflación, las rentabilidades nominales a pactar deben ser muy superiores a las que se deben establecer en épocas de baja inflación.

Esta circunstancia ha llevado tradicionalmente a las entidades de crédito, en épocas de inestabilidad monetaria, a huir de la financiación a largo plazo o a aceptarla incrementando notoriamente, como plus de riesgo, el tipo de interés de este tipo de operaciones y así compensar la rentabilidad real negativa que pudiera producir un incremento de la inflación. Por tanto, la financiación a largo plazo, fundamental para el fomento de ciertos consumos esenciales — vivienda, bienes de capital—, quedaba severamente afectada por la tradicional cultura del tipo fijo.

La aceptación de la figura del tipo de interés variable ha permitido que las entidades de crédito ajusten su rentabilidad pactando percibir unos intereses que, aun siendo nominalmente alterables, siempre les garanticen la misma rentabilidad real. Ello ha permitido definir el tipo de interés de la operación sin incremento alguno por un riesgo de inestabilidad monetario que ya no le debe afectar. Este hecho permite que los tipos iniciales de estas operaciones a remuneración variable sean más bajos que los pactados fijos. La racionalidad económica

indica que las entidades de crédito difícilmente ofrecerán, a largo plazo, tipos fijos inferiores a los variables, salvo que asuman el pleno convencimiento de una evolución mantenida de la inflación a la baja y, por tanto, del mantenimiento del valor real de los recursos prestados.

Este mejor tipo inicial no debe hacer olvidar a los consumidores las desventajas que también plantean las operaciones a tipo variable, pues transmiten el riesgo de inestabilidad monetaria al deudor.

Algunas de estas desventajas, las relativas a la comprensión del criterio de variabilidad y a la certeza del conocimiento oportuno de la variación, son reguladas, desde el punto de vista de la transparencia, por la circular.

Como principio general, se exige que en los contratos figuren los derechos que asisten a las partes en orden a la modificación de las contraprestaciones, el procedimiento al que deban ajustarse y la exigencia de que la misma sea comunicada con antelación razonable a la clientela. También deberán constar en los contratos los derechos que pudieran asistir a la clientela como consecuencia de la variación. Como la norma sexta de la circular ha sido profundamente modificada —tanto como consecuencia de la Orden de Transparencia Financiera de los Préstamos Hipotecarios como por la Ley de Crédito al Consumo—, y estas modificaciones se han producido de forma independiente y sin visión de conjunto, aparenta exigir un régimen de transparencia distinto según los casos, pero, como veremos, es sustancialmente igual y se atiene a los siguientes principios:

Precisión

Se acepta generalmente que «cuando el tipo de interés sea variable, se especificará, de forma precisa e inequívoca, la forma en que se determinará en cada momento». Más precisa, pero de igual sentido y, por tanto, reiterativa, es la circular cuando se refiere sólo a contratos de consumo al establecer que en los contratos se recogerá el diferencial que se aplicará al índice de referencia, la identificación o definición de éste y la necesidad de que el mismo se obtenga con arreglo a un procedimiento objetivo. Más concreta, pero de igual tenor, es la referencia a los préstamos sujetos a la Orden Ministerial de 25 de mayo de 1995.

Objetividad

Las entidades que conceden la operación financiera no pueden utilizar sus propios tipos como de referencia. Tal hecho sería dejar al arbitrio de una de las partes la determinación de aspectos sustanciales del contrato. Aclarando el principio, impone la circular, para las operaciones de consumo, la necesidad de un índice objetivo, y para las sometidas a

la orden de transparencia hipotecaria, con más concisión, que el índice de referencia no dependa exclusivamente de la entidad ni sea susceptible de influencia por ella, por acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.

Comunicación

La variación debe ser comunicada al cliente con antelación razonable. Esta comunicación deberá ser personal, salvo que se prevea expresamente en el contrato su sustitución por la publicación en un diario de general difusión. Si la operación queda sujeta a la Orden Ministerial de Préstamos Hipotecarios, no será necesaria la comunicación previa si se utiliza como referencia uno de los siguientes tipos:

a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por los bancos.

b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por las cajas de ahorros.

c) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por el conjunto de las entidades de crédito.

d) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros.

e) Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.

f) Tipo interbancario a un año (Mibor).

En las operaciones de consumo no se puede sustituir la comunicación individualizada por la difusión general. Tan sólo cabe, para evitar las comunicaciones, utilizar como referencia un tipo que se publique oficialmente por el Ministerio de Economía y Hacienda o por el Banco de España.

En cualquier caso, las entidades deben informar de la variación a sus clientes en la primera comunicación ordinaria que deban efectuar.

B) *Requisitos propios de determinadas operaciones activas*

En las operaciones de préstamo o de crédito, incluidas las instrumentadas con tarjeta —por tanto, en la mayoría de las operaciones activas—, además de los requisitos anteriores, las entidades de crédito harán constar:

— El importe, número y periodicidad o fecha de los pagos que el deudor deba realizar a la entidad para el reembolso del crédito, y el pago de los intereses, comisiones y gastos repercutibles.

— Otros elementos de coste, distintos de los an-

teriores, que el cliente deba pagar en el marco de la relación contractual, incluso por su propio incumplimiento.

— La necesidad, en su caso, de establecer un seguro de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular.

— Los especiales establecidos en la Ley de Crédito al Consumo y en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994.

3. La tasa anual equivalente de coste o rendimiento efectivo

El actual sistema de transparencia en la contratación bancaria introduce, en nuestra contratación financiera, un sistema de medición del coste que tiene como finalidad establecer una comparación financiera entre distintos productos. Se conoce por TAE (tasa o tipo anual equivalente) aquel que expresa el coste o rendimiento de la operación de forma normalizada (siempre como tipo efectivo anual y pospagable), incluidas las remuneraciones percibidas como comisiones y otras pactadas como complementarias al tipo de interés nominal.

Originalmente, la TAE supone un elemento informativo que debe facilitarse a todo aquel al que tengan que entregar una copia de lo contratado (6). Esta información se debe facilitar, como establece la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, «adicionalmente..., separadamente, y a efectos informativos». Por tanto, la TAE se puede considerar como una expresión extracontractual del precio de la obtención de un recurso financiero. El precio queda establecido, en el propio contrato, por la suma de todos los conceptos de remuneración que percibe el acreedor. La TAE se concluye de estos conceptos de remuneración y, por definición, es un dato que no se puede obtener hasta que se haya perfeccionado el contrato (7).

Las consecuencias jurídicas son evidentes; la ausencia o un error en la determinación de la TAE no tiene consecuencias contractuales. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que el hecho acarree para el sujeto que produjo la ausencia o cometió el error en el ámbito de lo administrativo.

Pero el razonamiento no resulta válido para toda la contratación desde la promulgación de un régimen especial de transparencias para los créditos de consumo y para algunos hipotecarios. En éstos, la TAE ha pasado a formar parte del contrato, pues es obligatorio que, además de la determinación de la remuneración del acreedor —tipo de interés nominal, período de capitalización, comisiones, etc.— por los sistemas convencionales, figure dentro del contrato también en términos de tasa anual equivalente. En este caso, una discrepancia entre la rentabilidad expresada por mecanismos tradicionales y la rentabilidad expresada en forma de TAE, o bien

la ausencia de esta última, causa una oscuridad contractual que debemos superar, en todo caso, a la sombra del mandato del artículo 1288 del Código Civil, que establece que: «La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere causado la oscuridad», y del artículo 10.2.º de la LGDCU, que establece que las dudas interpretativas «se resolverán en contra de quien las haya redactado». En el caso de operaciones amparadas en la Ley de Crédito al Consumo, la sanción es más grave, pues en caso de ausencia de TAE, reduce la obligación del deudor a satisfacer el interés legal del dinero.

Podemos definir ésta como «el tipo de interés efectivo anual y pospagable que iguala, en cualquier fecha, el valor actual de los efectivos recibidos y entregados a lo largo de la operación, por todos los conceptos, incluido el saldo remanente a su término», y que tiene la siguiente expresión matemática:

$$TAE (1 + i_k)^k - 1$$
$$\sum_{n=1}^n Dn (1 + i_k)^{-tn} = \sum_{m=1}^m R_m (1 + i_k)^{-tm}$$

Siendo: D = disposiciones, R = reembolsos, n = número de entregas, m = número de reembolsos, tn = tiempo transcurrido desde la fecha de referencia hasta la de disposición n , tm = tiempo transcurrido desde la fecha de referencia hasta la del reembolso m , i_k = tanto por uno efectivo referido al período de tiempo elegido para expresar tn y tm en números enteros, k = número de veces que el año contiene el período elegido.

La TAE ha supuesto un importante avance en la puesta a disposición de las personas que contratan productos financieros de elementos de juicio que les permitan una más libre y acertada elección. Esto no debe hacernos olvidar que no resuelve todos los problemas que se derivan de la complejidad intrínseca de los contratos financieros. Entre los pendientes destacaremos:

a) La TAE y las circunstancias subjetivas

Tal y como establece el punto décimo de la norma sexta de la circular comentada, la tasa anual equivalente se calcula bajo la hipótesis del cumplimiento normal del contrato, suponiendo que tendrá vigencia durante todo el período de tiempo acordado y que las prestaciones serán exactas y puntuales. Así, la TAE impide incluir en su determinación circunstancias subjetivas que inciden de forma determinante en el coste de la operación. Destacaremos las que se deducen de la compatibilidad cronológica de los ingresos esperados y las obligaciones de pago. Así,

un préstamo pagadero por cuotas que vencen tres días antes de recibir la nómina puede resultar más gravoso que otro con TAE superior, pero con vencimientos más adecuados al consumidor concreto. Debemos también resaltar, por su importancia, y por la facilidad de evaluación de las diferencias de coste real que ocasionan, las normas fiscales y las políticas incentivadoras indirectas, imposibles de incluir en el TAE de acuerdo con la ya citada Circular 8/1990 del Banco de España.

b) *La TAE y el interés variable*

Los intereses de una operación pueden variar con base en parámetros prefijados y conocidos (*v. gr.*, intereses decrecientes aritméticamente con una razón determinada por periodos anuales) o en referencia a índices futuros e inciertos. Ambas posibilidades son aceptables, aun cuando en el segundo caso debe quedar demostrada la imposibilidad material de influencia significativa, por parte de la entidad financiera, considerada como unidad de decisión económica, en la determinación del índice. En el primer supuesto, la TAE apuntará certeramente al coste de la operación. En el segundo, sólo obtendremos el coste de la operación, sin variación y en relación al tipo inicial de interés, o al que sería éste de aplicarse directamente el índice de referencia.

c) *La TAE y las cuentas de crédito*

En la cuenta de crédito, el consumidor remunera a la entidad de crédito por dos productos financieros íntimamente ligados: las cantidades efectivamente dispuestas, que deben devolverse, y la posibilidad de disponer de las cantidades no dispuestas que restan hasta el límite del crédito concedido. El primer servicio se remunera con el interés, el segundo con la llamada comisión de disponibilidad, y de ambas percepciones se deduce básicamente el coste de la operación. Por tanto, el coste real de la operación quedará vinculado a la disposición que efectivamente se realice de la cuenta. Al ser la disposición futura e imprevisible, las normas de cálculo de la TAE suponen la utilización de la cuenta siempre al máximo de sus posibilidades, supuesto arbitrario que necesariamente desvía la TAE del precio real de la operación. Por tanto, podemos afirmar que, en las cuentas de crédito, la TAE sólo refleja el coste en supuestos extraordinarios.

d) *La TAE y las operaciones en divisas*

En las operaciones financieras pactadas en divisas, supuesto no muy frecuente pero con grandes posibilidades de expansión, la TAE no incorpora la prima del seguro de cambio. Este seguro, de carácter opcional, cubre las diferencias de valor que se puedan poner de manifiesto con motivo de la adquisición

de la divisa necesaria para saldar la operación financiera. De no contratarse, y por cualquiera oscilación del precio de las divisas, el consumidor pudiera verse obligado a la devolución de cantidades muy superiores a las recibidas. El consumidor debiera conocer, al contratar una operación en divisas, el coste medio presunto; es decir, la TAE que incorpore el precio de la prima media del seguro de cambio para una operación idéntica a la suya.

e) *La TAE y los gastos habituales*

La TAE sólo incorpora al coste de la operación los gastos necesarios que ésta genere en beneficio de la entidad financiera, denominados comúnmente comisiones. Así pues, aquellos gastos no necesarios, pero sí habituales, y aquellos otros necesarios, pero no percibidos por la entidad financiera, no quedarán incluidos en el coste, aun cuando pueden influir significativamente en él, destacando, en especial, los impuestos. En las operaciones activas se configura como un tanto prestamista, es decir, como un sistema de expresión del rendimiento de la operación para el acreedor profesional.

IV. TRANSPARENCIA EN LA FASE PRECONTRACTUAL Y EN LA FASE POSCONTRACTUAL

La Circular 8/1990 del Banco de España no sólo establece necesidades de transparencia formal en el momento de perfeccionar el contrato. En un intento de dotar de contenido material y de eficacia a la transparencia exigida, propone un régimen de información financiera precontractual, sometida a control previo para garantizar su transparencia por el Banco de España. En algunos supuestos, se establece un sistema de ofertas vinculantes para las entidades de crédito con nitidez semejante a la exigida en la fase contractual.

De igual manera, y ante el reconocimiento de la transparencia como una virtud no sólo aplicable a la fase de perfección de los contratos, sino también a la de ejecución de los mismos, la Circular 8/1990 extiende el régimen de claridades a las comunicaciones motivadas periódicamente con motivo de la liquidación de los contratos.

Singular referencia merece la modificación introducida con la Circular 3/1996 a la norma séptima de la Circular de Transparencia, obligando a las entidades de crédito a que los documentos en los que basen sus pretensiones en los procedimientos ejecutivos cumplan con las normas de transparencia que establece para las comunicaciones ordinarias a los clientes el anexo sexto de la Circular. Hasta la reforma, las exigencias de transparencia para las entidades de crédito se establecían sólo para el cumplimiento normal de los contratos. Como conse-

cuencia de la modificación, cabe establecer que los bancos deberán basar sus pretensiones judiciales —especialmente en el ámbito del procedimiento ejecutivo— en informaciones de liquidación que contengan todas las menciones que para operaciones activas exige el citado anexo.

Esta obligación de transparencia ilumina el contenido del artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues nos permite suponer cuál tiene que ser el contenido mínimo de la liquidación en la que se base el documento fehaciente que abre el proceso. Mayor importancia tiene esta conducta, obligatoriamente transparente, en los procedimientos de ejecución hipotecaria que, como se sabe, otorgan garantías mucho menores a los deudores.

V. CONCLUSIONES

El entramado normativo que pretende establecer un sistema de transparencia en la contratación bancaria tiene distinto origen y se proyecta de forma distinta, y a veces confusa, sobre los contratos.

Con todos sus defectos, esta construcción jurídica —prácticamente realizada en la última década— ha incrementado la calidad de la contratación bancaria.

Ello no nos debe hacer dejar de ver que un tratamiento unitario de la transparencia en la contratación bancaria, frente al actual trino —privado, de consumo y público—, supondría una importante mejora en la eficacia de lo contratado. Conllevaría una generalización del régimen de seguridades a todos los sujetos que contratan con las entidades de crédito.

De igual manera, no debemos olvidar que sería deseable homogeneizar el régimen de transparencia financiera para todo tipo de contratos activos. Carece de sentido exigir requisitos distintos y atribuir efectos distintos a contratos sustancialmente iguales, muchas veces difícilmente distinguibles. La

realidad nos demostrará que la auténtica naturaleza jurídica de los contratos se simulará para lograr evitar la aplicación de la ley más severa, desplazándose los contratos a la cancha de la norma más benévola. Como consecuencia, con causa en una norma de transparencia, se puede generar turbidez, no deseable, en las relaciones contractuales de carácter crediticio.

NOTAS

(1) No olvidemos que, aun cuando las entidades de crédito se relacionan con sus clientes en régimen de mercado, acceden al mercado, en cuanto parte oferente, por decisión discrecional de la autoridad monetaria, una vez cumplidos ciertos requisitos reglados. Es decir, no acceden al mercado en «régimen de mercado perfecto», sino formando un auténtico oligopolio de oferta.

(2) En los sistemas de libre mercado, es presupuesto esencial que los sujetos tomen sus decisiones con un mínimo de libertad e independencia.

(3) La simple posposición de la constitución de la garantía elude la aplicación de la norma. Este hecho no resulta tan extraño, y en puridad ocurre siempre; no olvidemos que, de acuerdo con el artículo 1875 del *Código Civil*, la inscripción del documento en el que se formalice la hipoteca en el Registro de la Propiedad resulta indispensable para su válida constitución.

(4) Al menos así ha sido hasta la última reforma de la Circular 8/1990 provocada por la 3/1996, de 27 de febrero. Como expresa su exposición de motivos, esta Circular pretende adaptar las normas de transparencia bancaria a las modificaciones exigidas por la Ley de Crédito al Consumo. De esta manera, la Circular desarrolla directamente una ley sustantiva con efectos en el ámbito jurídico-privado.

(5) No en vano, ya en el año de 1868, el Decreto de Ruiz Zorrilla se refería a los corredores como «notarios del comercio y de la banca».

(6) Por tanto, no en todos los casos. Esto hace que no se pueda considerar esencial en la contratación bancaria.

(7) Existe una operación financiera típica, el préstamo de campaña, que se utiliza para financiar el circulante de un período de producción. Habitualmente, los distintos sectores productivos pactan con entidades de crédito las condiciones comunes que recibirán en esta financiación, estableciendo un mismo tipo de interés, un mismo vencimiento y unas mismas comisiones. Pero, al formalizarse las operaciones sucesivamente, según la necesidad, en aparente paradoja, éstas presentan TAES distintas.

**DIRECTIVA 87/102/CEE DEL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,
DE 22 DE DICIEMBRE DE 1986 (*), RELATIVA A LA APROXIMACIÓN
DE LAS DISPOSICIONES LEGALES, REGLAMENTARIAS Y ADMINISTRATIVAS
DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE CRÉDITO AL CONSUMO**

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su artículo 100,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social,

Considerando que existen amplias diferencias en las legislaciones de los Estados miembros en materia de crédito al consumo;

Considerando que tales diferencias de legislación pueden conducir a distorsiones en la competencia entre los prestamistas en el mercado común;

Considerando que tales diferencias limitan las oportunidades que tiene el consumidor para obtener crédito en otro Estado miembro; considerando que afectan al volumen y a la naturaleza del crédito solicitado, y asimismo a la adquisición de bienes y servicios;

Considerando que, en consecuencia, tales diferencias ejercen una influencia sobre la circulación de bienes y servicios asequibles a los consumidores mediante el crédito y que, de este modo, afectan directamente al funcionamiento del mercado común;

Considerando que, dado el volumen creciente del crédito concedido a los consumidores en la Comunidad, la creación de un mercado común de crédito al consumo beneficiaría por igual a los prestamistas, a los fabricantes, a los mayoristas y minoristas, así como a los proveedores de servicios;

Considerando que los programas de la Comunidad Económica Europea para una protección del consumidor y una política de información disponen, en particular, que debería protegerse al consumidor contra las condiciones abusivas de crédito y que debería emprenderse prioritariamente una amortización de las condiciones generales que regulan el crédito al consumo;

Considerando que las diferencias en la legislación y en la práctica ocasionan una protección al consumidor desigual en el ámbito del crédito al consumo de un Estado miembro a otro;

Considerando que en los últimos años se han producido muchos cambios en las modalidades de crédito a disposición de los consumidores y a los que éstos han acudido; considerando que han surgido y continúan desarrollándose nuevas formas de crédito al consumo;

Considerando que el consumidor debería recibir información adecuada sobre las condiciones y el coste del crédito y sobre sus obligaciones; considerando que dicha

información debería incluir, entre otras cosas, el porcentaje anual de cargas financieras por el crédito o, en su defecto, el importe total que el consumidor tiene que pagar por el crédito; considerando que hasta que no se adopte una decisión relativa al método o a los métodos comunitarios de calcular el porcentaje anual de cargas financieras, los Estados miembros deberían poder continuar con los métodos o con las prácticas existentes para calcular dicho porcentaje o, en su defecto, deberían establecer disposiciones para indicar el coste total del crédito al consumidor;

Considerando que las condiciones del crédito pueden ser desventajosas para el consumidor y que se puede conseguir una protección mejor de los consumidores mediante la adopción de determinados requisitos válidos para todas las formas de crédito;

Considerando que, en razón del carácter específico de determinados contratos de crédito o clases de operaciones, dichos acuerdos u operaciones deberían excluirse parcial o totalmente del ámbito de aplicación de la presente Directiva;

Considerando que los Estados miembros deberían tener la posibilidad, en consulta con la Comisión, de exceptuar de la Directiva determinadas formas de crédito de carácter no comercial concedido en condiciones particulares;

Considerando que las prácticas existentes en algunos Estados miembros con respecto a los documentos auténticos autorizados por notario o juez son de una naturaleza tal que hace innecesaria la aplicación de determinadas disposiciones de la presente Directiva; considerando que, por consiguiente, los Estados miembros deberían tener la posibilidad de exceptuar tales documentos de dichas disposiciones;

Considerando que los contratos de crédito de cuantías muy elevadas deben considerarse diferentes de las transacciones habituales en materia de crédito al consumo; considerando que la aplicación de las disposiciones de la presente Directiva a contratos de cuantías muy pequeñas podría crear trabas administrativas innecesarias tanto a los consumidores como a los prestamistas; considerando que, por tanto, los contratos que superen o no alcancen las cuantías especificadas deberían excluirse de la Directiva;

Considerando que facilitar información sobre el coste del crédito a través de la publicidad y en los locales comerciales del prestamista o intermediario puede facilitar al consumidor la comparación entre distintas ofertas;

Considerando que se mejora aún más la protección del consumidor si los contratos de crédito se hacen por escrito y si contienen determinadas cláusulas contractuales mínimas;

Considerando que en el caso del crédito concedido para la adquisición de bienes, los Estados miembros

(*) Modificada por Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990.

deberían estipular las condiciones en que los bienes pueden recuperarse, en particular, si el consumidor no ha dado su consentimiento; y considerando que la liquidación entre las partes, en caso de recuperación del bien por el prestamista, debería realizarse de tal forma que se garantice que dicha recuperación no ocasione un enriquecimiento injusto;

Considerando que, debería permitirse al consumidor liberarse de sus obligaciones antes del vencimiento; considerando que el consumidor debería tener derecho en dicho caso a una reducción equitativa sobre el coste total del crédito;

Considerando que no debería permitirse que la cesión de los derechos del acreedor derivados de un contrato de crédito debilite la posición del consumidor;

Considerando que aquellos Estados miembros que permitan a los consumidores utilizar letras de cambio, pagarés o cheques en relación con los contratos de crédito deberían garantizar que el consumidor esté suficientemente protegido al utilizar tales instrumentos;

Considerando que, en lo que se refiere a los bienes o servicios que el consumidor adquiera en el marco de un acuerdo de crédito, el consumidor, al menos en las circunstancias que posteriormente se definen, debería tener respecto del prestamista derechos adicionales en relación con los que normalmente tendría contra él y contra el proveedor de los bienes o servicios; que las circunstancias a que se refiere el supuesto anterior son aquellas en que entre el prestamista y el proveedor de bienes y servicios existe un acuerdo previo en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor para la adquisición de bienes o servicios suministrados por este último;

Considerando que el ECU ha sido definido en el Reglamento (CEE) núm. 3180/78, modificado en último término por el Reglamento (CEE) núm. 2626/84; que los Estados miembros deberían, hasta un cierto límite, disfrutar de la libertad de redondear los importes en moneda nacional como consecuencia de la conversión de los importes expresados en ECUS en la presente Directiva; y considerando que los importes contemplados en la presente Directiva deberían volver a examinarse periódicamente en función de las tendencias económicas y monetarias en la Comunidad y, si es necesario, revisarse;

Considerando que los Estados miembros deberían adoptar las medidas adecuadas a fin de conceder las correspondientes autorizaciones a los prestamistas, a los intermediarios, o a quienes se dediquen a inspeccionar o supervisar las actividades de los prestamistas o intermediarios o a los consumidores a formular sus quejas sobre los contratos de crédito o las condiciones de crédito;

Considerando que los contratos de crédito no deberían sustraerse, en perjuicio del consumidor, a las disposiciones adoptadas en ejecución de la presente Directiva o que correspondan a dichas disposiciones; y considerando que dichas disposiciones no deberían eludirse como consecuencia del modo en que los contratos estén redactados;

Considerando que, puesto que la presente Directiva prevé un cierto grado de aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo y un cierto nivel de protección al consumidor, no debería impe-

dirse a los Estados miembros que mantengan o adopten medidas más estrictas para proteger al consumidor, teniendo debidamente en cuenta sus obligaciones en virtud del Tratado;

Considerando que, a más tardar, el 1 de enero de 1995, la Comisión debería presentar al Consejo un informe relativo a la aplicación de la presente Directiva;

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

1. La presente Directiva se aplicará a los contratos de crédito.
2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
 - a) «consumidor»: la persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que puedan considerarse al margen de su oficio o profesión;
 - b) «prestamista»: la persona física o jurídica, o cualquier agrupación de tales personas, que conceda créditos en el desempeño de su oficio, actividad o profesión;
 - c) «contrato de crédito»: aquel mediante el cual un prestamista concede o promete conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo o cualquier otra facilidad de pago.

A los efectos de la presente Directiva, no se considerarán contratos de crédito los que consistan en la prestación de servicios —privados o públicos— con carácter de continuidad y en los que asista al consumidor el derecho de pagar tales servicios a plazos durante el período de su duración;

- d) «coste total del crédito al consumo»: todos los gastos, incluidos los intereses y demás cargas, que el consumidor esté obligado a pagar para el crédito;
- e) «porcentaje anual de cargas financieras»: el coste total del crédito al consumo, expresado en un porcentaje anual sobre la cuantía del crédito concedido y calculado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1 bis (1).

Artículo 1 bis (2)

1. a) El porcentaje anual de cargas financieras que es aquel que iguala, sobre una base anual, el valor actual de todos los compromisos (préstamos, reembolsos y gastos) existentes o futuros, asumidos por el prestamista y por el consumidor, se calculará de acuerdo con la fórmula matemática que figura en el Anexo II.
 - b) En el Anexo III se dan cuatro ejemplos de cálculo, con carácter indicativo.
2. Para calcular el porcentaje anual de cargas financieras, se determinará el coste total del crédito al consumo tal como se define en la letra d) del apartado 2 del artículo 1, exceptuando los siguientes gastos:
 - i) cantidades a pagar por el consumidor por in-

(1) Nueva redacción a las letras d) y e) del apartado 2 del artículo 1 por Directiva 90/88/CEE.

(2) Añadido el artículo 1 bis por Directiva 90/88/CEE.

- cumplimiento de alguna de sus obligaciones recogidas en el contrato de crédito;
- ii) los gastos distintos del precio de compra que corran por cuenta del consumidor en las compras de bienes o servicios, tanto si se efectúan al contado como a crédito;
 - iii) los gastos de transferencia de fondos, así como los gastos de mantenimiento de una cuenta destinada a recibir los importes abonados en concepto de reembolso del crédito, para el pago de los intereses y otras cargas, excepto si el consumidor no dispusiera de libertad de elección razonable en la materia y si dichos gastos fueran anormalmente elevados; no obstante, la presente disposición no se aplicará a los gastos de cobranza de dichos reembolsos o pagos, tanto si se abonan en efectivo como de otro modo;
 - iv) las cuotas cargadas en concepto de inscripción en asociaciones o grupos, que resulten de acuerdos distintos del contrato de crédito, aunque tengan una incidencia sobre las condiciones del crédito;
 - v) los gastos por seguros o garantías; están incluidos, no obstante, los que tengan por objeto garantizar el reembolso al prestamista en caso de fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del consumidor, de una suma igual o inferior al total del crédito más sus intereses y otros gastos y que sean exigidos por el prestamista como condición para la concesión del crédito.
3. a) En caso de que las operaciones de crédito contempladas en la presente Directiva estuvieran sujetas a disposiciones legales nacionales vigentes el 1 de marzo de 1990, que impongan límites máximos al porcentaje anual de cargas financieras de las citadas operaciones y que permitan no tener en cuenta, con respecto a dichos límites máximos, gastos a tanto alzado distintos de los indicados en las letras i) y v) del apartado 2, los Estados miembros podrán, exclusivamente a efectos de dichas operaciones y en lo que se refiere a los gastos señalados, no tomarlos en cuenta en el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras, siempre que, en los casos contemplados en el artículo 3 y en el contrato de crédito, se exija que se informe al consumidor de su importe, así como de su inclusión en los pagos que hayan de realizarse.
 - b) Los Estados miembros no podrán aplicar lo dispuesto en la letra a) a partir de la entrada en vigor de la fórmula matemática única para el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras en la Comunidad de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del apartado 5.
4. a) El porcentaje anual de cargas financieras se calculará al firmarse el contrato de crédito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 en relación con los anuncios y ofertas publicitarias.
 - b) El cálculo se realizará partiendo de la hipótesis de que el contrato de crédito tendrá vigencia por el período de tiempo acordado y que el prestamista y el consumidor cumplirán sus obligaciones en los plazos y en las fechas acordadas.
5. a) No obstante lo dispuesto en la letra a) del apartado 1, y con carácter transitorio, los Estados miembros que antes del 1 de marzo de 1990 apliquen disposiciones legales que permitan el uso de una fórmula matemática para el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras diferente de la establecida en el Anexo II podrán seguir aplicándolas en su territorio por un período de tres años a partir del 1 de enero de 1993.
Los Estados miembros tomarán las medidas oportunas para garantizar que, dentro de su territorio, se utilice una fórmula matemática única para el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras.
 - b) La Comisión presentará al Consejo, seis meses antes de que finalice el plazo fijado en la letra a), un informe con una propuesta que permita, a la vista de la experiencia, aplicar una fórmula matemática comunitaria única para el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras.
 - c) El Consejo, por mayoría cualificada y basándose en la propuesta de la Comisión, decidirá antes del 1 de enero de 1996.
6. En los contratos de crédito en los que figuren cláusulas que permitan modificar el tipo de interés y la cuantía o el nivel de otros gastos incluidos en el porcentaje anual de cargas financieras pero que no se puedan cuantificar al calcularlo, el porcentaje anual de cargas financieras se calculará partiendo de la hipótesis de que el tipo y los demás gastos se mantienen fijos al nivel fijado inicialmente y se aplican hasta el término del contrato de crédito.
 7. Si fuere necesario, el porcentaje anual de cargas financieras se podrá calcular tomando como base las siguientes hipótesis:
 - que si en el contrato de crédito no se estableciere límite al crédito, el importe de crédito concedido será igual al montante fijado por el Estado miembro correspondiente, sin exceder de una cifra equivalente a 2.000 ecus;
 - que si no se hubiere fijado un cuadro de amortización, y éste tampoco puede deducirse de las cláusulas del contrato ni de la forma de pago del crédito concedido, la duración del crédito es de un año;
 - que salvo indicación en contrario, cuando el contrato estipule varias fechas de reembolso, el crédito se concederá y los reembolsos se efectuarán en la fecha más próxima de las previstas en el contrato.
- ### Artículo 2
1. La presente Directiva no se aplicará a:
 - a) los contratos de crédito o de promesa de crédito:
 - destinados fundamentalmente a la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o en proyecto;
 - destinados a la renovación o mejora de inmuebles;
 - b) los contratos de arrendamiento, excepto cuando éstos prevean que el título de propiedad pase en última instancia al arrendatario;
 - c) los créditos concedidos o puestos a disposición sin pago de intereses o cualquier otro tipo de cargas;

- d) los contratos de crédito que no devenguen interés, siempre que el consumidor esté de acuerdo en reembolsar el crédito en un solo pago;
- e) los créditos en forma de anticipos en una cuenta corriente, concedidos por una entidad de crédito o una entidad financiera, diferentes de una cuenta de tarjeta de crédito;
- no obstante lo dispuesto en el artículo 6 se aplicará a tales créditos;
- f) los contratos de crédito cuyo importe sea inferior a 200 ECUS o superior a 20.000 ECUS;
- g) los contratos de crédito en virtud de los cuales se exija al consumidor reembolsar el crédito:
- bien dentro de un plazo que no rebase los tres meses;
 - bien mediante cuatro pagos, como máximo, dentro de un plazo que no rebase los doce meses.

2. Los Estados miembros podrán, previa consulta a la Comisión, eximir de la aplicación de la presente Directiva a determinadas clases de crédito que cumplan los siguientes requisitos:

- que hayan sido concedidos a tipos de interés inferiores a los practicados en el mercado, y
- que no se ofrecieren al público en general.

3. Las disposiciones del artículo 1 bis y de los artículos 4 a 12 no se aplicarán a los contratos de crédito o de promesa de crédito con garantía de hipoteca inmobiliaria, si éstos no están ya excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva en virtud de la letra a) del apartado 1 (1).

4. Los Estados miembros podrán exceptuar de las disposiciones de los artículos 6 a 12 a los contratos de crédito en forma de documento auténtico autorizado por notario o juez.

Artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, y de las normas y principios aplicables en materia de publicidad desleal, todo anuncio o toda oferta exhibida en locales comerciales, por la que una persona ofrezca un crédito u ofrezca servir de intermediario para la celebración de un contrato de crédito y en la que estén indicados el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán, asimismo, indicar el porcentaje anual de cargas financieras, mediante un ejemplo representativo cuando se carezca de otros medios idóneos.

Artículo 4

1. Los contratos de crédito se harán por escrito. El consumidor recibirá una copia del contrato escrito.
2. El contrato escrito incluirá:
 - a) la indicación del porcentaje anual de cargas financieras;
 - b) la indicación de las condiciones en las que podrá modificarse el porcentaje anual de cargas financieras.

(1) Nueva redacción del apartado 3 por Directiva 90/88/CEE.

Cuando no sea posible indicar dicho porcentaje anual de cargas financieras, el consumidor recibirá la información pertinente en el contrato escrito. Esta información contendrá, como mínimo, la información prevista en el segundo guión del apartado 1 del artículo 6.

- c) Una relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos, cuando sea posible;
- d) Una relación de los elementos de coste que figuran en el apartado 2 del artículo 1 bis, excepto los gastos a que dé lugar el incumplimiento de las obligaciones contractuales, que no hayan sido incluidos en el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras, pero que deban ser pagados por el consumidor en determinadas circunstancias, así como una lista que precise las condiciones. Cuando se conozca el importe exacto de esos elementos, se indicará; en caso contrario y cuando sea posible, se facilitará un método de cálculo o una estimación lo más realista posible (2).

3. El contrato escrito incluirá, además, las demás condiciones esenciales del contrato.

A modo de ilustración, el Anexo I de esta Directiva contiene una lista de las condiciones consideradas esenciales que los Estados miembros podrán exigir que se incluyan en el contrato escrito.

Artículo 5 (3)

Artículo 6

1. No obstante la exclusión prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 2, cuando exista un contrato entre una entidad de crédito o una entidad financiera y un consumidor para la concesión de un crédito en forma de anticipos en cuenta corriente que no sea una cuenta de tarjeta de crédito, el consumidor deberá ser informado, en el momento de la celebración del contrato, o con anterioridad:

- del límite del crédito, si lo hubiere;
- del tipo de interés anual y de los gastos aplicables a partir del momento en que se celebre el contrato y de las condiciones en las que podrán modificarse;
- del procedimiento para la rescisión del contrato.

Esta información será confirmada por escrito.

2. Además, mientras dure el contrato, el consumidor será informado de cualquier cambio que se produzca en el tipo de interés o en los gastos pertinentes en el momento en que se produzca. Se facilitará esta información en un extracto de cuenta o de cualquier otra manera aceptable para los Estados miembros.

3. En los Estados miembros en los que se permita la existencia de descubiertos aceptados tácitamente, el consumidor deberá ser informado del tipo de interés anual y de los posibles gastos a su cargo, así como de todas las modificaciones de los mismos cuando dicho descubierto se prolongue más allá de un período de tres meses.

(2) Añadidas las letras c) y d) al apartado 2 del artículo 4 por Directiva 90/88/CEE.

(3) Suprimido este artículo 5 por Directiva 90/88/CEE.

Artículo 7

En el caso de créditos concedidos para la adquisición de bienes, los Estados miembros deberán establecer las condiciones en virtud de las cuales puedan recuperarse dichos bienes, en particular cuando el consumidor no haya dado su consentimiento. Garantizarán, además, que cuando el acreedor recupere la posesión de los bienes, la liquidación entre las partes se efectúe de tal forma que la recuperación de dichos bienes no ocasione un enriquecimiento injusto.

Artículo 8

El consumidor tendrá derecho a liberarse de las obligaciones que haya contraído en virtud de un contrato de crédito antes de la fecha fijada por el contrato. En este caso, de conformidad con las normas establecidas por los Estados miembros, el consumidor tendrá derecho a una reducción equitativa del coste total del crédito.

Artículo 9

Cuando los derechos del prestamista en virtud de un contrato de crédito sean cedidos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a promover contra dicho tercero cualquier acción que fuere posible contra el acreedor original, entre ellas la compensación, cuando esta última esté permitida en el Estado miembro de que se trate.

Artículo 10

Aquellos Estados miembros que, con respecto a los contratos de crédito permitan al consumidor:

- a) pagar mediante letras de cambio o pagarés,
- b) conceder una garantía mediante letras de cambio, pagarés o cheques,

asegurarán la adecuada protección del consumidor cuando haga uso de dichos instrumentos en los casos indicados.

Artículo 11

1. Los Estados miembros garantizarán que la existencia de un contrato de crédito no afecte en modo alguno los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes y servicios adquiridos mediante dichos contratos, cuando los bienes o servicios no se suministren o no sean conformes al contrato de suministro.

2. Siempre que:

- a) para comprar bienes y obtener servicios, el consumidor concierte un contrato de crédito con una persona distinta del proveedor de dichos bienes o servicios; y
- b) entre el prestamista y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor para la adquisición de bienes o servicios suministrados por este último; y
- c) el consumidor a que se refiere la letra a) obtenga el crédito en aplicación del acuerdo previo mencionado; y
- d) los bienes o servicios objeto del contrato de crédito no sean suministrados o lo sean parcialmente, o no sean conformes al contrato de suministro; y

- e) el consumidor haya reclamado contra el proveedor pero no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho,

el consumidor tendrá derecho a dirigirse contra el prestamista. Los Estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercer dicho derecho.

3. El apartado 2 no se aplicará cuando la transacción individual de que se trate sea de una cantidad inferior al equivalente de 200 ECUS.

Artículo 12

1. Los Estados miembros:

- a) garantizarán que los prestamistas o los intermediarios en las operaciones de crédito estén en posesión de una autorización oficial, bien específica o bien como proveedores de bienes y servicios; o
- b) garantizarán que los prestamistas o los intermediarios en las operaciones de crédito estén sometidos a inspección o control de sus actividades por parte de una institución u organismo oficial; o
- c) promoverán la creación de organismos apropiados para recibir las quejas relativas a los contratos de crédito o las condiciones de crédito y para facilitar información pertinente o asesoramiento a los consumidores.

2. Los Estados miembros podrán prever que no se exija la autorización mencionada en la letra a) del apartado 1 cuando las personas que otorguen créditos o que actúen como intermediarios en operaciones de crédito cumplan con lo dispuesto en el artículo 1 de la primera Directiva del Consejo de 12 de diciembre de 1977 sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio y estén autorizadas con arreglo a las disposiciones de la citada Directiva.

Cuando dichas personas hayan obtenido a la vez una autorización específica conforme a (1) lo dispuesto en la letra a) del apartado 1, así como una autorización en virtud de la mencionada Directiva, y posteriormente sea retirada esta última autorización, se informará a la autoridad competente responsable de la concesión de la autorización específica para conceder créditos con arreglo a la letra a) del apartado 1 y ésta deberá decidir si las personas interesadas pueden seguir concediendo créditos o actuando de intermediarios para la concesión de créditos, o si la autorización específica concedida conforme a la letra a) del apartado 1 debe retirarse.

Artículo 13

1. A efectos de la presente Directiva, el ECU es el definido en el Reglamento (CEE) núm. 3180/78, modificado por el Reglamento (CEE) núm. 2626/84. El equivalente en divisa nacional se deberá calcular inicialmente al tipo de cambio existente en la fecha de adopción de la presente Directiva.

Los Estados miembros podrán redondear las cantidades

(1) En el texto del DOCE, dice literalmente: «Cuando dichas personas hayan obtenido a la vez una autorización específica conforme hayan lo dispuesto en la letra a) del apartado 1...», sin que la errata haya sido corregida hasta el momento. A nuestro entender, donde dice «hayan lo dispuesto» debe decir «a lo dispuesto».

en moneda nacional resultantes de la conversión de las cantidades de ECUS, siempre que dicho redondeo supere los 10 ECUS.

2. Cada cinco años, y por primera vez en 1995, el Consejo, a propuesta de la Comisión examinará y, si fuere necesario, modificará, las cantidades especificadas en la presente Directiva, en función de la evolución económica y monetaria de la Comunidad.

Artículo 14

1. Los Estados miembros garantizarán que los contratos de crédito no se sustraigan, en perjuicio del consumidor, a las disposiciones de la legislación nacional que apliquen o que correspondan a la presente Directiva.

2. Los Estados miembros garantizarán además que las disposiciones que adopten para la aplicación de la presente Directiva no sean eludidas como consecuencia de la forma en que se otorguen los contratos, y en particular mediante el procedimiento de distribución de la cuantía del crédito entre varios contratos.

Artículo 15

La presente Directiva no impedirá que los Estados miembros conserven o adopten disposiciones más severas para la protección del consumidor, y que sean acordes con sus obligaciones en virtud del Tratado.

Artículo 16

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva a más tardar el 1 de enero de 1990 e informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 17

La Comisión presentará un informe al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva a más tardar el 1 de enero de 1995.

Artículo 18

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

ANEXO I

LISTA DE LAS CONDICIONES A QUE SE REFIERE EL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 4

1. Contratos de crédito para la financiación del suministro de determinados bienes o servicios

- i) descripción de los bienes o de los servicios estipulados por el contrato;
- ii) precio al contado y precio a pagar con arreglo al contrato de crédito;

- iii) en su caso, importe del depósito, cantidad e importe de los plazos y fechas de vencimiento de los mismos, o métodos de determinación de los mismos en caso de desconocerse en el momento de celebrarse el contrato;
- iv) indicación de que el consumidor tendrá derecho, con arreglo al artículo 8, a una reducción en caso de reembolso anticipado;
- v) quién es el propietario de los bienes (en caso de que la propiedad no se transmita inmediatamente al consumidor) y las condiciones en las que el consumidor accede a la propiedad de los mismos;
- vi) en su caso, descripción de la garantía exigida;
- vii) en su caso, período de reflexión;
- viii) en su caso, indicación del o de los seguros exigidos y, cuando la elección del asegurador no se deje al consumidor, indicación del coste del o de los mismos;
- ix) la indicación de la obligación eventual del consumidor de constituir un ahorro de una cuantía determinada, en una cuenta especial (1).

2. Contratos de crédito ligados a la utilización de tarjetas de crédito

- i) en su caso, importe del límite de crédito;
- ii) las condiciones de reembolso o las formas de determinarlas;
- iii) en su caso, período de reflexión.

3. Contratos de crédito en forma de créditos de caja no regulados por otras disposiciones de la presente Directiva

- i) en su caso, importe del límite del crédito, o método empleado para determinarlo;
- ii) condiciones de uso de reembolso;
- iii) en su caso, período de reflexión.

4. Otros contratos de créditos cubiertos por la presente Directiva

- i) en su caso, importe del límite del crédito;
- ii) en su caso, indicación de la garantía exigida;
- iii) condiciones de reembolso;
- iv) en su caso, período de reflexión;
- v) indicación de que el consumidor tendrá derecho a una reducción, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8, en caso de reembolso anticipado.

(1) Añadido este punto ix) por Directiva 90/88/CEE.

ANEXO II (1)

ECUACIÓN DE BASE QUE TRADUCE LA EQUIVALENCIA DE LOS PRÉSTAMOS POR UNA PARTE Y LOS PAGOS Y CARGAS, POR OTRA

$$\sum_{K=1}^{K=m} \frac{A_K}{(1+i)^{K t_K}} = \sum_{K'=1}^{K'=m'} \frac{A'_{K'}}{(1+i)^{K' t_{K'}}}$$

significado de las letras y los símbolos:

- K es el número de orden de un préstamo
- K' es el número de orden de un pago de amortización o de un pago de cargas
- A_K es la cuantía del préstamo número K
- $A'_{K'}$ es la cuantía del pago de amortización o del pago de cargas número K'
- \sum es el signo indicativo de la suma
- m es el número de orden del último préstamo
- m' es el número de orden del último pago de amortización o pago de cargas
- t_K es el intervalo, expresado en años y fracciones de año, entre la fecha del préstamo número 1 y las de los préstamos posteriores 2 a m
- $t_{K'}$ es el intervalo, expresado en años y fracciones de año, entre la fecha del préstamo número 1 y las de los pagos de amortización o de los pagos de cargas números 1 a m'
- i es el porcentaje de cargas financieras calculable (bien algebraicamente, bien por aproximaciones sucesivas, bien mediante un programa de ordenador) cuando se conocen los demás términos de la ecuación, por el contrato o de otro modo.

Observaciones

- a) Las sumas abonadas por ambas partes en diferentes momentos no serán necesariamente iguales, y no serán abonadas necesariamente con intervalos iguales.
- b) La fecha inicial será la del primer préstamo.
- c) El intervalo entre las fechas utilizadas en el cálculo se expresará en años o fracciones de años.

ANEXO III (2)

ALGUNOS EJEMPLOS DE CÁLCULO

1. Ejemplo núm. 1

La suma prestada $S = 1.000$ ecus

Se devuelve en un único pago de 1.200 ecus efectuado a los 18 meses, es decir, 1,5 años después de la fecha del préstamo.

(1) Añadido Anexo II por Directiva 90/88/CEE.
 (2) Añadido Anexo III por Directiva 90/88/CEE.

La ecuación queda así: $1.000 = \frac{1.200}{(1+i)^{1,5}}$

$$\begin{aligned} \text{ó } (1+i)^{1,5} &= 1,2 \\ 1+i &= 1,129243... \\ i &= 0,129243... \end{aligned}$$

Dicho importe se redondeará a 12,9 por 100 ó 12,92 por 100, dependiendo de que el Estado prescriba o la costumbre sea redondear el porcentaje en la primera o en la segunda cifra decimal.

2. Ejemplo núm. 2

La suma prestada es $S = 1.000$ ecus, pero el prestamista se queda con 50 ecus en concepto de gastos de investigación y de expediente, de forma que el préstamo asciende en realidad a 950 ecus; como el primer ejemplo, el pago de 1.200 ecus se efectúa 18 meses después de la fecha del préstamo.

La ecuación queda así: $950 = \frac{1.200}{(1+i)^{1,5}}$

$$\begin{aligned} \text{ó } (1+i)^{1,5} &= \frac{1.200}{950} = 1,263157... \\ 1+i &= 1,16851... \\ i &= 0,16851... \text{ redondeado a } 16,9 \text{ ó } 16,85\% \end{aligned}$$

3. Ejemplo núm. 3

La suma prestada asciende a 1.000 ecus, que se devolverán en dos pagos de 600 ecus cada uno, efectuados transcurridos 1 y 2 años, respectivamente.

La ecuación queda: $1.000 = \frac{600}{1+i} + \frac{600}{(1+i)^2}$

Puede resolverse algebraicamente, obteniéndose $i = 0,1306623$ redondeado a 13,1 por 100 o 13,07 por 100.

4. Ejemplo núm. 4

La suma prestada asciende a 1.000 ecus y las cuantías que deberá pagar el prestatario son:

Transcurridos tres meses (0,25 años)	272 ecus
Transcurridos seis meses (0,50 años)	272 ecus
Transcurridos doce meses (1 año)	544 ecus
Total	1.088 ecus

La ecuación queda:

$$1.000 = \frac{272}{(1+i)^{0,25}} + \frac{272}{(1+i)^{0,50}} + \frac{544}{1+i}$$

Mediante esta ecuación se puede calcular i por aproximaciones sucesivas, programables en un ordenador de bolsillo.

Obtenemos:

$i = 0,1321$ redondeado a 13,2 ó 13,21 por 100.

**LEY 2/1994, DE 30 DE MARZO, SOBRE SUBROGACIÓN
Y MODIFICACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS
(BOE, núm. 80, de 4 de abril de 1994)**

El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. Pero, por otra parte, la situación de estos prestatarios se ve agravada por la concurrencia de una doble circunstancia, que determina la inviabilidad económica del «cambio de hipoteca»: la fuerte comisión por amortización anticipada, impuesta por las entidades crediticias al tiempo de otorgar el contrato y la duplicación de gastos que implican la cancelación de un crédito hipotecario y la constitución de otro nuevo. Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a «habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor».

Esta situación, históricamente reiterada, puede encontrar solución adecuada por la vía de la subrogación convencional prevista por el artículo 1.211 del Código Civil que la configura como un acto potestativo —voluntario— del deudor. No obstante, la concisa normativa de dicho precepto no resulta suficiente para resolver la problemática que plantea esta institución, cuando el primer acreedor y el que se subroga son algunas de las entidades financieras a las que se refiere la Ley de Mercado Hipotecario. Resulta por ello procedente establecer una regulación específica del referido supuesto —acotado por el artículo 1—, que facilite su desarrollo y abarate su coste.

El artículo 2 establece los requisitos de la subrogación, posibilitando el ejercicio de esta potestad por el deudor, en el supuesto de que el primer acreedor no preste la colaboración debida. El procedimiento instrumentado análogo al previsto por el artículo 153, párrafo 5, de la Ley Hipotecaria, tiene idéntico fundamento que éste, reforzado si cabe por el hecho de tratarse de una liquidación a practicar entre dos entidades financieras a las que hay que presumir, por el mero hecho de serlo, la necesaria lealtad comercial recíproca.

El artículo 3 limita la cuantía de la cantidad a percibir por la entidad acreedora, en concepto de comisión por la amortización anticipada de su crédito, en los préstamos a interés variable. La razón de esta reducción estriba en que en esta modalidad de préstamos, a diferencia de lo que ocurre en los préstamos a tipo fijo el acreedor asume habitualmente un escaso riesgo financiero, lo que asemeja en este caso dicha comisión de cancelación a una pena por desistimiento. Y como toda pena es siempre equitativamente moderable por los Tribunales, según el artículo 1.154 del Código Civil, resulta lógico concluir que esta moderación pueda efectuarse también por Ley, muy especialmente en momentos de crisis económica y tratándose de contratos en masa de ejecución sucesiva y de larga duración, en los que el consumidor se ha adherido a un texto contractual preestablecido por la entidad de

crédito. Y no cabe objetar que esta limitación implique una injerencia de la Administración en el libre funcionamiento del mercado, pues no es otra cosa sino una mejora del sistema jurídico-institucional, para adecuar la ordenación del mercado a las necesidades de cada momento. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se tiene en cuenta ponderadamente la repercusión que el pago anticipado puede acarrear a la entidad de crédito moderando su cuantía al fijar un porcentaje significativo en los préstamos a interés variable. A estos efectos se entenderá como préstamo de interés variable aquel que modifica su tipo de interés en el transcurso de su período de amortización.

Los artículos 4, 5 y 6 regulan diversos aspectos de la escritura de subrogación, registrales y de la ejecución hipotecaria. Y los artículos 7 y 8 introducen una drástica reducción de los costes fiscales y del sistema de protección preventiva de la seguridad jurídica privada.

Por último, se ha considerado beneficioso tanto para los acreedores como para los deudores, bonificar los mismos costes, antes dichos, en el caso de la novación modificativa del préstamo hipotecario entre acreedor y deudor; operación que resultará muy beneficiosa para el deudor por ser la que soporta menos gastos y muy estimulante para el acreedor al darle ocasión de no perder a su propio cliente.

Artículo 1. Ámbito

1. Las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, podrán ser subrogadas por el deudor, en los préstamos hipotecarios concedidos, por otras entidades análogas, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

2. La subrogación a que se refiere el apartado anterior será de aplicación a los contratos de préstamo hipotecario; cualquiera que sea la fecha de su formalización y aunque no conste en los mismos la posibilidad de amortización anticipada.

Artículo 2. Requisitos de la subrogación

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 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.

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, 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.

Artículo 3. Comisión por amortización anticipada

En las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios a interés variable, referidos en el artículo 1 de esta Ley, la cantidad a percibir por la entidad acreedora en concepto de comisión por la amortización anticipada de su crédito, se calculará sobre el capital pendiente de amortizar, de conformidad con las siguientes reglas:

1.^a Cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto.

2.^a Si se hubiese pactado una comisión de amortización anticipada igual o inferior al 1 por 100, la comisión a percibir será la pactada.

3.^a En los demás casos, la entidad acreedora solamente podrá percibir por comisión de amortización anticipada el 1 por 100 cualquiera que sea la que se hubiere pactado. No obstante, si la entidad acreedora demuestra la existencia de un daño económico que no implique la sola pérdida de ganancias, producido de forma directa como consecuencia de la amortización anticipada, podrá reclamar aquél. La alegación del daño por la acreedora no impedirá la realización de la subrogación, si concurren las circunstancias establecidas en la presente Ley, y sólo dará lugar a que se indemnice, en su momento, la cantidad que corresponda por el daño producido.

Artículo 4. Escritura

En la escritura de subrogación sólo se podrá pactar la

mejora de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente.

Artículo 5. Registro

El hecho de la subrogación no surtirá efecto contra tercero, si no se hace constar en el Registro por medio de una nota marginal, que expresará las circunstancias siguientes:

1.^a La persona jurídica subrogada en los derechos del acreedor.

2.^a Las nuevas condiciones pactadas del tipo de interés.

3.^a La escritura que se anote, su fecha, y el notario que la autorice.

4.^a La fecha de presentación de la escritura en Registro y la de la nota marginal.

5.^a La firma del registrador, que implicará la conformidad de la nota con la copia de la escritura de donde se hubiere tomado.

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. No serán objeto de nueva calificación las cláusulas inscritas del préstamo hipotecario que no se modifiquen. El registrador no podrá exigir la presentación del título de crédito.

Artículo 6. Ejecución

La entidad subrogada deberá presentar para la ejecución de la hipoteca, además de su primera copia auténtica inscrita de la escritura de subrogación el título de crédito, revestido de los requisitos que la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para despachar ejecución. Si no pudiese presentar el título inscrito, deberá acompañar con la copia de la escritura de subrogación, certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

La ejecución de la hipoteca se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria.

Artículo 7. Beneficios fiscales

Estará exenta la escritura que documente la operación de subrogación en la modalidad gradual de «Actos Jurídicos Documentados» sobre documentos notariales.

Artículo 8. Honorarios notariales y registrales.

Para el cálculo de los honorarios notariales y registrales se tomará como base la cifra del capital pendiente de amortizar en el momento de la subrogación, y se entenderá que el documento autorizado contiene un solo concepto.

Artículo 9. Beneficios fiscales y honorarios notariales y registrales en la novación modificativa de préstamos hipotecarios

Estarán exentas en la modalidad gradual de «Actos Jurídicos Documentados» las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley y la modificación se refiera a la mejora de las condiciones del tipo de interés, inicial-

mente pactado o vigente. Conjuntamente con esta mejora se podrá pactar la alteración del plazo.

Para el cálculo de los honorarios notariales y registrales de dicho tipo de escrituras, se tomará como base la que resulte de aplicar al importe de la responsabilidad hipotecaria vigente el diferencial entre el interés del préstamo que se modifica y el interés nuevo.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA

En los préstamos hipotecarios, a interés variable, a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA

1. Se añaden los siguientes apartados al artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito:

.....
.....

2. Las normas que se dicten al amparo de lo dis-

puesto en el apartado precedente de esta disposición adicional serán de aplicación a los préstamos y operaciones que se concierten con posterioridad a la entrada en vigor de tales normas.

DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA

Se añade un nuevo párrafo al artículo 45.1.c) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 20 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, con el siguiente texto:

.....
.....

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA

Se autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la debida aplicación de esta Ley.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA

Esta Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

LEY 7/1995, DE 23 DE MARZO, DE CRÉDITO AL CONSUMO (BOE, núm. 72, de 25 de marzo de 1995) (*)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente Ley tiene por objeto la incorporación al Derecho español de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, y su posterior modificación por la Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990.

La norma de transposición tiene rango de Ley, dado que en ella se establecen preceptos que afectan y modulan el régimen de perfeccionamiento, eficacia y ejecución de los contratos, en materias reguladas por los Códigos Civil y de Comercio; al régimen de las ventas a plazos de bienes muebles, objeto de la Ley 50/1965, de 17 de julio, y a las excepciones cambiarias, reguladas en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

En razón de la materia que regula la presente Ley, la misma se dicta al amparo de lo establecido en los artículos 149.1, 1.^a, 6.^a, 8.^a y 11.^a, de la Constitución, salvo aquellos aspectos que constituyen normas de publicidad e información a los consumidores, recogidos asimismo en las Directivas objeto de transposición.

Ciertamente que en desarrollo de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de entidades de crédito, se han dictado ya normas importantes sobre cré-

(*) Corrección de errores, BOE de 12 de mayo de 1995, pág. 13807.

dito al consumo que, sin embargo, son solamente aplicables a las entidades de crédito, siendo así que en la normativa comunitaria ha de ser impuesta también a empresas que no están sometidas a la legislación sobre aquellas entidades. Todo ello aparte de que las normas promulgadas en desarrollo de la Ley de intervención y disciplina de las entidades de crédito son de carácter administrativo y no afectan, por tanto, al régimen de las obligaciones y contratos, régimen que, como se ha expresado anteriormente, resulta afectado tanto por lo dispuesto en las Directivas comunitarias como por lo establecido en la presente Ley.

Sin embargo, en todo lo relativo a la publicidad de las ofertas, información sobre anticipos y otras cuestiones reguladas en el capítulo III, se deja a salvo la normativa sectorial específica, estableciéndose la aplicación de este capítulo con carácter exclusivamente supletorio a las entidades de crédito.

La Ley comienza delimitando los supuestos a los que es aplicable, acogiendo una definición de consumidor que se adapta a lo establecido en la Directiva. Es destacable la exclusión de su ámbito de aquellos contratos cuyo importe sea inferior a 25.000 pesetas o superior a 3.000.000. No obstante, a estos últimos les serán de aplicación las disposiciones sobre publicidad e información y la determinación de la tasa anual equivalente.

La protección a los consumidores se centra, en primer término, en la publicidad, en la información a los mismos, en el contenido, la forma y los supuestos de nulidad de los contratos y en la determinación de conceptos, tales como

mente pactado o vigente. Conjuntamente con esta mejora se podrá pactar la alteración del plazo.

Para el cálculo de los honorarios notariales y registrales de dicho tipo de escrituras, se tomará como base la que resulte de aplicar al importe de la responsabilidad hipotecaria vigente el diferencial entre el interés del préstamo que se modifica y el interés nuevo.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA

En los préstamos hipotecarios, a interés variable, a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA

1. Se añaden los siguientes apartados al artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito:

.....
.....

2. Las normas que se dicten al amparo de lo dis-

puesto en el apartado precedente de esta disposición adicional serán de aplicación a los préstamos y operaciones que se concierten con posterioridad a la entrada en vigor de tales normas.

DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA

Se añade un nuevo párrafo al artículo 45.1.c) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 20 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, con el siguiente texto:

.....
.....

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA

Se autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la debida aplicación de esta Ley.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA

Esta Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

LEY 7/1995, DE 23 DE MARZO, DE CRÉDITO AL CONSUMO (BOE, núm. 72, de 25 de marzo de 1995) (*)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente Ley tiene por objeto la incorporación al Derecho español de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, y su posterior modificación por la Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990.

La norma de transposición tiene rango de Ley, dado que en ella se establecen preceptos que afectan y modulan el régimen de perfeccionamiento, eficacia y ejecución de los contratos, en materias reguladas por los Códigos Civil y de Comercio; al régimen de las ventas a plazos de bienes muebles, objeto de la Ley 50/1965, de 17 de julio, y a las excepciones cambiarias, reguladas en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

En razón de la materia que regula la presente Ley, la misma se dicta al amparo de lo establecido en los artículos 149.1, 1.ª, 6.ª, 8.ª y 11.ª, de la Constitución, salvo aquellos aspectos que constituyen normas de publicidad e información a los consumidores, recogidos asimismo en las Directivas objeto de transposición.

Ciertamente que en desarrollo de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de entidades de crédito, se han dictado ya normas importantes sobre cré-

(*) Corrección de errores, BOE de 12 de mayo de 1995, pág. 13807.

dito al consumo que, sin embargo, son solamente aplicables a las entidades de crédito, siendo así que en la normativa comunitaria ha de ser impuesta también a empresas que no están sometidas a la legislación sobre aquellas entidades. Todo ello aparte de que las normas promulgadas en desarrollo de la Ley de intervención y disciplina de las entidades de crédito son de carácter administrativo y no afectan, por tanto, al régimen de las obligaciones y contratos, régimen que, como se ha expresado anteriormente, resulta afectado tanto por lo dispuesto en las Directivas comunitarias como por lo establecido en la presente Ley.

Sin embargo, en todo lo relativo a la publicidad de las ofertas, información sobre anticipos y otras cuestiones reguladas en el capítulo III, se deja a salvo la normativa sectorial específica, estableciéndose la aplicación de este capítulo con carácter exclusivamente supletorio a las entidades de crédito.

La Ley comienza delimitando los supuestos a los que es aplicable, acogiendo una definición de consumidor que se adapta a lo establecido en la Directiva. Es destacable la exclusión de su ámbito de aquellos contratos cuyo importe sea inferior a 25.000 pesetas o superior a 3.000.000. No obstante, a estos últimos les serán de aplicación las disposiciones sobre publicidad e información y la determinación de la tasa anual equivalente.

La protección a los consumidores se centra, en primer término, en la publicidad, en la información a los mismos, en el contenido, la forma y los supuestos de nulidad de los contratos y en la determinación de conceptos, tales como

el coste total de crédito y la tasa anual equivalente, que han de servir no sólo para informar mejor a los consumidores, sino también para dar mayor transparencia al coste de los créditos y permitir el contraste entre las distintas ofertas.

Se establece una fórmula matemática para el cálculo de la tasa anual equivalente, por referencia al coste total del crédito, expresado éste en un porcentaje anual sobre la cuantía concedida, y se delimitan estrictamente los supuestos en que el coste total del crédito puede ser modificado recogiendo las condiciones a que debe ajustarse el acuerdo de modificación.

Por lo que se refiere a los contratos celebrados por los consumidores en los que se establezca expresamente su vinculación a la obtención de un crédito de financiación, se dispone que la falta de obtención del crédito producirá la ineficacia del contrato, dejando a salvo los derechos ejercitables por el consumidor, tanto frente al proveedor de los bienes o servicios como frente al empresario que hubiera concedido el crédito.

La protección a los consumidores se refiere también a la ejecución de los contratos, permitiendo que el consumidor pueda oponer excepciones derivadas del contrato que ha celebrado no sólo frente al otro empresario contratante, sino frente a otros empresarios a quienes aquél hubiera cedido sus derechos o que hubieran estado vinculados con él para financiar el contrato mediante la concesión de un crédito al consumidor.

Con referencia a la extinción del contrato, se establecen normas que impiden el enriquecimiento injusto y que permiten al consumidor el reembolso anticipado del crédito. Y se sanciona el cobro de lo indebido en los créditos al consumo.

Se completa la norma con disposiciones habituales en la protección de los consumidores, como son las relativas a la invalidez de los pactos, cláusulas o condiciones contrarias a las normas de la presente Ley, a la atribución de la competencia al Juez del domicilio del consumidor y a la aplicación del cuadro sancionador contenido en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La disposición transitoria va dirigida a evitar el vacío legal que se produciría desde la promulgación de esta Ley hasta su desarrollo reglamentario; para ello se mantiene en vigor la norma reglamentaria vigente en la actualidad para la protección de los consumidores en sus relaciones con las entidades de crédito.

Por último, en la disposición final tercera se impone al Gobierno la presentación de un proyecto de Ley de modificación de la Ley 50/1965, sobre la regulación de la venta a plazos de bienes muebles para adaptarla a lo dispuesto en esta Ley; se autoriza al Gobierno para modificar las cuantías que sirven para delimitar los créditos sometidos a esta Ley, evitando así la necesidad de tener que dictar una nueva Ley en el caso de que tales cuantías fueran modificadas por futuras Directivas comunitarias, y se autoriza igualmente al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la Ley.

CAPÍTULO I

Definiciones y ámbito de aplicación

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1. La presente Ley se aplicará a los contratos en que

una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, en adelante empresario, concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional.

2. A los efectos de esta Ley se entenderá por consumidor a la persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

3. No se considerarán contratos de créditos los que consistan en la prestación de servicios, privados o públicos, con carácter de continuidad, y en los que asista al consumidor el derecho a pagar tales servicios a plazos durante el período de su duración.

Artículo 2. *Exclusiones del ámbito de la Ley*

1. Quedan excluidos de la presente Ley:

a) Los contratos en los que el importe del crédito sea inferior a 25.000 pesetas. A los superiores a 3.000.000 de pesetas tan sólo les será de aplicación lo dispuesto en el capítulo III de la presente Ley. A los efectos anteriores, se entenderá como única la cuantía de un mismo crédito, aunque aparezca distribuida en contratos diferentes, celebrados entre las mismas partes y para la adquisición de un mismo bien o servicio aun cuando los créditos hayan sido concedidos por diferentes miembros de una agrupación, tenga ésta o no personalidad jurídica.

b) Aquellos en los que se pacte que el consumidor reembolse el crédito, bien dentro de un único plazo que no rebase los tres meses, bien en cuatro plazos, como máximo, dentro de un período que no supere los doce meses.

c) Los créditos en cuenta corriente, concedidos por una entidad de crédito, que no constituyan cuentas de tarjeta de crédito. Tales operaciones quedarán, no obstante, sometidas a lo dispuesto en el artículo 19 de la presente Ley.

d) Los contratos en los que el crédito concedido sea gratuito, o en los que, sin fijarse interés, el consumidor se obligue a reembolsar de una sola vez un importe determinado superior al del crédito concedido.

2. Las disposiciones de los artículos 6 a 14 y 19 no se aplicarán a los contratos de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.

Artículo 3. *Carácter de las normas*

No serán válidos, y se tendrán por no puestos, los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente Ley, salvo que sean más beneficiosos para éste.

Artículo 4. *Juez competente*

Será competente para el conocimiento de las acciones derivadas de la presente Ley y de los contratos sujetos a ella el Juez del domicilio del consumidor.

Artículo 5. *Sanciones administrativas*

El incumplimiento de las disposiciones de esta Ley será

sancionado como infracción en materia de consumo, aplicándosele lo dispuesto en la legislación específica sobre protección de consumidores y usuarios.

En el caso de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, las disposiciones contenidas en la presente Ley constituirán normas de ordenación y disciplina.

En el expediente sancionador no podrán examinarse las cuestiones civiles o mercantiles que suscite el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley.

CAPÍTULO II

De los contratos sujetos a la presente Ley

Artículo 6. Forma y contenido de los contratos

1. Los contratos sometidos a la presente Ley se harán constar por escrito.

Se formalizarán en tantos ejemplares como partes intervengan, debiéndose entregar a cada una de ellas su correspondiente ejemplar debidamente firmado.

2. Además de las condiciones esenciales del contrato, el documento contendrá necesariamente:

a) La indicación de la tasa anual equivalente definida en el artículo 18 y de las condiciones en las que ese porcentaje podrá, en su caso, modificarse.

Cuando no sea posible indicar dicha tasa, deberá hacerse constar, como mínimo, el tipo de interés nominal anual, los gastos aplicables a partir del momento en que se celebre el contrato y las condiciones en las que podrán modificarse.

b) Una relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos, cuando sea posible.

c) La relación de elementos que componen el coste total del crédito, con excepción de los relativos al incumplimiento de las obligaciones contractuales, especificando cuáles se integran en el cálculo de la tasa anual equivalente, e igualmente la necesidad de constitución, en su caso, de un seguro de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular.

3. Reglamentariamente podrán establecerse otras menciones que deberán figurar en el documento, además de las establecidas en los apartados anteriores.

En el caso de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, el desarrollo previsto en el párrafo anterior se hará con arreglo a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Artículo 7. Penalización por falta de forma y por omisión de cláusulas obligatorias

El incumplimiento de la forma escrita, a que se refiere el párrafo primero del apartado 1 del artículo 6, dará lugar a la nulidad del contrato.

En el supuesto de que el documento del contrato no contenga las menciones establecidas en el apartado segundo del mencionado artículo, se producirán las siguientes consecuencias:

a) En el caso de la mención a que se refiere la letra a), la obligación del consumidor se reducirá a abonar el interés legal en los plazos convenidos.

b) En el caso de la mención a que se refiere la letra b), y siempre que no exista omisión o inexactitud en el plazo, la obligación del consumidor se reducirá a pagar el precio al contado o el nominal del crédito en los plazos convenidos.

En el caso de omisión o inexactitud de los plazos, dicho pago no podrá ser exigido al consumidor antes de la finalización del contrato.

c) En el caso de la mención a que se refiere la letra c), no podrá exigirse al consumidor el abono de gastos no citados en el contrato, ni la constitución o renovación de garantía alguna.

En el caso de que los contenidos del número 2 del artículo 6 figuren en el documento contractual, pero sean inexactos, se modularán, en función del perjuicio que debido a tal inexactitud sufra el consumidor, las consecuencias previstas en las letras a), b) y c) anteriores.

Artículo 8. Modificación del coste total del crédito

1. El coste total del crédito no podrá ser modificado en perjuicio del prestatario, a no ser que esté previsto en acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito. Esas modificaciones deberán ajustarse a lo establecido en los números siguientes.

2. La variación del coste del crédito se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo.

3. En el acuerdo formalizado por las partes se contendrán, como mínimo, los siguientes extremos:

a) Los derechos que contractualmente correspondan a las partes en orden a la modificación del coste total del crédito inicialmente pactado y el procedimiento a que ésta deba ajustarse.

b) El diferencial que se aplicará, en su caso, al índice de referencia utilizado para determinar el nuevo coste.

c) La identificación del índice utilizado o, en su defecto, una definición clara del mismo y del procedimiento para su cálculo.

Los datos que sirvan de base al índice deberán ser agregados de acuerdo con un procedimiento objetivo.

4. Salvo cuando las partes hayan convenido la utilización de un tipo de referencia publicado oficialmente por resolución del Ministerio de Economía y Hacienda o por el Banco de España, las modificaciones en el coste total del crédito deberán ser notificadas por el prestamista al prestatario de forma individualizada. Esa notificación, que deberá efectuarse dentro del plazo máximo que reglamentariamente se fije, incluirá el cómputo detallado —según el procedimiento de cálculo acordado— que da lugar a esa modificación, e indicará el procedimiento que el prestatario podrá utilizar para reclamar ante el prestamista en caso de que discrepe del cálculo efectuado.

Artículo 9. Liquidaciones a realizar por la ineficacia o resolución del contrato de adquisición

En caso de créditos concedidos para la adquisición de bienes determinados, cuando el prestamista recupere el

bien como consecuencia de la nulidad o la resolución de los contratos de adquisición o financiación de dichos bienes, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas. En todo caso, el empresario o el prestamista a quien no sea imputable la nulidad del contrato tendrá derecho a deducir:

a) El 10 por 100 del importe de los plazos pagados en concepto de indemnización por la tenencia de las cosas por el comprador.

b) Una cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación comercial del objeto. Cuando esta cantidad sea superior a la quinta parte del precio de venta, la deducción se reducirá a esta última.

Por el deterioro de la cosa vendida, si lo hubiere, podrá exigir el vendedor, además, la indemnización que en derecho proceda.

Artículo 10. Reembolso anticipado

El consumidor podrá reembolsar anticipadamente, de forma total o parcial y en cualquier momento de vigencia del contrato, el préstamo concedido. En tal caso, el consumidor sólo podrá quedar obligado a pagar por razón del reembolso la compensación que para tal supuesto se hubiera pactado, que en ningún caso podrá exceder, cuando se trate de contratos con modificación del coste del crédito, del 1,5 por 100 del capital reembolsado anticipadamente, y del 3 por 100 del capital reembolsado anticipadamente, en el caso en que no se contemple en el contrato modificación del coste del crédito, sin que en ningún caso puedan exigírsele intereses no devengados por el préstamo.

Artículo 11. Excepciones oponibles en caso de cesión

Cuando el concedente de un crédito ceda sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida, en su caso, la de compensación, conforme al artículo 1.198 del Código Civil.

Artículo 12. Obligaciones cambiarias

Cuando en la adquisición de bienes o servicios concurren las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, si el consumidor y su garante se hubieran obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambio o pagarés, podrán oponer al tenedor, al que afecten las mencionadas circunstancias del artículo 15, las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes.

Artículo 13. Cobro indebido

1. Todo cobro indebido derivado de un crédito al consumo producirá inmediatamente el interés legal. Si el interés contractual fuese superior al legal, devengará inmediatamente el primero.

2. Si el cobro indebido se hubiera producido por malicia o negligencia del empresario, el consumidor tendrá el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados, que en ningún caso será inferior al interés legal incrementado en cinco puntos, o el del contrato, si es superior al interés legal, incrementado a su vez en cinco puntos.

Artículo 14. Eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito

1. La eficacia de los contratos de consumo, en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito. Será nulo el pacto incluido en el contrato por el que se obligue al consumidor a un pago al contado o a otras fórmulas de pago, para el caso de que no se obtenga el crédito de financiación previsto.

Se tendrán por no puestas las cláusulas en las que el proveedor exija que el crédito para su financiación únicamente pueda ser otorgado por un determinado concedente.

2. La ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, con los efectos previstos en el artículo 9.

3. En todo caso, deberá quedar documentalmente acreditada la identidad del proveedor de los bienes o servicios en el contrato de consumo y la del concedente en el contrato de crédito, de forma que cada uno de ellos aparezca ante el consumidor como sujeto de las operaciones relacionadas con los respectivos contratos de los que es parte, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente.

El consumidor dispondrá de la opción de no concertar el contrato de crédito, realizando el pago en la forma que acuerde con el proveedor del contrato de consumo.

Artículo 15. Derechos ejercitables en los contratos vinculados

1. El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito, siempre que concurren todos los requisitos siguientes:

a) Que el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos.

b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.

El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.

c) Que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente.

d) Que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato.

e) Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no se aplicará cuando la operación individual de que se trate sea de una cantidad inferior a la fijada reglamentariamente.

CAPÍTULO III

Otras disposiciones

Artículo 16. Oferta vinculante

El empresario que ofrezca un crédito a un consumidor estará obligado a entregarle antes de la celebración del contrato, si el consumidor así lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito, como oferta vinculante, que deberá mantener durante un plazo mínimo de diez días hábiles desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a él.

Artículo 17. Publicidad sobre ofertas de crédito

En la publicidad y en los anuncios y ofertas exhibidos en locales comerciales, en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito, siempre que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán mencionar también la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo representativo.

Artículo 18. Coste total del crédito y tasa anual equivalente

a) Se entenderá que el coste total del crédito comprende los intereses y todos los demás gastos y cargas que el consumidor esté obligado a pagar para el crédito, incluidos los de seguros de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular, que sean exigidos por el empresario para la concesión del mismo.

b) Se entenderá por tasa anual equivalente el coste total de crédito, expresado en un porcentaje anual sobre la cuantía del crédito concedido.

La tasa anual equivalente igualará, sobre una base anual, el valor actual de todos los compromisos (créditos, reembolsos y gastos) existentes o futuros asumidos por el empresario y por el consumidor, y se calculará de acuerdo con la fórmula matemática que se expresa en el anexo.

Artículo 19. Información al consumidor sobre los anticipos en descubiertos

1. Cuando exista un contrato entre una entidad de crédito y un consumidor para la concesión de un crédito en cuenta corriente, que no sea una cuenta de tarjeta de crédito, el consumidor deberá ser informado por escrito en el momento de la celebración del contrato o con anterioridad de los datos siguientes:

- a) Límite del crédito, si lo hubiere.
 - b) Tipo de interés anual y gastos aplicables a partir del momento en que se celebre el contrato, así como las condiciones en las que podrán modificarse.
 - c) Procedimiento para la resolución del contrato.
2. Además, mientras dure el contrato, el consumidor será informado de cualquier cambio en el tipo de interés o en los gastos pertinentes en el momento en que se pro-

duzca. Esta información se facilitará en un extracto de cuenta o de cualquier otra forma, siempre que se haga por escrito.

3. En caso de descubiertos aceptados tácitamente, el consumidor deberá ser informado individualmente, en el plazo y forma que reglamentariamente se establezca, del tipo de interés efectivo anual aplicado y de los posibles gastos, así como de sus eventuales modificaciones.

4. En ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.

Disposición transitoria única. Aplicación transitoria de tipos de interés

Mientras no se desarrolle reglamentariamente el artículo 18 de la presente Ley, se aplicará a todos los créditos regulados en ella lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, y normas complementarias, la cual mantendrá su actual rango normativo.

Disposición final primera. Ámbito de aplicación del capítulo III de la Ley

Lo dispuesto en el capítulo III de la presente Ley sólo se aplicará a las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito a falta de normativa sectorial específica, que en cualquier caso respetará el nivel de protección del consumidor previsto en aquélla.

Disposición final segunda. Efectos de la presente Ley sobre la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre ventas de bienes muebles a plazos

Los contratos sujetos a la Ley 50/1965 que se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley de Crédito al Consumo se regirán por los preceptos de esta última y, supletoriamente, por los de aquélla.

A los restantes contratos sujetos a la Ley 50/1965, además de las normas de la misma, les serán de aplicación las contempladas en el apartado 2 del artículo 6; el artículo 7, salvo el primer párrafo; el artículo 8; el apartado primero del artículo 14, y los artículos 17 y 18 de la presente Ley.

Disposición final tercera. Mandatos y autorizaciones al Gobierno

1. El Gobierno presentará a las Cortes Generales, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, un proyecto de Ley de modificación de la Ley 50/1965, sobre la regulación de la venta a plazos de bienes muebles.

2. Se autoriza al Gobierno para modificar por Real Decreto las cuantías mencionadas en la presente Ley.

3. Se autoriza al Gobierno para desarrollar por medio de Real Decreto lo dispuesto en la presente Ley, en el

plazo máximo de seis meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Disposición final cuarta. Entrada en vigor de la Ley

La presente Ley entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

ANEXO

La tasa anual equivalente (TAE), a que se refiere el artículo 18 de esta Ley, se calculará con arreglo a la siguiente fórmula matemática:

$$TAE = (1 + i_k)^k - 1$$

Siendo k el número de veces que el año contiene al período de tiempo entre dos pagos consecutivos.

La tasa efectiva correspondiente al período de tiempo transcurrido entre dos pagos consecutivos (período del término) y simbolizada por i_k , se calculará a su vez mediante la fórmula siguiente:

$$\ll \sum_{n=1}^n D_n (1 + i_k)^{-t_n} = \sum_{m=1}^m R_m (1 + i_k)^{-t_m} \gg$$

Siendo:

D = Disposiciones.

R = Pagos por amortización, intereses u otros gastos incluidos en el coste o rendimiento efectivo de la operación.

n = Número de entregas o disposiciones simbolizadas por D .

m = Número de pagos simbolizados por R .

t_n = Tiempos transcurridos desde la fecha de equivalencia hasta la disposición n .

t_m = Tiempo transcurrido desde la fecha de equivalencia hasta la de pago m .

EJEMPLOS DE CALCULO DE LA TASA ANUAL EQUIVALENTE (TAE)

1. Ejemplo primero: una persona A presta a una persona B una suma de 150.000 pesetas, comprometiéndose ésta a devolver 180.000 pesetas dentro de dieciocho meses.

En este ejemplo:

$D_n = 150.000$ pesetas en el momento 0 (momento de la equivalencia).

$t_n = 0$

$R_m = 180.000$ pesetas.

$t_m = 18$ meses = $18/12 = 1,5$ años.

$k = 12$ meses.

Por tanto:

$$150.000 \times (1 + i_k)^0 = 180.000 \times (1 + i_k)^{-18}$$

$i_{12} = 0,010180447$.

$TAE = (1 + 0,010180447)^{12} - 1$.

TAE = 12,9243235 por 100.

2. Ejemplo segundo: una persona A presta a una persona B 150.000 pesetas, reteniéndole por el cobro de una comisión 2.500 pesetas. La persona B se compromete a pagar 180.000 pesetas por devolución de capital y pago de intereses dentro de quinientos cuarenta y ocho días.

En este caso la entrada para el prestatario son 147.500 pesetas (150.000 - 2.500).

Por tanto:

$$147.500 = 180.000 (1 + i_k)^{-548}$$

$i_{365} = 0,000363440$.

$TAE = (1 + 0,000363440)^{365} - 1$.

TAE = 14,1829156 por 100.

3. Ejemplo tercero: la persona A presta a la persona B 150.000 pesetas y ésta se compromete a devolverle 90.000 pesetas al cabo de un año y 90.000 pesetas al cabo de dos años por reembolso del capital prestado y por los intereses.

Aplicando la fórmula, tendremos:

$$150.000 = (90.000) (1 + i_k)^{-1} + (90.000) (1 + i_k)^{-2}$$

$i_1 = 13,0662386$.

$TAE = (1 + i_1)^1 - 1$.

TAE = 13,0662386 por 100.

4. Ejemplo cuarto: la persona A presta a la persona B 150.000 pesetas, comprometiéndose ésta a realizar los siguientes pagos por reembolso de capital y por cargas financieras para cancelarlo:

Transcurridos un mes: 30.000 pesetas.

Transcurridos dos meses: 30.000 pesetas.

Transcurridos tres meses: 20.000 pesetas.

Transcurridos cuatro meses: 50.000 pesetas.

Transcurridos cinco meses: 25.000 pesetas.

Aplicando la siguiente fórmula tendremos:

$$150.000 - 30.000 (1 + i_k)^{-1} + 30.000 (1 + i_k)^{-2} + 20.000 (1 + i_k)^{-3} + 50.000 (1 + i_k)^{-4} + 25.000 (1 + i_k)^{-5}$$

$i_{12} = 0,010794$.

$TAE = (1 + i)^{12} - 1$.

TAE = 13,7502 por 100.

**ORDEN DE 12 DE DICIEMBRE DE 1989, SOBRE TIPOS DE INTERÉS Y COMISIONES,
NORMAS DE ACTUACIÓN, INFORMACIÓN A CLIENTES Y PUBLICIDAD
DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO
(BOE, núm. 303, de 19 de diciembre de 1989)**

El artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los clientes de aquéllas, establezca un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre unas y otros, exija la comunicación a las autoridades administrativas de las condiciones básicas de las operaciones y regule determinados aspectos de su publicidad.

Conviene, por ello, hacer extensivas al conjunto de las Entidades de crédito las normas que, en materia de tipos de interés, comisiones, normas de actuación e información a clientes, estableció ya para las Entidades de depósito la Orden de 3 de marzo de 1987, así como refundir su contenido con el de la Orden de 16 de junio de 1988 y complementarlas con algunas disposiciones que la experiencia adquirida aconseja.

Aunque la Orden presta atención a las operaciones clásicas de las Entidades de crédito, tales como préstamos o depósitos bancarios, su ámbito de aplicación es más general, extendiéndose también a otras operaciones (por ejemplo, cesiones de activos financieros, operaciones en divisas, etc.), en las que una mejor información a la clientela sentará las bases de una mayor competencia entre Entidades.

En materia de publicidad, y atendiendo también a las previsiones de la reciente Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, se procede a una liberalización, con carácter general, de la realizada por las Entidades de crédito, si bien aquella que contenga referencia al coste o rentabilidad de las operaciones continuará sujeta a autorización previa del Banco de España, ya que las expectativas que puede generar en el público aconsejan hacerla objeto de un particular control.

En su virtud, este Ministerio, de acuerdo con el Consejo de Estado, ha tenido a bien disponer lo siguiente:

CAPÍTULO I

Tipos de interés, comisiones y obligaciones de información

Primero.—Los tipos de interés de las operaciones activas¹ y pasivas de las Entidades de crédito serán los que libremente se pacten, cualquiera que sean la modalidad y plazo de la operación y la naturaleza del sujeto con el que se concierten, sin más excepciones que las que para las Entidades de depósito y las Entidades oficiales de crédito se establecen en el número segundo de esta Orden.

A efectos de la presente Orden se considerarán Entidades de depósito las que así se denominan en el número 1 del artículo 6 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo.

Segundo.—Las percepciones por tipo de interés y comisiones de las inversiones computables en el coeficiente de inversión establecido por la Ley 13/1985, de 25 de mayo, así como las operaciones de crédito a la exportación efectuadas por el Banco Exterior de España con fondos oficiales suministrados con ese fin, se registrarán por lo dispuesto en el Real Decreto 321/1987, de 27 de febrero, por el que se regula el coeficiente de inversión obligatorio de las Entidades de depósito; del mismo modo, los créditos excepcionales a que se refiere el artículo 37 de la Ley 13/1971, de 19 de junio, sobre Organización y Régimen del Crédito Oficial, se someterán a las normas específicas que regulen su concesión.

Las percepciones por operaciones crediticias con subvención de tipos de interés o por créditos de política económica en los que el tipo de interés se fije por las autoridades económicas se regularán por sus normas específicas.

Tercero.—1. Las Entidades de depósito y las Entidades oficiales de crédito anunciarán los tipos de interés preferenciales que apliquen en cada momento para la contratación de sus operaciones crediticias.

2. Las Entidades de depósito a las Entidades oficiales de crédito anunciarán unos tipos de interés para descubiertos en cuenta corriente y excedidos en cuenta de crédito, que serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esa naturaleza que no tuviesen fijados contractualmente tipos inferiores.

3. Los tipos de interés a que se refieren los puntos 1 y 2 anteriores se expresarán, cualquiera que sean su tipo nominal y forma de liquidación, en términos de coste efectivo equivalente de una operación con intereses anuales postpagables.

Esa misma forma de expresión de los tipos de interés deberá utilizarse asimismo en la publicidad que realicen las Entidades de crédito, siempre que dicha publicidad haga referencia, implícita o explícita, al coste o rentabilidad para el cliente.

Cuarto.—Las Entidades de crédito determinarán las fechas de valoración de los cargos y abonos de sus cuentas activas y pasivas, dentro de los límites que pueda establecer el Banco de España.

Las Entidades de crédito establecerán y harán públicas, previo registro en el Banco de España, unas reglas sobre fechas de valoración, en las que se fijarán, en función de las circunstancias objetivas que cada Entidad estime relevantes, los desfases máximos posibles en los asientos a favor de la clientela, así como los desfases mínimos en los asientos en contra de ella.

Quinto.—Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que éstas fijen libremente.

No obstante, las Entidades de crédito establecerán y harán públicas, previo registro en el Banco de España,

unas tarifas de comisiones y gastos repercutibles con indicación de los supuestos y, en su caso, periodicidad, con que serán aplicables, no pudiendo cargar tipos o cantidades superiores a los contenidos en las mismas o conceptos no mencionados en ellas. Tales tarifas podrán excluir las comisiones derivadas de servicios financieros de carácter excepcional o singular, y, en los supuestos que el Banco de España determine, de aquellos otros en los que intervenga apreciablemente el riesgo.

En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.

Sexto.—Las reglas sobre fechas de valoración y las tarifas de comisiones a que se refieren los números cuarto y quinto anteriores se redactarán de forma clara, concreta y fácilmente comprensible por la clientela, correspondiendo comprobar estos extremos al Banco de España cuando le sean remitidas antes de su aplicación. Dichas reglas y tarifas tendrán carácter público. Quien solicite su consulta tendrá derecho a efectuarla en cualquier oficina de la Entidad de crédito en cuestión, así como en el Banco de España. Sin perjuicio de ello, el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España darán la publicidad adicional que estimen pertinente al contenido de dichos documentos.

Séptimo.—1. Cuando lo solicite el cliente, las Entidades de crédito deberán hacerle entrega del correspondiente ejemplar del documento contractual en que se formalice su operación, suscrito, además de por el cliente, por persona con poder para obligar a la Entidad.

2. Dicha entrega será obligatoria, medie o no petición del cliente, en los siguientes casos:

a) Apertura de cuenta corriente a la vista o cuenta de ahorro.

b) En las operaciones siguientes, cuando su importe sea inferior a diez millones de pesetas:

— Operaciones de préstamo y crédito.

— Compraventa de activos financieros con pacto de retrocesión.

— Operaciones de depósito a plazo o captación de fondos mediante pagarés o instrumentos similares.

c) Operaciones de arrendamiento financiero.

d) Cesiones de activos no incorporados a valores negociables, o de derechos o cuotas sobre cualquier clase de activo.

e) Las demás que establezca el Banco de España.

En las operaciones formalizadas en documento notarial se estará, en cuanto a la obtención de copias por las partes, a lo dispuesto en la normativa notarial.

3. Los mismos criterios se aplicarán a la entrega de un ejemplar de las reglas sobre fechas de valoración y las tarifas de comisiones y gastos repercutibles, siempre que unas y otras sean de aplicación a la operación concertada.

4. Los documentos contractuales relativos a operaciones activas o pasivas en los que intervenga el tiempo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos:

a) El tipo de interés nominal que se utilizará para la liquidación de intereses o, en el caso de operaciones al descuento, los precios efectivos inicial y final de la operación.

b) La periodicidad con que se producirá el devengo de intereses, las fechas de devengo y liquidación de los mismos o, en su caso, de los precios efectivos citados en la letra anterior, la fórmula o métodos utilizados para obtener, a partir del tipo de interés nominal, el importe absoluto de los intereses devengados y, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo de dicho importe.

c) Las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos. No serán admisibles, a estos efectos, las remisiones genéricas a las tarifas a que se refiere el número quinto de esta Orden.

d) Los derechos que contractualmente correspondan a la Entidad de crédito en orden a la modificación del tipo de interés pactado, que no podrá tomar como referencia los de la propia Entidad u otras de su grupo, o a la modificación de las comisiones o gastos repercutibles aplicados; el procedimiento a que deberán ajustarse tales modificaciones, que en todo caso deberán ser comunicadas a la clientela con antelación razonable a su aplicación; y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación.

La obligación de comunicación previa a la clientela de las modificaciones podrá sustituirse por la publicación, con anterioridad a su aplicación y en un diario de general difusión, de la modificación del tipo de interés que sirva de referencia, siempre que así se prevea expresamente en el contrato, que deberá en tal caso indicar el diario a utilizar.

e) Los derechos del cliente en cuanto a posible reembolso anticipado de la operación.

f) Los demás que deban incluirse de acuerdo con la normativa específica de cada Entidad de crédito.

Adicionalmente, en los casos en que sea obligatoria la entrega del documento contractual, o cuando así lo solicite el cliente, las Entidades de crédito harán constar en el mismo, separadamente y a efectos informativos, con referencia a los términos del contrato y al importe efectivo de la operación, la equivalencia entre la suma de intereses, comisiones y gastos repercutibles, con exclusión de los impuestos y gastos suplidos a cargo del cliente, y un tipo de interés efectivo anual postpagable. La fórmula utilizada para obtener la citada equivalencia deberá hacerse explícita, ya sea directamente o por referencia al «Boletín Oficial del Estado» en que se hubiera publicado la circular del Banco de España en que se contenga.

Octavo.—1. Las Entidades de crédito facilitarán a sus clientes, en cada liquidación que practiquen por sus operaciones activas, pasivas o de servicios, un documento en el que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones aplicados, con indicación concreta de su concepto, base y periodo de devengo, los gastos suplidos, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación.

En los casos en que, en virtud de lo dispuesto en el

número séptimo de esta Orden, sea preceptiva la entrega al cliente de documento contractual, el documento explicativo de la liquidación de intereses expresará su coste o producto neto efectivo en términos de una operación de similar naturaleza con interés anual postpagable. Dicho cálculo deberá realizarse con arreglo a la misma fórmula utilizada para el cálculo análogo previsto en el último párrafo del número anterior.

2. En los casos en que la operación dé lugar únicamente a pagos periódicos prefijados, la entrega de los sucesivos documentos de liquidación podrá sustituirse por la inclusión en el contrato de la tabla de todos los pagos o amortizaciones, con sus respectivas fechas, así como de los demás datos previstos en el punto anterior. En caso de modificación de cualquiera de los datos de la tabla deberá entregarse un nuevo documento íntegro que incorpore los nuevos datos.

CAPÍTULO II

Servicio de Reclamaciones

Noveno.—El Banco de España mantendrá un Servicio de Reclamaciones encargado de recibir y tramitar las que, relativas a operaciones concretas que les afecten, pudieran formular los clientes de las Entidades de crédito sobre actuaciones de éstas que puedan quebrantar las normas de disciplina, o las buenas prácticas y usos bancarios.

Dicho Servicio se regirá por las siguientes normas:

a) El Servicio de Reclamaciones abrirá un expediente por cada reclamación, en el que se incluirán todas las actuaciones relacionadas con la misma. Quienes hubieran formulado una reclamación tendrán acceso al correspondiente expediente.

b) Las reclamaciones se presentarán por escrito. El Servicio de Reclamaciones podrá denegar la admisión de aquellas en las que se aprecie identificación insuficiente del denunciante, del denunciado o de los hechos objeto de la reclamación o no se haya realizado previamente reclamación ante el defensor del cliente u órgano equivalente de la Entidad afectada, caso de existir y contar con los requisitos mínimos. Asimismo, rechazará las que versen sobre la misma materia y entre las mismas partes que ya hayan sido objeto de informe por el Servicio o que sean objeto de litigio ante los Tribunales de Justicia mientras el mismo dure.

Admitida la reclamación a trámite, será notificada a la Entidad afectada para que pueda hacer alegaciones. Cuando la reclamación se refiera a operaciones relativas a activos financieros emitidos por un tercero, también se pondrá en conocimiento de éste.

c) El expediente concluirá con informe motivado del Servicio, que se comunicará a quien hubiese formulado la reclamación y a la Entidad de crédito afectada. Cuando resulte procedente, se remitirá el citado informe, junto con copia del expediente, al órgano que, a la vista de las conclusiones del informe, resulte competente.

d) En caso de allanamiento o desistimiento de las partes, no se emitirá el informe a que se refiere el apartado anterior, pero si el Servicio detectara en una Entidad la existencia de infracciones o prácticas indebidas, reiteradas o generalizadas, podrá formular a ésta las indicacio-

nes pertinentes, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias o de otro orden que correspondan.

Anualmente se publicará una memoria del Servicio de Reclamaciones, que deberá incluir el resumen estadístico de los expedientes tramitados; una descripción de las reclamaciones cuyos expedientes hayan concluido con informe favorable al reclamante, con expresión de los criterios que justifican las resoluciones, las Entidades afectadas, y las infracciones o prácticas indebidas; un resumen de los criterios aplicados en las resoluciones favorables a las Entidades, cuando presenten interés general para el público; y un resumen de las reclamaciones en que, por haberse producido allanamiento o desistimiento, no se haya emitido informe.

CAPÍTULO III

Publicidad

Décimo.—De acuerdo con lo previsto en el artículo 48.2.d) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las Entidades de crédito, la publicidad que, por cualquier medio, realicen las Entidades de crédito de operaciones, servicios o productos financieros en que se haga referencia a su coste o rendimiento para el público estará sometida al régimen de previa autorización.

La restante publicidad que realicen las Entidades de crédito no estará sujeta a dicho control administrativo.

Undécimo.—1. Corresponderá al Banco de España otorgar la autorización a que hace referencia el número anterior.

La autorización se otorgará previa comprobación de que la publicidad se ajusta a las normas aplicables sobre cálculo del coste o rendimiento para el público y recoge con claridad, precisión y respeto de la competencia las características de la oferta financiera. Toda denegación de solicitud de autorización será motivada.

2. Las solicitudes se presentarán en el Registro General del Banco de España. A la publicidad autorizada se le asignará un número de orden.

3. El Banco de España resolverá sobre dicha autorización en el plazo máximo de ocho días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud, entendiéndose autorizada si transcurrido ese plazo no se hubiera producido la comunicación al interesado. El requerimiento de cualquier modificación o información adicional que se considere oportuna interrumpirá dicho plazo, reanudándose su cómputo una vez subsanados los defectos o aportada la información.

4. La autorización otorgada no implicará recomendación a favor de las operaciones, productos o servicios anunciados. A estos efectos, las Entidades no harán referencia a dicha autorización en una forma tal que pueda inducir a error.

5. El Banco de España podrá requerir de las Entidades de crédito la rectificación o el cese de aquella publicidad que no respete las condiciones de autorización, o que no la hubiese obtenido siendo exigible. Igualmente, el Banco de España podrá ejercer las acciones a que hace referencia el título IV de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre.

Duodécimo.—1. Si se produjeran hechos o circunstancias que pudieran suponer un cambio en la operación a que se refiere la publicidad autorizada, deberán comunicarse tales alteraciones al Banco de España, que podrá, de forma motivada, revocar la autorización concedida.

2. La autorización también podrá revocarse cuando lleguen a conocimiento del Banco de España nuevos elementos de juicio que alteren sustancialmente las bases sobre la que se concedió dicha autorización, sin perjuicio, en su caso, de las responsabilidades que aquél pueda exigir a la Entidad por omisión o inexactitud de los datos aportados.

Decimotercero.—1. Cuando la publicidad de una Entidad de crédito englobe cualquier tipo de oferta de operaciones o servicios a realizar por otra Entidad distinta de aquélla, deberá contener mención expresa de la Entidad que preste cada servicio. Si la publicidad de alguno de tales servicios u operaciones prestado por Entidad distinta de la de crédito está sujeta, a su vez, a control administrativo, la autorización que el Banco de España otorgue no eximirá del cumplimiento de los requisitos establecidos por el organismo de control de dicha Entidad. En los casos en que no se precise autorización del Banco de España, la propia Entidad de crédito velará por que la oferta de la operación o servicio a realizar por Entidad que no sea de crédito, pero que se englobe en la publicidad de aquélla, cumpla los requisitos establecidos, en su caso, por el organismo de control de ésta.

2. Cualquier clase de publicidad realizada por una Empresa que no sea Entidad de crédito pero que oferte, directa o indirectamente, los servicios u operaciones de una Entidad de financiación o de cualquier otra Entidad de crédito, deberá indicar con claridad la Entidad de crédito cuyos servicios se ofrezcan, debiendo tramitarse por ésta, cuando proceda de acuerdo con el número décimo, la autorización prevista en esta Orden.

Decimocuarto.—Lo establecido en esta Orden se entenderá sin perjuicio de las normas que puedan dictarse para la publicidad de actividades contempladas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y de las competencias que en tal materia atribuye dicha Ley a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—Se faculta al Banco de España para dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de la presente Orden y, en particular, para:

- a) Determinar la forma en que se publicarán los tipos de interés mencionados en el número tercero.
- b) Definir el concepto de tipo de interés preferencial mencionado en el punto 1 del número tercero.
- c) Establecer, atendiendo a circunstancias objetivas, los desfases máximos admisibles entre fechas de realización y valoración de las distintas operaciones a que se refiere el número cuarto, velando por eliminar las prácticas que, sin causa justificada, perjudiquen a la clientela.
- d) Examinar las reglas sobre fechas de valoración y las tarifas de comisiones y gastos a que se refieren los números cuarto y quinto, y requerir su modificación cuando no cumplan los criterios establecidos en el número sexto.

e) Disponer en qué casos adicionales a los señalados expresamente en el número séptimo será obligatoria la entrega al cliente de un ejemplar del contrato.

f) Establecer las condiciones de domiciliación de los efectos de comercio y las condiciones de admisibilidad, a efectos de su liquidación a través de la Entidad de crédito, de los documentos de giro o crédito distintos de los cheques y las letras de cambio.

g) Desarrollar las técnicas para el cálculo de los tipos de interés efectivos mencionados en el número tercero, en el punto 2 del número séptimo y en el número octavo de esta Orden, así como regular los modelos de documentos de liquidación de intereses a que se refiere este último número, atendiendo en todos los casos a las características específicas de cada clase de operación.

h) Determinar los servicios financieros que puedan quedar excluidos de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles.

i) Establecer, en los contratos de duración indefinida y en las operaciones al portador en las que la Entidad no conozca la identidad de los clientes, la forma en que se darán a conocer a la clientela las modificaciones de tipo de interés y comisiones indicadas en la letra d) del número séptimo.

j) Desarrollar lo dispuesto en esta Orden en relación con la organización y funcionamiento del Servicio de Reclamaciones, pudiendo señalar los requisitos mínimos a cumplir por el defensor del cliente u órgano equivalente de las Entidades de crédito a efecto de lo previsto en el número noveno b).

k) Desarrollar lo dispuesto en esta Orden en materia de publicidad.

Segunda.—La presente Orden entrará en vigor el día 1 de enero de 1990.

No obstante lo anterior, la obligación establecida por los números cuarto, quinto y sexto de la presente Orden, relativa a la publicación de las reglas sobre fechas de valoración y tarifas de comisiones y gastos, no será exigible a las Entidades de crédito distintas de las de depósito hasta el 15 de marzo de 1990; del mismo modo, hasta el 1 de julio de 1990 no estarán obligadas estas mismas Entidades a dar cumplimiento a lo dispuesto en los números séptimo y octavo, sin perjuicio de las obligaciones vigentes en el momento de entrada en vigor de esta Orden.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.—Los tipos de interés de operaciones de crédito concedidas en virtud de planes de ahorro vinculado iniciados antes de la derogación de la normativa sobre tales esquemas por la Ley 13/1985, de 25 de mayo, se ajustarán a los que estuviesen vigentes al concertarse el correspondiente plan de ahorro vinculado.

Segunda.—Antes de 1 de enero de 1993, las Entidades de crédito tendrán a disposición de quienes, a la fecha de entrada en vigor de la presente Orden, sean titulares de operaciones de duración indeterminada de las previstas en el punto 2 del número séptimo de esta Orden, los correspondientes documentos contractuales, ajustados en su contenido a lo previsto en dicho número. Las Enti-

dades deberán comunicar a los mencionados titulares su derecho a obtener dichos documentos.

Tercera.—Las reclamaciones que pudieran formular ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España los clientes de Entidades de crédito distintas de las de depósito se tramitarán únicamente cuando se deriven de hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

1. A la entrada en vigor de esta Orden quedarán derogadas cuantas normas y disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo en ella establecido y, en particular, las siguientes:

— Orden de 4 de mayo de 1949, relativa a normas sobre publicidad bancaria.

— De la Orden de 14 de febrero de 1978, sobre régimen de las Entidades de financiación, el artículo 11.

— De la Orden de 13 de octubre de 1981, los artículos 1.º al 5.º, ambos inclusive.

— De la Orden de 22 de junio de 1982, de desarrollo de determinados aspectos del mercado hipotecario, el número séptimo.

— Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se fija el plazo máximo del pago del precio aplazado en determinadas operaciones de ventas a plazos de vehículos automóviles.

— Orden de 3 de marzo de 1987, sobre liberalización de tipos de interés, comisiones y normas de actuación de las Entidades de depósito.

— Orden de 16 de junio de 1988, sobre información que las Entidades de depósito deben incluir en sus contratos con clientes.

2. Las Circulares del Banco de España dictadas en desarrollo de las Ordenes de 3 de marzo de 1987 y 16 de junio de 1988 continuarán en vigor en tanto no sean dictadas en desarrollo de la presente Orden otras que las sustituyan.

ORDEN DE 5 DE MAYO DE 1994 SOBRE TRANSPARENCIA DE LAS CONDICIONES FINANCIERAS DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS (BOE, núm. 112, de 11 de mayo de 1994)

El artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, faculta al Ministro de Economía y Hacienda para, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, y sin perjuicio de la libertad de contratación, determinar las cuestiones o eventualidades que los contratos referentes a operaciones financieras típicas habrán de tratar o prever de forma expresa, así como exigir el establecimiento por las entidades de modelos para ellos, pudiendo imponer alguna modalidad de control administrativo sobre dichos modelos.

La presente Orden, que complementa la de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, hace uso de la mencionada habilitación en relación con los préstamos en los que la garantía hipotecaria recaiga sobre una vivienda, operación financiera típica generalmente asociada a la adquisición del inmueble.

Dada su finalidad tuitiva, la Orden se circunscribe deliberadamente a los préstamos hipotecarios sobre viviendas, concertados por personas físicas, cuya cuantía no rebase los 25 millones de pesetas.

La Orden, cuya finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios, presta especial atención a la fase de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos. Téngase presente que la primera premisa para el buen funcionamiento de cualquier mercado, y, a la postre, la forma más eficaz de proteger al demandante de crédito en un mercado con múltiples oferentes, reside en faci-

litar la comparación de las ofertas de las distintas entidades de crédito, estimulando así la efectiva competencia entre éstas.

Pero la Orden, además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, pretende asimismo facilitar a éste la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. De ahí la exigencia de que tales contratos, sin perjuicio de la libertad de pactos, contengan un clausulado financiero estandarizado en cuanto a su sistemática y contenido, de forma que sean comprensibles por el prestatario.

A esa adecuada comprensión deberá colaborar el Notario que autorice la escritura de préstamo hipotecario, advirtiendo expresamente al prestatario del significado de aquellas cláusulas que, por su propia naturaleza técnica, pudieran pasarle inadvertidas. Las significativas precisiones que sobre la actuación de los Notarios establece la Orden en su artículo 7 justifican, por lo demás, que, aun constituyendo desarrollo del citado artículo 48.2 de la Ley 26/1988, la presente disposición se dicte conjuntamente por los Ministros de Justicia y de Economía y Hacienda.

En su virtud y a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y de Economía y Hacienda, de acuerdo con el Consejo de Estado, he tenido a bien disponer.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Orden será de aplicación obligatoria

dades deberán comunicar a los mencionados titulares su derecho a obtener dichos documentos.

Tercera.—Las reclamaciones que pudieran formular ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España los clientes de Entidades de crédito distintas de las de depósito se tramitarán únicamente cuando se deriven de hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

1. A la entrada en vigor de esta Orden quedarán derogadas cuantas normas y disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo en ella establecido y, en particular, las siguientes:

— Orden de 4 de mayo de 1949, relativa a normas sobre publicidad bancaria.

— De la Orden de 14 de febrero de 1978, sobre régimen de las Entidades de financiación, el artículo 11.

— De la Orden de 13 de octubre de 1981, los artículos 1.º al 5.º, ambos inclusive.

— De la Orden de 22 de junio de 1982, de desarrollo de determinados aspectos del mercado hipotecario, el número séptimo.

— Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se fija el plazo máximo del pago del precio aplazado en determinadas operaciones de ventas a plazos de vehículos automóviles.

— Orden de 3 de marzo de 1987, sobre liberalización de tipos de interés, comisiones y normas de actuación de las Entidades de depósito.

— Orden de 16 de junio de 1988, sobre información que las Entidades de depósito deben incluir en sus contratos con clientes.

2. Las Circulares del Banco de España dictadas en desarrollo de las Ordenes de 3 de marzo de 1987 y 16 de junio de 1988 continuarán en vigor en tanto no sean dictadas en desarrollo de la presente Orden otras que las sustituyan.

ORDEN DE 5 DE MAYO DE 1994 SOBRE TRANSPARENCIA DE LAS CONDICIONES FINANCIERAS DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS (BOE, núm. 112, de 11 de mayo de 1994)

El artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, faculta al Ministro de Economía y Hacienda para, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, y sin perjuicio de la libertad de contratación, determinar las cuestiones o eventualidades que los contratos referentes a operaciones financieras típicas habrán de tratar o prever de forma expresa, así como exigir el establecimiento por las entidades de modelos para ellos, pudiendo imponer alguna modalidad de control administrativo sobre dichos modelos.

La presente Orden, que complementa la de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, hace uso de la mencionada habilitación en relación con los préstamos en los que la garantía hipotecaria recaiga sobre una vivienda, operación financiera típica generalmente asociada a la adquisición del inmueble.

Dada su finalidad tuitiva, la Orden se circunscribe deliberadamente a los préstamos hipotecarios sobre viviendas, concertados por personas físicas, cuya cuantía no rebase los 25 millones de pesetas.

La Orden, cuya finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios, presta especial atención a la fase de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos. Téngase presente que la primera premisa para el buen funcionamiento de cualquier mercado, y, a la postre, la forma más eficaz de proteger al demandante de crédito en un mercado con múltiples oferentes, reside en faci-

litar la comparación de las ofertas de las distintas entidades de crédito, estimulando así la efectiva competencia entre éstas.

Pero la Orden, además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, pretende asimismo facilitar a éste la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. De ahí la exigencia de que tales contratos, sin perjuicio de la libertad de pactos, contengan un clausulado financiero estandarizado en cuanto a su sistemática y contenido, de forma que sean comprensibles por el prestatario.

A esa adecuada comprensión deberá colaborar el Notario que autorice la escritura de préstamo hipotecario, advirtiendo expresamente al prestatario del significado de aquellas cláusulas que, por su propia naturaleza técnica, pudieran pasarle inadvertidas. Las significativas precisiones que sobre la actuación de los Notarios establece la Orden en su artículo 7 justifican, por lo demás, que, aun constituyendo desarrollo del citado artículo 48.2 de la Ley 26/1988, la presente disposición se dicte conjuntamente por los Ministros de Justicia y de Economía y Hacienda.

En su virtud y a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y de Economía y Hacienda, de acuerdo con el Consejo de Estado, he tenido a bien disponer.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Orden será de aplicación obligatoria

a la actividad de las entidades de crédito, de las entidades aseguradoras y de otras entidades financieras, relacionada con la concesión de préstamos con garantía hipotecaria, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

1.º Que se trate de un préstamo hipotecario y la hipoteca recaiga sobre una vivienda.

2.º Que el prestatario sea persona física.

3.º Que el importe del préstamo solicitado sea igual o inferior a 25.000.000 de pesetas, o su equivalente en divisas (1).

2. La presente Orden será de aplicación a las actividades citadas que se realicen en España, cualquiera que sea el lugar de domicilio de las entidades a las que se refiere el art. 1.1, que pretendan actuar como prestamistas o el lugar de formalización del préstamo. En particular, se presumirán sujetos a esta Orden los préstamos con garantía hipotecaria sobre viviendas situadas en territorio español, otorgados a personas residentes en España.

3. Con independencia de las reglas establecidas en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas, en los préstamos otorgados por las entidades a las que se refiere el art. 1.1 a constructores o promotores inmobiliarios, cuando el constructor o promotor prevea una posterior sustitución por los adquirentes de las viviendas en préstamos que cumplan las condiciones establecidas en el número 1 de este artículo, resultará de aplicación lo dispuesto sobre índices o tipos de interés de referencia en los números 2 y 3 del artículo 6 de esta Orden. Asimismo, las escrituras de tales préstamos incluirán cláusulas con contenido similar al de las cláusulas financieras previstas en el anexo II de la presente Orden (con excepción de la 1.ª, 1.ª bis y 4.ª, apartado 1).

4. Aun cuando se den las circunstancias establecidas en el número 1 de este artículo, no quedará sujeta a la presente Orden la constitución de hipoteca en garantía de deudas anteriores de naturaleza no hipotecaria contraídas frente a las entidades a las que se refiere el art. 1.1, en cuyo favor se constituya la hipoteca o a otras entidades pertenecientes al grupo de ésta.

5. En lo no previsto para los préstamos hipotecarios en la presente Orden será de aplicación lo dispuesto en la Orden de este Ministerio de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades a las que se refiere el art. 1.1, y en sus normas de desarrollo.

Artículo 2. Naturaleza de la presente Orden

1. El incumplimiento por las entidades de crédito de las obligaciones establecidas en esta Orden podrá ser sancionado de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.

2. Lo establecido en la presente Orden se entenderá

(1) Nueva redacción del número 1 de este artículo 1, por Orden de 27 de octubre de 1995. En esta nueva redacción se incluyen las entidades aseguradoras que también conceden préstamos hipotecarios. Por eso, en los artículos siguientes en los que se hacía referencia exclusivamente a las «entidades de crédito» se amplía la alusión a las «entidades a las que se refiere el art. 1.1», comprendiendo así a las citadas entidades aseguradoras.

con independencia de lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de junio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como en las demás Leyes que resulten de aplicación.

CAPÍTULO II

Actos preparatorios

Artículo 3. Folleto informativo

1. Las entidades a las que se refiere el art. 1.1 deberán obligatoriamente informar a quienes soliciten préstamos hipotecarios sujetos a esta Orden mediante la entrega de un folleto cuyo contenido mínimo será el establecido en el anexo I de esta norma.

Si se trata de impresos que no contuvieran toda la información prevista en el citado modelo, las entidades deberán completarlos antes de su entrega.

2. La entrega del folleto será gratuita, pudiendo el interesado conservarlo en su poder aun cuando opte por no concertar el préstamo con la entidad.

3. Salvo lo dispuesto sobre comisiones en la citada Orden de 12 de diciembre de 1989 y en sus normas de desarrollo y lo establecido en el artículo 4.1, las condiciones contenidas en el folleto informativo tendrán carácter orientativo, lo que se hará constar en él de forma expresa.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto sobre publicidad falsa o engañosa en el artículo 8.º3 de la citada Ley 26/1984 y en las demás disposiciones aplicables.

Artículo 4. Gastos y servicios accesorios

1. Cuando la entidad concierte o efectúe la tasación del inmueble u otro servicio que considere necesario, y dicho gasto sea por cuenta del cliente, deberá indicar a éste la identidad de los profesionales o entidades seleccionados al efecto.

Si el servicio fuera prestado directamente por las entidades a las que se refiere el art. 1.1 o la relación de profesionales o entidades seleccionadas incluyera un número de ellos igual o inferior a tres, las entidades a las que se refiere el art. 1.1 deberán suministrar, además, al cliente las tarifas de honorarios aplicables.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la prohibición contenida en el artículo 10.1.c), apartado 12 de la citada Ley 26/1984.

2. Cuando las entidades a las que se refiere el art. 1.1 concierten o efectúen directamente la tasación del inmueble pero tales gastos sean a cargo del solicitante, las entidades a las que se refiere el art. 1.1 deberán entregar a éste copia del informe de tasación si la operación llega a formalizarse o el original de dicho informe, en caso contrario.

3. El folleto informativo indicará con claridad los gastos preparatorios de la operación, tales como tasación, comprobación de la situación registral del inmueble, u otros que se consideran a cargo del cliente aun cuando el préstamo no llegue a otorgarse.

Artículo 5. Oferta vinculante

1. Efectuadas la tasación del inmueble y, en su caso,

las oportunas comprobaciones sobre la situación registral de la finca y la capacidad financiera del prestatario, las entidades a las que se refiere el art. 1.1 vendrán obligadas a efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o, en su caso, a notificarle la denegación del préstamo.

La oferta se formulará por escrito, y especificará, en su mismo orden, las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el anexo II de esta Orden para la escritura de préstamo. La oferta deberá ser firmada por representante de la entidad y, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, tendrá un plazo de validez no inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega.

2. En el documento que contenga la oferta vinculante se hará constar el derecho del prestatario, en caso de que acepte la oferta, a examinar el proyecto de documento contractual, con la antelación a que se refiere el número 2 del artículo 7, en el despacho del Notario autorizante.

CAPÍTULO III

Documento contractual

Artículo 6. Cláusulas financieras del contrato

1. Las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos hipotecarios sometidos a la presente Orden contendrán, debidamente separadas de las restantes, cláusulas financieras que ajustarán su orden y contenido a lo establecido en el anexo II de la presente Orden. Las demás cláusulas de tales documentos contractuales no podrán, en perjuicio del prestatario, desvirtuar el contenido de aquéllas.

Excepcionalmente, en el caso de contratos de préstamo hipotecario sujetos a la presente Orden que, por su naturaleza especial, no puedan adecuarse íntegramente al modelo de cláusulas financieras establecidas en el citado anexo II, podrán las entidades a las que se refiere el art. 1.1 someter a la verificación previa de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera los correspondientes modelos de contrato, justificando adecuadamente las circunstancias que impiden acomodarse a las cláusulas del citado anexo. Transcurridos dos meses sin que recaiga resolución expresa, se entenderá verificado favorablemente el modelo.

2. En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, las entidades a las que se refiere el art. 1.1 únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

a) Que no dependan exclusivamente de las propias entidades a las que se refiere el art. 1.1, ni sean susceptibles de influencia por ellas en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.

b) Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.

3. En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, no será precisa la notificación individualizada al prestatario de las variaciones experimentadas en el tipo de interés aplicable cuando se den simultáneamente las siguientes circunstancias:

1.ª Que se haya pactado la utilización de un índice o tipo de referencia oficial de los previstos en la disposición adicional segunda de esta Orden.

2.ª Que el tipo de interés aplicable al préstamo esté definido en la forma prevista en las letras a) o b) del número 1 de la cláusula 3.ª bis del anexo II de esta Orden.

Artículo 7. Acto de otorgamiento

1. En materia de elección de Notario se estará a lo dispuesto en el Reglamento Notarial y demás disposiciones aplicables.

2. El prestatario tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de préstamo hipotecario en el despacho del Notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. El prestatario podrá renunciar expresamente, ante el Notario autorizante, al señalado plazo siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia Notaría.

3. En cumplimiento del Reglamento Notarial y, en especial, de su deber de informar a las partes del valor y alcance de la redacción del instrumento público, deberá el Notario:

1.º Comprobar si existen discrepancias entre las condiciones financieras de la oferta vinculante del préstamo y las cláusulas financieras del documento contractual, advirtiendo al prestatario de las diferencias que, en su caso, hubiera constatado y de su derecho a desistir de la operación.

2.º En el caso de préstamo a tipo de interés variable, advertir expresamente al prestatario cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que el índice o tipo de interés de referencia pactado no sea uno de los oficiales a los que se refiere la disposición adicional segunda de esta Orden.

b) Que el tipo de interés aplicable durante el período inicial sea inferior al que resultaría teóricamente de aplicar en dicho período inicial el tipo de interés variable pactado para períodos posteriores.

c) Que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés. En particular, cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el Notario consignará expresamente en la escritura esa circunstancia, advirtiendo de ello a ambas partes.

3.º En el caso de préstamos a tipo de interés fijo, comprobar que el coste efectivo de la operación que, calculado conforme a las reglas establecidas por el Banco de España, se hace constar a efectos informativos en el documento se corresponde efectivamente con las condiciones financieras del préstamo.

4.º En el caso de que esté prevista alguna cantidad a satisfacer por el prestatario al prestamista con ocasión del reembolso anticipado del préstamo, o que dichas facultades del prestatario se limiten de otro modo o no se mencionen expresamente, consignar expresamente en la escritura dicha circunstancia, y advertir de ello al prestatario.

5.º En caso de que el préstamo esté denominado en divisas, advertir al prestatario sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

6.º Comprobar que ninguna de las cláusulas no financieras del contrato implican para el prestatario comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA

Se faculta al Banco de España para dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de la presente Orden.

En particular, queda también facultado para, mediante Circular, adaptar el anexo I de esta Orden, relativo al folleto informativo sobre préstamos hipotecarios, a aquellos supuestos en que lo exija el desarrollo de nuevas modalidades de préstamo, o en que otras circunstancias relevantes aconsejen mejorar su contenido.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA

El Banco de España, previo informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, definirá mediante Circular un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, susceptibles de ser aplicados por las entidades a las que se refiere el art. 1.1 a los préstamos hipotecarios a interés variable, y hará públicos sus valores regularmente.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Orden entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

ANEXO I

Folleto informativo sobre préstamos hipotecarios sujetos a la presente Orden

Elementos mínimos que contendrán los folletos informativos sobre préstamos hipotecarios sujetos a la presente Orden:

1. Identificación del préstamo:

Denominación comercial.

Cuantía máxima del préstamo respecto al valor de tasación del inmueble hipotecado.

Moneda del préstamo (sólo si no fuera la peseta).

2. Plazo del préstamo:

Plazo total.

Plazo de carencia de amortización del principal.

Periodicidad de los pagos (mensual/trimestral/semestral/otros), y sistema de amortización.

3. Tipo de interés:

Modalidad del tipo de interés (fijo/variable).

Tipo de interés aplicable (indicación, orientativa, mediante un intervalo, del tipo de interés nominal anual, en caso de préstamos a tipo fijo; o del margen sobre el índice de referencia, en caso de préstamos a tipo variable).

Índice o tipo de referencia, en préstamos a interés variable (identificación del índice o tipo, indicándose su evolución durante, al menos, los dos últimos años naturales, así como el último valor disponible).

Plazo de revisión del tipo de interés (primera revisión y periodicidad de sucesivas revisiones).

4. Comisiones (indíquense aquellas que resulten apli-

cables, señalando respecto a ellas, en todo caso, las máximas comunicadas al Banco de España y, optativamente, las mínimas previsibles):

Comisión de apertura.

Cantidad que, en caso de amortización anticipada, deberá satisfacer el prestatario a la entidad prestamista, distinguiendo, en su caso, entre amortización parcial y total.

Otras.

5. Gastos a cargo del prestatario:

Servicios que concertarán o prestarán directamente las entidades a las que se refiere el art. 1.1: Indíquense los conceptos aplicables (por ejemplo, tasación) y, cuando sea obligatorio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Orden, las tarifas aplicables.

Indíquese la forma en que dichos gastos «suplidos» se cobrarán o repercutirán al cliente. Señálense expresamente los gastos que serán a cargo del solicitante del préstamo aun cuando el préstamo no llegue a formalizarse.

Servicios que deberá obligatoriamente contratar y abonar directamente el cliente: indíquense los conceptos aplicables (por ejemplo, seguro de daños) y, con carácter meramente orientativo, su cuantía.

Impuestos y Aranceles (indíquense los conceptos aplicables y, de forma aproximada para cada uno de ellos, su base imponible y el tipo porcentual aplicable).

6. Importe de las cuotas periódicas: Se proporcionará al solicitante, a título orientativo, una tabla de cuotas periódicas, en función del plazo y tipo de interés.

ANEXO II

Cláusulas financieras de los contratos de préstamo hipotecario sujetos a la presente Orden

Advertencia previa

Las cláusulas numeradas con ordinal simple (por ejemplo, la cláusula 1.^a) aparecerán necesariamente en todos los contratos de préstamo hipotecario sujetos a la presente Orden; las numeradas con ordinal-bis (por ejemplo, la cláusula 1.^a bis) sólo cuando resulten de aplicación. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo previsto en el artículo 3.1 de la Orden para los contratos suscritos por constructores o promotores inmobiliarios.

1.^a Capital del préstamo.—La cláusula expresará:

a) El importe del préstamo.—Si se tratara de un préstamo en divisa (por ejemplo, ECUs), se especificará ésta definiéndose adecuadamente. En las cláusulas correspondientes (2.^a, 3.^a, etc.) se señalarán las especificidades (por ejemplo, moneda de pago, cálculo del importe en pesetas de cada pago, etc.) derivadas de que el préstamo esté denominado en moneda distinta de la peseta.

b) La forma de entrega del importe del préstamo.—Si la entrega se realiza mediante abono en una «cuenta especial» de la que el prestatario no pueda disponer libremente, deberá cumplimentarse obligatoriamente la cláusula 1.^a bis.

1.^a bis. Cuenta especial.—En esta cláusula se especificará:

a) Las condiciones cuyo cumplimiento deba acreditar

el prestatario antes de poder disponer libremente del saldo de dicha cuenta.

b) El plazo para el cumplimiento de dichas condiciones y las facultades resolutorias de la entidad prestamista en caso de que se rebase.

2.^a Amortización.—La cláusula indicará:

1.º Las fechas del primer y del último pago de amortización, cuando dichas fechas estén fijadas de antemano.

2.º El número, periodicidad y cuantía de las cuotas en que se divida la amortización del préstamo, cuando estuvieran fijadas de antemano.

Si se tratara de préstamos en divisas, se especificarán en este apartado las reglas a seguir para la determinación del valor en pesetas de cada cuota.

3.º Las condiciones para el ejercicio de la facultad de reembolso anticipado, expresándose en particular:

a) Las fechas de ejercicio de dicha facultad.

b) Si se hubiera pactado, la cantidad que con ocasión del reembolso anticipado deba satisfacer el prestatario a la entidad prestamista al ejercer dicha facultad, distinguiendo, en su caso, entre amortizaciones totales y parciales.

c) En caso de reembolso anticipado parcial, la cuantía mínima y el modo concreto en que éste alterará el importe o número de las cuotas de amortización remanentes, indicándose, en su caso, las facultades de elección que se reconozcan al efecto al prestatario.

4.º Cuando existan, las demás facultades que se reconozcan al prestatario para alargar o alterar el calendario de amortización, y las condiciones para su ejercicio.

3.^a Intereses ordinarios.—En esta cláusula se hará constar:

a) El tipo de interés nominal anual aplicable al préstamo, especificándose si es fijo durante toda la vida del préstamo o si tendrá carácter variable durante la totalidad o parte de la vida del préstamo.

Si el tipo de interés fuera fijo durante toda la vida del préstamo, se señalará en esta cláusula su valor, expresado en tanto por ciento nominal anual.

Si el tipo de interés pudiera variar en algún período, se especificará con claridad el comienzo de dicho período, cumplimentándose obligatoriamente la cláusula 3.^a bis.

b) La fecha de inicio del devengo de intereses, y su periodicidad y forma de liquidación ordinaria, indicándose la fórmula o métodos utilizados para obtener, a partir del tipo de interés anual, el importe absoluto de los intereses devengados.

c) El número de días que se considerará que tiene el año cuando, para el cálculo de los intereses devengados durante períodos inferiores a un año, sea preciso convertir el tipo de interés anual en un tipo de interés diario.

d) Cuando resulte de aplicación, la forma especial de liquidación de intereses del período transitorio durante el cual el prestatario no tenga la plena disponibilidad del importe íntegro del préstamo, por no haberse cumplido las condiciones establecidas al efecto.

En este supuesto los intereses se aplicarán exclusivamente a la parte del préstamo sobre la que el prestatario hubiera dispuesto o tuviera la libre disposición, y se entenderán devengados por días.

e) En el caso de préstamos en divisas, las reglas aplicables para el cálculo en pesetas del importe de los intereses.

3.^a bis. Tipo de interés variable.

1. Definición del tipo de interés aplicable.—Cuando el tipo de interés pueda variar en algún período, se expresará éste de alguna de las siguientes formas:

a) Como suma de:

Un margen constante (positivo, nulo o negativo), expresado en puntos o fracciones de punto.

El tipo de interés de referencia.

b) Como cierto porcentaje de un tipo de interés de referencia.

c) Como suma de:

Un tipo de interés constante.

Un margen variable, que será igual a la variación absoluta (positiva, nula o negativa) experimentada, desde cierta fecha establecida en el contrato, por un índice o tipo de interés de referencia.

d) De cualquier otro modo, siempre que resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y sea conforme a Derecho.

2. Identificación y ajuste del tipo de interés o índice de referencia.—En lo relativo al tipo de interés o índice de referencia, la cláusula deberá expresar:

a) La definición del mencionado índice o tipo de interés; el organismo público, asociación o entidad privada que lo elabore; y la periodicidad y forma en que se publique o sea susceptible de conocimiento por el prestatario.

b) Cuando el tipo de interés de referencia correspondiera a operaciones cuya periodicidad de pagos sea distinta a la del préstamo objeto del contrato (por ejemplo, que el tipo de referencia esté definido como un tipo efectivo anual y el préstamo tenga pagos mensuales) o incluya conceptos (por ejemplo, comisiones) que estén previstos como concepto independientemente en el préstamo objeto del contrato, se indicará si debe efectuarse algún ajuste o conversión en el tipo de interés de referencia antes de calcular el tipo de interés nominal aplicable, definido según la fórmula descrita en el apartado 1 de esta cláusula 3.^a bis.

En caso afirmativo, se indicará la fórmula o procedimiento del ajuste o conversión que deba efectuarse.

c) El índice o tipo de interés de referencia sustitutivo que deba utilizarse excepcionalmente cuando resulte imposible, por razones ajenas a las partes, la determinación del índice o tipo de interés de referencia designado en primer término.

3. Límites a la variación del tipo de interés aplicable.—Cuando se establezcan límites máximos y mínimos a la variación del tipo de interés aplicable al préstamo, se expresarán dichos límites:

a) En términos absolutos, expresándose en forma de tipo de interés porcentual los citados límites máximo y mínimo.

Esta forma de expresión se utilizará obligatoriamente cuando puedan expresarse dichos límites en términos absolutos al tiempo del otorgamiento del documento de préstamo.

b) De cualquier otro modo, siempre que resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y sea conforme a Derecho.

4. Umbral mínimo de fluctuación y redondeos del tipo de interés aplicable.—Si se pactara un umbral mínimo para la variación del tipo de interés (de forma que éste permanezca inalterado cuando la fluctuación del índice de referencia no alcance, en más o en menos, cierto umbral), se expresará dicho umbral en fracciones de punto.

Si se pactara el redondeo del tipo de interés, se indicarán, en fracciones de punto, los múltiplos a los que se efectuará (por ejemplo, redondeo al más cercano octavo de punto).

5. Comunicación al prestatario del tipo de interés aplicable.—La cláusula deberá especificar:

a) La forma en que el prestatario conocerá el tipo de interés aplicable a su préstamo en cada período;

b) Si existe algún procedimiento especial que el prestatario pueda utilizar para reclamar ante la entidad en caso de que discrepe del cálculo efectuado del tipo de interés aplicable.

4.ª Comisiones.

1. Comisión de apertura.—Cualesquiera gastos de estudio del préstamo, de concesión o tramitación del préstamo hipotecario, u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo, deberán obligatoriamente integrarse en una única comisión, que se denominará «comisión de apertura» y se devengará por una sola vez. Su importe, así como su forma y fecha de liquidación, se especificarán en esta cláusula.

En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, de forma implícita, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo.

2. Otras comisiones y gastos posteriores.—Además de la «comisión de apertura», sólo podrán pactarse a cargo del prestatario:

a) La cantidad que haya de abonar el prestatario con ocasión del reembolso anticipado, conforme a lo estipulado, en su caso, en la cláusula 2.ª

b) Los gastos de la operación mencionados en la cláusula 5.ª, incluidos los correspondientes a servicios prestados directamente por la entidad.

c) Las comisiones que, habiendo sido debidamente comunicadas al Banco de España de acuerdo con lo dispuesto en la Orden de 12 de diciembre de 1989 y en sus normas de desarrollo, respondan a la prestación de un servicio específico por la entidad distinto a la mera administración ordinaria del préstamo. En el caso de préstamos en divisas, se incluirán las comisiones de cambio máximas que pudieran resultar aplicables.

Cualesquiera importes periódicos a cargo del prestatario en favor de la entidad se reflejarán necesariamente, de

forma implícita, en el tipo de interés ordinario que se hubiera libremente pactado.

4.ª bis. Tabla de pagos y tipo de interés anual equivalente.—En los préstamos a tipo de interés fijo, se hará constar en esta cláusula:

a) La cuota total que corresponderá satisfacer al prestatario en cada fecha.

b) El coste efectivo de la operación, calculado conforme a las reglas establecidas al efecto por el Banco de España.

5.ª Gastos a cargo del prestatario.—En esta cláusula se especificarán todos aquellos conceptos de gasto futuros o pendientes de pago que sean o se pacten a cargo del prestatario.

Podrán incluirse los siguientes conceptos:

a) Gastos de tasación del inmueble.

b) Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca.

c) Impuestos.

d) Gastos de tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de Impuestos.

e) Los derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como del seguro de daños del mismo.

f) Los derivados del seguro de vida del prestatario, cuando fueran aplicables.

g) Los gastos procesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago.

h) Cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, que no sea inherente a la actividad de las entidades a las que se refiere el art. 1.1 dirigida a la concesión o administración del préstamo.

6.ª Intereses de demora.—En esta cláusula se especificará:

a) El tipo de interés de demora, expresado sea en forma de tanto por ciento anual, sea añadiendo un margen al tipo de interés de referencia.

b) La base sobre la que se aplicará el interés de demora y su forma de liquidación.

6.ª bis. Resolución anticipada por la entidad de crédito.—Cuando se pacten expresamente, se indicarán en esta cláusula:

a) Las causas especiales, distintas a las generales previstas en las Leyes, que faculten a la entidad prestamista para resolver anticipadamente el contrato de préstamo.

b) El importe de la penalización por resolución anticipada del contrato, cuando ésta se base en el incumplimiento por el prestatario de alguna de las obligaciones derivadas del contrato de préstamo.

CIRCULAR DEL BANCO DE ESPAÑA 8/1990, DE 7 DE SEPTIEMBRE. ENTIDADES DE CRÉDITO. TRANSPARENCIA DE LAS OPERACIONES Y PROTECCIÓN DE LA CLIENTELA (1)

La Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito (en lo sucesivo, la Orden), de conformidad con lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, hace extensiva al conjunto de estas entidades las normas que había establecido para las entidades de depósito la Orden de 3 de marzo de 1987, a la vez que introduce algunas modificaciones en la regulación aplicable en la materia, y liberaliza la mayor parte de la publicidad que realicen las entidades de crédito. Del mismo modo, extiende el ámbito de competencia del Servicio de Reclamaciones del Banco de España a las que pudieran formular los clientes de todas las entidades de crédito sobre las actuaciones de las mismas que puedan quebrantar las referidas normas de disciplina o las buenas prácticas y usos bancarios.

Por ello, se hace necesario modificar las circulares 15/1988, de 5 de diciembre, y 24/1987, de 21 de julio, que regulaban las cuestiones citadas en el párrafo anterior en relación con las entidades de depósito, extendiendo su aplicación a todas las entidades de crédito, e introduciendo las modificaciones o precisiones aconsejadas por la experiencia adquirida y por la necesaria progresión en la protección del interés de los usuarios de servicios bancarios. La comunidad de objetivos de ambas circulares aconseja su presentación en un solo texto.

En particular, conforme a lo previsto en la Orden, en esta circular se introduce, como principal novedad del procedimiento de tramitación de las reclamaciones, su previa formulación ante el defensor del cliente u órgano equivalente de la entidad de crédito, cuya general implantación se estima de gran interés.

El establecimiento de este nuevo trámite encuentra su justificación, de un lado, en la propia experiencia del Servicio de Reclamaciones, la cual ha puesto de manifiesto un elevado número de allanamientos de las entidades ante las pretensiones de los reclamantes, y de otro, en la estimable proporción de reclamaciones resueltas a satisfacción de los clientes, por los defensores del cliente que ya vienen operando en algunas entidades. En definitiva, se tiende con ello a agilizar la resolución de numerosas reclamaciones que con gran probabilidad serán atendidas sin necesidad de una ulterior y más compleja actuación administrativa, que en cualquier caso resultará beneficiada por este trámite previo, al recibir la reclamación más documentada.

En consecuencia, en uso de las facultades que tiene conferidas, el Banco de España ha dispuesto:

(1) Con las modificaciones introducidas por las circulares: 22/1992, de 18 de diciembre; 13/1993, de 21 de diciembre; 5/1994, de 22 de julio y 3/1996, de 27 de febrero.

CAPITULO I

Tipos de interés, comisiones, publicidad y normas de actuación con la clientela

Norma primera.—Publicación de tipos de interés

1. Los bancos, las cajas de ahorros, la Confederación Española de Cajas de Ahorro, las cooperativas de crédito y las sucursales de entidades de crédito extranjeras publicarán en la forma establecida en la norma quinta las informaciones siguientes (2):

- a) Tipo de interés preferencial.
- b) Tipos aplicables en los descubiertos en cuenta corriente.

Las entidades harán constar separadamente, en su caso, los tipos aplicables a los descubiertos en cuenta corriente con consumidores, a los que se refiere el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (en lo sucesivo, Ley 7/1995).

En dichos descubiertos no se podrá aplicar un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero (3).

- c) Tipos aplicables en los excedidos en cuenta de crédito o diferencial penalizador sobre el tipo de interés pactado para el crédito correspondiente.

Los tipos publicados a que se refieren los apartados b) y c) serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esa naturaleza que no tuviesen fijados contractualmente otros inferiores. Cuando la entidad prevea el cargo de comisiones, la publicación incluirá una referencia a las mismas.

2. A los efectos del apartado anterior se entenderá por tipo preferencial el tipo de interés que las entidades apliquen, en cada momento, a sus clientes con mayor solvencia incluidos en el sector privado en la contratación de operaciones de crédito en pesetas, cualquiera que sea su modalidad, a corto plazo y de importante cuantía. A los efectos de la presente circular, la definición de sector privado se corresponderá con la de "otros sectores residentes", contenida en la norma séptima, apartado 7, de la circular 4/1991, de 14 de junio, a las entidades de crédito, sobre normas de contabilidad (3).

Se considerarán de importante cuantía aquellos créditos cuyo principal supere los 100 millones de pesetas, o el 5 por 100 de los recursos propios de la entidad. Se entenderán operaciones a corto plazo aquellas cuya duración original no sea superior a un año.

El tipo de interés preferencial de las cooperativas de crédito se referirá, exclusivamente, a las operaciones crediticias con terceros no socios, indicando en la publicación «no practicado» cuando no se opere con terceros.

(2) Circular 5/1994.

(3) Circular 3/1996.

3. Las entidades mencionadas en el apartado 1 precedente publicarán asimismo, en la forma establecida por la norma quinta, los tipos de referencia correspondientes a otros apoyos financieros o plazos que consideren como más habituales o representativos entre los que estén dispuestos a conceder, y en particular los que afecten al consumo y a la adquisición hipotecaria de viviendas. Esta información tendrá carácter orientativo para los clientes, y no limitará la libertad de contratación de las partes reconocida en el número primero de la Orden.

4. Las entidades mencionadas en el apartado 1 precedente comunicarán al Banco de España las informaciones allí requeridas, o las que eventualmente publiquen según lo establecido en el apartado 3, así como sus modificaciones, indicando la fecha desde la que se apliquen los nuevos tipos. Estas comunicaciones se podrán realizar por télex, al que seguirá confirmación escrita, o por telefax.

La información se presentará en el formato recogido en el anexo I de esta circular (1).

Norma primera bis.—Publicación de los tipos de cambio de determinadas operaciones (2)

Las entidades de crédito que realicen con su cliente las operaciones de compraventa de divisas contra pesetas por ventanilla deberán publicar los tipos mínimos de compra y máximos de venta que aplicarán, cuando los importes no excedan de 500.000 pesetas.

Estos tipos serán de aplicación a las operaciones de compraventa de divisas derivadas de órdenes de transferencia de divisas al extranjero, cuando los importes no excedan de 500.000 pesetas.

Las entidades de crédito que realicen con su clientela operaciones de compraventa de billetes extranjeros contra pesetas deberán publicar también los tipos mínimos de compra y máximos de venta que aplicarán a estas operaciones, cuando los importes no excedan de 500.000 pesetas, separando, si fueran distintos, los aplicados en operaciones cuyo importe no exceda de 100.000 pesetas, en los que se incluirá cualquier cargo por comisiones u otros gastos, de forma que expresen las sumas que efectivamente vayan a percibir o pagar los clientes.

La publicación de los tipos de cambio indicará también, cuando proceda, las comisiones y gastos, incluso mínimos, que apliquen en las operaciones citadas en los párrafos precedentes (3).

Norma segunda.—Información sobre tipos de interés aplicados

Los bancos, las cajas de ahorro, la Confederación Española de Cajas de Ahorro, las sucursales de entidades de crédito extranjeras y las sociedades de crédito hipotecario remitirán al Banco de España, dentro de los quince primeros días de cada mes, información de los tipos medios de las operaciones de crédito y depósito en pesetas realizadas en España, que hayan sido iniciadas o

renovadas el mes anterior (4). Esa información se presentará en los formatos recogidos como anexos II y III de esta circular. Las sociedades de crédito hipotecario cumplimentarán únicamente el anexo II.

Los tipos medios se calcularán a partir de los tipos de todas las operaciones efectivamente realizadas en el periodo de referencia, ponderados por sus principales, en el caso de los préstamos y cuentas de crédito, y por sus importes nominales en los demás casos, y calculados de acuerdo con los procedimientos señalados en la norma octava.

Norma tercera.—Tarifas de comisiones

1. Todas las entidades de crédito establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a la clientela por las operaciones o servicios realizados o iniciados en España, sin otras limitaciones que las contenidas en la Orden y en la presente circular.

Las tarifas comprenderán todas las operaciones o servicios que la entidad realiza habitualmente.

Podrán excluirse de las tarifas las comisiones derivadas de servicios financieros de carácter excepcional o singular, y las que puedan corresponder a garantías crediticias, a aseguramiento de emisiones privadas y a servicios de factoraje sin recurso. No obstante, podrán incluirse en las tarifas, con carácter indicativo, comisiones para estos servicios, sin perjuicio de que se les aplique en cada caso el tipo pactado.

En las tarifas de comisiones y gastos repercutibles se indicarán los supuestos y, en su caso, periodicidad con que serán aplicables. No se tarificarán servicios u operaciones no practicados.

1 bis. No obstante lo establecido en el apartado 1:

a) En los préstamos hipotecarios a interés variable que puedan ser objeto de subrogación o novación en los términos previstos por la Ley 2/1994, la comisión por cancelación anticipada se ajustará a lo dispuesto en el artículo 3 y en la Disposición adicional primera de dicha Ley, no pudiendo figurar en las tarifas comisiones superiores al 1 por 100.

b) En los préstamos hipotecarios sobre viviendas a que se refiere el artículo 1 de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (en lo sucesivo Orden sobre préstamos hipotecarios), la comisión de apertura, que se devengará una sola vez, englobará cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo. En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo.

Las restantes comisiones y gastos repercutibles a cargo del prestatario, que la entidad aplique sobre estos préstamos, deberán responder a la prestación de un servicio específico distinto de la concesión o de la administración ordinaria del préstamo (5).

(1) Circular 3/1996.

(2) Añadida esta norma por Circular 22/1992.

(3) Añadidos por Circular 3/1996.

(4) Modificado por Circular 5/1994.

(5) Añadido el apartado 1 bis por Circular 5/1994.

c) La comisión pactada, en su caso, por reembolso anticipado en los créditos al consumo a que se refiere la Ley 7/1995, de acuerdo con su artículo 10, no podrá exceder del 1,5 por 100 del capital reembolsado anticipadamente, cuando se trate de contratos en los que se contemple la modificación del coste del crédito, o del 3 por 100 en los contratos en los que no se prevea dicha modificación. En las tarifas no podrán figurar comisiones superiores a las mencionadas (1).

2. Las entidades no podrán cargar cantidades superiores a las que se deriven de las tarifas, aplicando condiciones más gravosas, o repercutiendo gastos no previstos. Se exceptúan de esta regla las comisiones señaladas expresamente como indicativas, según lo dispuesto en el penúltimo párrafo del apartado precedente.

3. Las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente.

Consecuentemente, no podrán exigirse comisiones de apertura o similares en los descubiertos en cuenta corriente por valoración, o reiterarse su aplicación en otros descubiertos no pactados que se produzcan antes de la siguiente liquidación de la cuenta.

Del mismo modo, en las operaciones en moneda extranjera (divisas o billetes) tampoco podrán realizarse conversiones artificiales o innecesarias a través de la peseta u otra moneda (2).

4. Las tarifas se recogerán en un folleto que se redactará de forma clara, concreta y fácilmente comprensible para la clientela, evitando la inclusión de conceptos innecesarios o irrelevantes (3).

Las tarifas correspondientes a las operaciones y actividades con valores comprendidas en el ámbito de aplicación de la Orden de 25 de octubre de 1995, de desarrollo parcial del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, se incluirán en el folleto en epígrafes propios, separando dentro de ellos las correspondientes a operaciones del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones, y sin incluir comisiones o gastos que correspondan a operaciones o actividades diferentes de las indicadas; la redacción de estos epígrafes se llevará a cabo respetando las disposiciones establecidas en aquellas normas y en las que dicte para su desarrollo la Comisión Nacional del Mercado de Valores (4).

El Banco de España remitirá a la Comisión Nacional del Mercado de Valores los epígrafes correspondientes a las operaciones y actividades con valores distintos de los negociados en el Mercado de Deuda Pública en Anotaciones, a los efectos previstos en el número 4 de la citada Orden de 25 de octubre de 1995 (4).

Cuando una operación o contrato específico pueda dar lugar a la aplicación de comisiones o gastos incluidos en más de un epígrafe del folleto, se establecerá en cada uno de ellos la referencia cruzada con las restantes (5).

Los folletos se remitirán por duplicado, con todas sus hojas numeradas y selladas, al Banco de España, antes

de su aplicación, para que compruebe que se cumplen los requisitos señalados en este apartado. Los folletos se entenderán conformes cuando hayan transcurrido quince días, contados a partir de su recepción en el Banco de España, sin que éste o, en su caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores hubieran efectuado alguna manifestación expresa, objeción o recomendación al respecto (4).

5. Las entidades podrán confeccionar folletos parciales que recojan de forma íntegra y textual todos los conceptos del folleto general que sean de aplicación a una o varias operaciones de uso común de la clientela. Esos folletos mencionarán expresamente su condición de parciales.

Los folletos parciales deberán remitirse al Banco de España para su comprobación conforme a lo dispuesto en el apartado precedente.

6. Cada vez que se produzcan modificaciones o actualizaciones del folleto, la entidad remitirá al Banco de España la página o páginas modificadas, siendo de aplicación el procedimiento de comprobación dispuesto en el apartado 4.

7. El folleto y, en su caso, los folletos parciales, en los que les afecten, incluirán, asimismo, las reglas de valoración y liquidación que aplique la entidad, así como las relativas a plazos máximos de puesta a disposición de valores y fondos, según lo establecido en la Orden de 25 de octubre de 1995 (4).

8. A efectos de la aplicación de comisiones al cobro de documentos en cartera, se entenderá por domiciliación bancaria la indicación de que su pago se ha de hacer con cargo a una cuenta abierta en una entidad de depósito. Para ello se estará a lo dispuesto en la Ley 19/1985, cambiaria y del cheque, sobre domiciliación de letras de cambio, que, a los efectos de esta circular, será aplicable a cualquier documento de cobro.

Norma cuarta.—Condiciones de valoración

1. Las condiciones de valoración que establezcan las entidades de crédito se ajustarán a las limitaciones contenidas en el anexo IV de la presente circular. En el caso de las entidades que no estén autorizadas a mantener depósitos a la vista, aquellas limitaciones regirán en lo que pueda serles de aplicación.

2. Para las operaciones no contempladas expresamente en el referido anexo IV, los adeudos y abonos se valorarán el mismo día en que se efectúe el apunte, si no se produce movimiento de fondos fuera de la entidad; si se produjese, los abonos se valorarán no más tarde del día hábil siguiente a la fecha del apunte.

3. En las operaciones con deuda anotada, tanto a la emisión y amortización de los valores como en el pago de intereses, las entidades gestoras aplicarán a sus clientes, en las liquidaciones de efectivo, fecha valor coincidente con la aplicada por la Central de Anotaciones.

4. En todas las operaciones, y con independencia de aplicar puntualmente las normas de valoración correspondientes, las entidades pondrán los medios necesarios

(1) Añadida la letra c) por Circular 3/1996.

(2) Nueva redacción por Circular 3/1996.

(3) Modificado por Circular 5/1994.

(4) Nueva redacción por Circular 3/1996.

(5) Nueva redacción por Circular 5/1994.

para abonar o adeudar las cuentas de los clientes sin demoras o retrasos, aplicando la máxima diligencia en facilitarles la disponibilidad pronta de los fondos. Los órdenes de transferencia de fondos se cursarán, a más tardar, el día hábil siguiente a su recepción.

Igualmente, las entidades pondrán los medios necesarios para comunicar sin demora a su presentador los impagos de recibos domiciliados y, en todo caso, salvo circunstancias excepcionales, dentro de los diez días hábiles siguientes al impago (1).

Norma quinta.—Tablón de anuncios

1. Las entidades dispondrán, en todas y cada una de las oficinas abiertas al público, de un tablón de anuncios permanente, que se situará en lugar destacado de forma que atraiga la atención del público, y su contenido resulte fácilmente legible.

En el tablón se recogerá toda aquella información que las entidades deban poner en conocimiento de sus clientes, y en particular la siguiente:

a) La información a que se refieren los apartados 1 y 3 de la norma primera, que se presentará en el formato recogido en el anexo I de esta circular.

b) La existencia y disponibilidad de un folleto de tarifas y normas de valoración, de forma que se invite a su consulta.

c) Las modificaciones del tipo de interés, comisiones o gastos repercutibles, en contratos de duración indefinida, a que se refiere el apartado 8 de la norma sexta.

d) Las modificaciones de tipos de interés de títulos emitidos a tipo variable, a que se refiere el apartado 9 de la norma sexta.

e) Referencia al Servicio de Reclamaciones del Banco de España y, en su caso, al defensor del cliente u órgano equivalente, cuando la entidad disponga de él, indicando su nombre y dirección, y la necesidad de acudir a él con carácter previo a la formulación de reclamaciones ante el Servicio citado (1).

f) Referencia a la normativa que regula la transparencia de las operaciones bancarias y la protección a la clientela y, en particular, a la Orden, a la Ley de Crédito al Consumo, a la Orden de 25 de octubre de 1995, a la Orden sobre préstamos hipotecarios y a la presente circular, todas ellas con sus fechas y las del *Boletín Oficial del Estado* en que se publicaron (1).

g) Referencia, en su caso, a la existencia de tipos de cambio, mínimos de compra y máximos de venta, que se aplicarán a las operaciones de compraventa de divisas contra pesetas, cuando el importe de la operación no exceda de 500.000 ptas., por operaciones de ventanilla, o derivadas de órdenes de transferencia de divisas al extranjero (2).

h) Referencia, en su caso, a la existencia de tipos de cambio, mínimos de compra y máximos de venta, que se aplicarán a las operaciones de compraventa de billetes extranjeros contra pesetas, cuando el importe de la operación no exceda de 500.000 ptas. (2).

(1) Nueva redacción por Circular 3/1996.
(2) Añadido por Circular 22/1992.

i) La existencia del folleto informativo gratuito sobre préstamos hipotecarios, a que se refiere la Orden sobre préstamos hipotecarios, cuando la entidad ofrezca tales operaciones (3).

j) La exigida por las letras a) y d) del apartado 3 del número 5, y por el apartado 8 del número 8 de la Orden de 25 de octubre de 1995 (4).

k) Referencia al derecho de los clientes a solicitar las ofertas vinculantes sobre créditos al consumo y préstamos hipotecarios a que aluden el apartado 13 de la norma sexta y el apartado 1.a), de la norma sexta bis, indicando expresamente el carácter gratuito de su entrega (4).

2. Las entidades que trabajen exclusivamente en régimen de banca telefónica deberán comunicar por escrito a sus clientes, con periodicidad al menos trimestral, los datos que son de obligada inserción en el tablón de anuncios, a que se hace referencia en el apartado 1, indicando, cuando proceda, la fecha desde la que tengan vigencia (4).

Norma sexta.—Entrega de documentos contractuales y de tarifas de comisiones y normas de valoración

1. La entrega del documento contractual, relativo a la operación efectuada, a que se refiere el número séptimo de la Orden, será obligatoria para las entidades en los casos siguientes:

a) En la apertura de cuentas corrientes a la vista o cuentas de ahorro.

b) En las operaciones siguientes, cuando su importe sea inferior a 10 millones de pesetas:

— Operaciones de depósito a plazo, o captación de fondos mediante pagarés bancarios o instrumentos similares.

— Operaciones de compraventa, con pacto de recompra, de instrumentos financieros negociados en mercados secundarios organizados (1).

— Operaciones de préstamo o crédito, incluidas las instrumentadas mediante tarjeta de crédito (5).

c) En las operaciones de arrendamiento financiero.

d) En las operaciones de compraventa, con pacto de recompra, sobre instrumentos financieros no negociados en mercados secundarios organizados, y en cualesquiera otras cesiones de activos no incorporados a valores negociables, o de derechos o cuotas sobre cualquier clase de activo (1).

e) Siempre que lo pida el cliente.

En las operaciones formalizadas en documento notarial se estará, en cuanto a la obtención de copias por las partes, a lo dispuesto en la normativa notarial.

1 bis. Para la entrega del documento contractual en las operaciones con valores a que se refieren las letras a) y b) del número séptimo de la Orden de 25 de octubre de 1995 ya citada, se estará a lo que al efecto determinen la propia Orden y normas que la desarrollen.

(3) Añadido por Circular 5/1994.
(4) Añadido por Circular 3/1996.
(5) Modificado por Circular 13/1993.

Sin perjuicio de lo previsto en la Orden de 7 de julio de 1989, sobre "cuentas financieras", y en la circular, se remitirán al Banco de España, para las comprobaciones a que se refieren los apartados 4 y 7 del número octavo de la Orden de 25 de octubre de 1995, los contratos tipos que las entidades pretendan utilizar para desarrollar alguna de las operaciones a que se refiere el apartado 1 de dicho número octavo, siempre que dichas operaciones vayan a realizarse de modo exclusivo con instrumentos negociados en el Mercado de Deuda Pública en Anotaciones. Los contratos se entenderán conformes cuando, transcurridos quince días desde su recepción, el Banco de España no hubiera efectuado ninguna manifestación expresa, objeción o recomendación al respecto, o con anterioridad al transcurso de ese período, cuando el Banco de España comunique a la entidad su conformidad (1).

2. La entidad retendrá y conservará copia firmada por el cliente del documento contractual; se exceptúan de este requisito los depósitos instrumentados en libretas cuando éstas sean el documento contractual. También conservará el recibí del cliente a la copia del documento que le haya sido entregada. Cuando los contratos sean intervenidos por fedatario público, la entidad podrá enviar por correo el contrato intervenido; en esos casos, el recibí del cliente vendrá constituido por el correspondiente acuse de recibo del envío.

3. No será preceptiva la entrega de documento contractual en las operaciones de crédito que consistan en descubiertos en cuenta corriente, o en la concesión de anticipos sin interés a empleados de la propia Entidad, salvo cuando lo pida el interesado (2).

En el caso de descubiertos aceptados tácitamente que se prolonguen durante más de tres meses, la Entidad comunicará por escrito al cliente, de forma individualizada, el tipo de interés efectivo anual aplicado, y las comisiones y gastos cargados, cuando no lo hubiere hecho de conformidad con lo que establece la norma séptima (2).

4. En el descuento comercial se entenderá que la factura de presentación, complementada por el documento de liquidación de la misma, cumple la función de documento contractual, a los efectos previstos en el apartado 1 de esta norma.

5. En los casos previstos en el apartado 1 anterior se entregará un ejemplar de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles y las normas sobre fechas de valoración que sean de aplicación a la operación concertada. Para ello bastará entregar la hoja u hojas del folleto en que figuren todos los conceptos de aplicación a esa operación, o los folletos parciales mencionados en el apartado 5 de la norma tercera, cuando existan.

Dicha entrega no será necesaria cuando se trate de préstamos hipotecarios en los que se hubieran cumplido las formalidades de entrega del folleto informativo y oferta vinculante establecidas en la Orden sobre préstamos hipotecarios (3).

6. Los documentos contractuales relativos a operaciones activas o pasivas en las que intervenga el tiempo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos:

- (1) Añadido el apartado 1 bis por Circular 3/1996.
- (2) Modificado por Circular 13/1993.
- (3) Añadido por Circular 3/1996.

a) El tipo de interés nominal que se utilizará para la liquidación de intereses o, en el caso de operaciones al descuento, los precios efectivos inicial y final de la operación.

Cuando el tipo de interés sea variable, se especificará, de forma precisa e inequívoca, la forma en que se determinará en cada momento (4).

b) La periodicidad con que se producirá el devengo de intereses, las fechas de devengo y liquidación de los mismos o, en su caso, de los precios efectivos citados en la letra anterior, la fórmula o métodos utilizados para obtener, a partir del tipo de interés nominal, el importe absoluto de los intereses devengados y, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo de dicho importe.

c) Las comisiones que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos. No serán admisibles las remisiones genéricas a las tarifas.

d) Los derechos que contractualmente correspondan a las partes, en orden a la modificación del interés pactado o de las comisiones o gastos repercutibles aplicados; el procedimiento a que deban ajustarse tales modificaciones, que, en todo caso, deberán ser comunicadas a la clientela con antelación razonable a su aplicación, y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación (5).

En los contratos de crédito al consumo y en los de financiación de ventas de bienes muebles a plazos sujetos a la Ley 50/1965, a los que sea de aplicación el artículo 8 de la Ley 7/1995, se recogerá, asimismo, el diferencial que se aplicará, en su caso, al índice de referencia utilizado para determinar el nuevo coste, y la identificación del índice utilizado o, en su defecto, una definición clara del mismo y del procedimiento para su cálculo. Los datos que sirvan de base al índice deberán ser agregados de acuerdo con un procedimiento objetivo (5).

e) Los derechos del cliente en cuanto al posible reembolso anticipado de la operación.

f) Los demás que deban incluirse de acuerdo con la normativa específica de cada entidad de crédito.

g) En cuanto a los gastos repercutibles, cuando su cuantía no pueda determinarse en el momento de la firma del contrato, figurará al menos su concepto. Cuando se repercutan gastos que la entidad haya satisfecho de forma globalizada y resulte imposible su individualización, los folletos de tarifas deberán recoger las cuantías repercutibles.

En el caso de cuentas de ahorro o imposiciones a plazo instrumentadas en libretas, los extremos recogidos en las letras anteriores podrán incorporarse a la propia libreta o a un documento contractual diferente.

6 bis. El contenido de los documentos contractuales sobre las operaciones con valores incluidas en el ámbito de aplicación de la Orden de 25 de octubre de 1995 ya citada se ajustará a lo establecido en la misma y en las normas que la desarrollen (6).

- (4) Añadido por Circular 5/1994.
- (5) Nueva redacción por Circular 3/1996.
- (6) Añadido el apartado 6 bis por Circular 3/1996.

7. En las operaciones activas o pasivas concertadas a tipo de interés variable, los tipos publicados o practicados por la propia entidad de crédito, o por otras de su grupo, no podrán ser utilizados como referencia por ninguna de estas entidades. Los nuevos tipos resultantes de la variación del de referencia deberán comunicarse al cliente, sea de forma individual, sea por los procedimientos establecidos en el siguiente apartado, cuando sean de aplicación.

En ningún caso, el coste total de las operaciones activas podrá ser modificado en perjuicio del prestatario, a no ser que esté previsto en acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito (1).

La variación del coste del crédito acordada en los contratos de crédito al consumo y en los de financiación de ventas de bienes muebles a plazos sujetos a la Ley 50/1965, a los que sea de aplicación el artículo 8 de la Ley 7/1995, se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo (1).

Cuando se trate de los préstamos a que se refiere el artículo 6.2 de la Orden sobre préstamos hipotecarios, las entidades únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.

b) Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.

Las entidades pondrán la máxima diligencia en comunicar, con exactitud y sin demora, las variaciones que se produzcan en los tipos de interés (2).

8. La obligación de comunicación previa a la clientela de las modificaciones del tipo de interés, a que se refiere la letra *d*) del apartado 6 anterior, podrá sustituirse por su publicación, con antelación razonable a su aplicación, en un diario de general difusión, siempre que así se prevea expresamente en el contrato, que deberá en tal caso indicar el diario en que se anunciará. En caso de interrupción de la publicación de ese diario, deberá notificarse a los clientes su sustitución, bien directamente bien por el procedimiento señalado en el párrafo siguiente.

La comunicación previa al cliente no será precisa cuando se trate de préstamos a tipo variable sujetos a la Orden sobre préstamos hipotecarios que utilicen como referencia uno de los tipos de referencia oficiales, a que se refiere el apartado 3 de la norma sexta bis, y el tipo aplicable al préstamo se obtenga, bien añadiendo al tipo de referencia un margen constante (positivo, nulo o negativo) expresado en puntos o fracciones de punto, bien aplicando a aquél un determinado porcentaje (2).

Tampoco será precisa la comunicación previa al cliente en los créditos al consumo y en las financiaciones de ventas de bienes muebles a plazos sujetas a la Ley 50/1965, a los que sea de aplicación el artículo 8 de la Ley 7/1995, cuando las partes hayan convenido la utilización de un tipo de referencia publicado oficialmente por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda o por el

Banco de España. Cuando no se utilicen esos tipos de referencia, las modificaciones en el coste total del crédito deberán ser notificadas por el prestamista al prestatario de forma individualizada, incluyendo el cómputo detallado, según el procedimiento de cálculo acordado, que da lugar a esa modificación, e indicando el procedimiento que el prestatario podrá utilizar para reclamar ante el prestamista en caso de que discrepe del cálculo efectuado (1).

En los contratos de duración indefinida, la comunicación de las modificaciones del tipo de interés, comisiones o gastos repercutibles, podrá también ser realizada mediante la publicación de las nuevas condiciones, en la forma prevista en la norma quinta, durante los dos meses siguientes a la referida modificación, no pudiendo aplicarse hasta transcurrido ese plazo. Las tarifas publicadas serán, no obstante, de inmediata aplicación en las operaciones derivadas de peticiones concretas e individualizadas de los clientes.

Las comunicaciones de las modificaciones de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles que afecten a clientes con los que la entidad haya suscrito los contratos a que se refiere el apartado 3 del número noveno de la Orden de 25 de octubre de 1995 se ajustarán a lo establecido en dicha norma y disposiciones que la desarrollen (1).

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, la información sobre modificaciones deberá facilitarse a la clientela afectada en la primera comunicación que, en el marco de la relación contractual, se dirija al cliente.

Si las modificaciones del tipo de interés, comisiones o gastos repercutibles, implicasen claramente un beneficio para el cliente, podrán ser aplicadas inmediatamente.

En los créditos en cuenta corriente con consumidores a que se refiere el artículo 19.1 de la Ley 7/1995, el cliente deberá ser informado por escrito de cualquier cambio en el tipo de interés o en los gastos pertinentes en el momento en que se produzca, bien en un extracto de cuenta, o de cualquier otra forma (1).

9. La modificación de los tipos de interés de las obligaciones, bonos u otros títulos al portador decidida en asamblea de obligacionistas, bonistas o tenedores sobre títulos emitidos originalmente a tipo fijo, se sujetará a la regla especial establecida para los contratos de duración indefinida en el párrafo segundo del apartado anterior. Cuando los títulos se emitan a tipo variable, los nuevos tipos resultantes de la variación del de referencia podrán aplicarse de modo inmediato, si bien se publicarán en los tabloneros de anuncios de la entidad.

10. En los casos en que la entrega del contrato sea obligatoria, o cuando así lo solicite el cliente, las Entidades de crédito harán constar en el mismo, a efectos informativos, con referencia a los términos del contrato y al importe efectivo de la operación, el coste o rendimiento efectivo de la misma, expresados mediante la indicación de una Tasa Anual Equivalente (TAE), calculada con arreglo a las disposiciones que se contienen en la norma octava de esta circular, bajo la hipótesis de que las operaciones tendrán vigencia durante el período de tiempo acordado entre las partes y de que éstas cumplen sus obligaciones con exactitud y puntualidad (3).

La fórmula utilizada para obtener la equivalencia debe-

(1) Añadido por Circular 3/1996.

(2) Añadidos por Circular 5/1994.

(3) Nueva redacción por Circular 13/1993.

rá hacerse explícita, ya sea directamente o por referencia al *Boletín Oficial del Estado* en que se publique la presente circular, incluyendo las especificaciones que permitan su fácil localización.

En el caso de contratos de crédito al consumo y en los de financiación de ventas de bienes muebles a plazo sujetos a la Ley 50/1965, a los que sea aplicable el artículo 6.2 de la Ley 7/1995, con la expresión de la TAE se especificarán los elementos del coste que se integran en su cálculo (1).

11. Las Entidades de crédito harán constar en los contratos de las operaciones citadas en el tercer guión de la letra *b)* del apartado 1 de la presente norma:

a) El importe, número y periodicidad o fecha de los pagos que el deudor deba realizar a la Entidad para el reembolso del crédito y el pago de los intereses, comisiones y gastos repercutibles, así como el importe total de esos pagos, cuando sea posible. No será necesario incluir dicha información en las operaciones sin vencimiento o cuadro de amortización determinado. En las concertadas a tipo variable bastará incluir la información relativa al período en que se aplique el tipo de interés inicial; esa información se renovará con cada actualización del tipo.

b) Los elementos de coste, distintos de las comisiones y gastos repercutibles indicados en las letras *c)* y *g)* del apartado 6 precedente, que el cliente deba pagar en el marco de la relación contractual, incluso por su propio incumplimiento, y de las condiciones en que sean exigibles; cuando no se conozca su importe, y si fuera posible, se facilitará un método de cálculo o una estimación lo más realista posible (2).

c) La necesidad de constitución, en su caso, de un seguro de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular (1).

Asimismo, en los contratos de crédito en cuenta corriente con consumidores a que se refiere el artículo 19.1 de la Ley 7/1995, las entidades de crédito harán constar el límite del crédito, si lo hubiere, y el procedimiento para la resolución del contrato (1).

12. En la escritura pública de préstamos a los que se refiere la Orden sobre préstamos hipotecarios, figurarán las cláusulas financieras previstas en el anexo II de la misma, o las que, en los supuestos excepcionales a los que se refiere el artículo 6 de la Orden sobre préstamos hipotecarios, hayan sido verificadas favorablemente por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera. Estas cláusulas se recogerán con el mismo orden y contenido fijados en el citado anexo, y deberán estar debidamente separadas de las restantes cláusulas contractuales, sin que estas últimas puedan desvirtuar su contenido en perjuicio del prestatario. Dichas cláusulas financieras sustituirán los requisitos de información previstos en los apartados 6 y 11 de esta norma.

La TAE a que se refiere el apartado 10 figurará en la Cláusula Financiera 4.^a bis cuando los préstamos hipotecarios sean a tipo fijo. En los restantes préstamos hipotecarios a que se refiere la citada Orden, la TAE figurará, a efectos informativos, como anexo al contrato.

También se incluirá como anexo al contrato la tabla de

(1) Añadido por Circular 3/1996.

(2) Añadido el apartado 11 a) y b) por Circular 13/1993.

pagos correspondientes al primer período de interés de los préstamos hipotecarios a tipo variable, o la cuota periódica si todas son idénticas. La revisión de esas relaciones de pagos para los sucesivos períodos de interés se comunicará al cliente junto con las actualizaciones del tipo para el período de que se trate, o con la primera notificación que se dirija al cliente cuando, en virtud de lo previsto en el apartado 8, no fuera necesario comunicar dichas actualizaciones (3).

13. En los créditos al consumo, a los que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 7/1995, las entidades de crédito estarán obligadas a entregar al consumidor, antes de la celebración del contrato, si éste así lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito, como oferta vinculante, que deberá mantener durante un plazo mínimo de diez días hábiles desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a ella (1).

Norma sexta bis.—Préstamos hipotecarios

1. En las subrogaciones de préstamos hipotecarios reguladas por la Ley 2/1994, de 30 de marzo:

a) La oferta vinculante a que se refiere el párrafo segundo del artículo 2 de dicha Ley, se formulará por escrito, deberá ser firmada por representante de la entidad y, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, tendrá un plazo de validez no inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega. Dicha oferta especificará las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras que resulten de aplicación, de las recogidas en el anexo II de la Orden sobre préstamos hipotecarios. La oferta vinculante incluirá, cualquiera que sea la modalidad del tipo de interés, la tasa anual equivalente de la operación, calculada conforme a lo dispuesto en los apartados 2, 4.a) y 6 de la norma octava si bien, entre los conceptos de coste se incluirá, además, el importe estimado de la comisión de cancelación del préstamo objeto de subrogación.

b) Con la oferta vinculante, las entidades financieras a que se refiere el párrafo anterior informarán al cliente del coste efectivo, correspondiente al período remanente, del préstamo en el que proyectan subrogarse. Este cálculo se realizará conforme a lo dispuesto en los mencionados apartados 2, 4.a) y 6 de la norma octava, si bien se tomarán en cuenta exclusivamente aquellos conceptos de coste que quedarían por pagar si la operación siguiera su curso normal.

2. Las entidades de crédito que otorguen préstamos sujetos a la Orden sobre préstamos hipotecarios deberán realizar las acciones a que se refieren los artículos 3, 4 y 5 de la misma, de acuerdo con las previsiones allí contenidas y con las siguientes especificaciones:

a) El contenido mínimo del folleto informativo a que se refiere el artículo 3 de la Orden será el que figura en el anexo VII.

b) Cuando la entidad concierte o efectúe la tasación del inmueble u otro servicio que considere necesario, y dicho gasto sea por cuenta del cliente, deberá indicar a éste la identidad de los profesionales o entidades seleccionados al efecto, así como de su capacidad de elección cuando exista más de uno.

(3) Añadido el apartado 12 por Circular 5/1994.

c) La entidad de crédito estará obligada a la devolución inmediata de las provisiones de fondos que, en su caso, se hubieran pactado para gastos preparatorios, en los términos previstos en el propio pacto o, en todo caso, cuando así lo solicite el cliente y hubiera transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud, o desde que se hubiera completado la información requerida, sin que la entidad hubiera denegado el préstamo o efectuado la oferta vinculante a que se refiere el artículo 5 de la Orden. Si el cliente desistiese de su solicitud antes de transcurrido ese plazo, la entidad deberá devolver aquella parte de la provisión a que se hubiese comprometido o, como mínimo, la que no hubiese utilizado.

3. A efectos de lo previsto en la Disposición Adicional Segunda de la Orden sobre préstamos hipotecarios, se consideran oficiales los siguientes índices o tipos de referencia, cuya definición y forma de cálculo se recogió en el anexo VIII:

a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por los bancos.

b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por las cajas de ahorro.

c) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el conjunto de las entidades de crédito.

d) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro.

e) Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.

f) Tipo interbancario a un año (Mibor).

El Banco de España dará una difusión adecuada a estos índices que, en todo caso, se publicarán, mensualmente, en el *Boletín Oficial del Estado* (1).

Norma séptima.—Documentos de liquidación de operaciones

Las comunicaciones a los clientes previstas en el número octavo de la Orden se ajustarán a las normas contenidas en el anexo VI de esta circular. Ello incluye las emitidas a efectos judiciales en el marco de lo establecido por el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (2).

En los casos en que la operación dé lugar únicamente a pagos periódicos prefijados, la entrega de los sucesivos documentos de liquidación podrá sustituirse por la inclusión en el contrato de una tabla con todos los pagos o amortizaciones, con sus respectivas fechas, así como con los demás datos previstos en el anexo citado, sin perjuicio de la entrega de los justificantes de cada pago. En caso de modificación de cualquiera de los datos de la tabla deberá entregarse un nuevo documento íntegro que incorpore los nuevos datos.

Cuando se trate de préstamos a largo plazo con liquidaciones periódicas y de igual cuantía, los documentos de liquidación que correspondan a períodos inferiores al

año podrán sustituirse por otro único de carácter anual que los resuma.

En el caso de operaciones con valores reguladas por la Orden de 25 de octubre de 1995, la información a facilitar a los clientes se ajustará a lo establecido en la citada Orden y disposiciones que la desarrollen (2).

Norma octava.—Coste y rendimiento efectivos de las operaciones

1. El tipo de interés, coste o rendimiento efectivo deberán expresarse obligatoriamente en los documentos contractuales a que se refiere el apartado 1 de la norma sexta de esta circular y en los siguientes casos:

a) Tipo de interés preferencial, y de descubiertos en cuenta corriente y excedidos en cuenta de crédito, a que se refiere el apartado 1 de la norma primera de esta circular.

b) Tipos de interés de referencia que se mencionan en el apartado 3 de la norma primera de esta circular.

c) Publicidad en que se haga referencia implícita o explícita a costes o rendimientos de operaciones bancarias.

d) Documentos de liquidación de operaciones activas o pasivas.

e) Oferta vinculante a que se refieren el artículo 16 de la Ley 7/1995 y el artículo 5 de la Orden sobre préstamos hipotecarios. Cuando los créditos o préstamos se realicen a tipo variable, dicho coste tendrá efectos informativos, y se hará seguir de la expresión: «variará con las revisiones del tipo de interés» (3).

2. Para la confección y publicación del tipo de interés, coste o rendimiento efectivo a que se refiere el apartado anterior, las Entidades deberán atenerse a las siguientes reglas, que se desarrollan matemáticamente mediante la fórmula contenida en el anexo V (4):

a) Los tipos de interés, costes o rendimientos se expresarán en tasas porcentuales anuales pagaderas a término vencido equivalentes.

b) La tasa porcentual equivalente es aquella que iguala en cualquier fecha el valor actual de los efectivos recibidos y entregados a lo largo de la operación, por todos los conceptos, incluido el saldo remanente a su término, con las excepciones e indicaciones que se recogen en los siguientes apartados.

3. En la publicación de los tipos mencionados en el apartado 1, letras a) y b) precedentes, el cálculo del tipo de interés efectivo no incluirá carga alguna por comisiones o gastos repercutibles, extremo que se señalará expresamente.

En los descubiertos en cuenta corriente con consumidores a que se refiere el artículo 19.4 de la Ley 7/1995 se hará referencia expresa a la limitación contenida en esa norma (2).

En los descubiertos en cuenta corriente o excedidos en cuenta de crédito, los tipos de interés efectivos se

(1) Añadida esta norma sexta bis por Circular 5/1994.

(2) Añadido por Circular 3/1996.

(3) Nueva redacción por Circular 3/1996.

(4) Nueva redacción por Circular 13/1993.

calcularán aplicando el período de liquidación más corto entre los habitualmente practicados por la entidad en sus descubiertos o excedidos (1).

Los tipos publicados para los descubiertos en cuenta corriente, los excedidos en cuenta de crédito y los «otros tipos de referencia» podrán acompañarse también de los tipos nominales (2).

Los «excedidos en cuenta de crédito» podrán expresarse, alternativamente, como recargos sobre el tipo contractual del crédito, en cuyo caso se hará constar la palabra «recargo» (2).

4. En la información sobre el coste efectivo de las operaciones activas, se aplicarán las reglas siguientes:

a) En el cálculo del coste efectivo se incluirán las comisiones y demás gastos que el cliente esté obligado a pagar a la Entidad como contraprestación por el crédito recibido o los servicios inherentes al mismo. No se considerarán a estos efectos las comisiones o gastos que se indican a continuación, aun cuando debe quedar expresa y claramente indicado que la tasa anual equivalente no los incluye:

Los gastos que el cliente pueda evitar en uso de las facultades que le concede el contrato, en particular, y, en su caso, los gastos por transferencia de los fondos debidos por el cliente.

Los gastos a abonar a terceros, en particular los correajes, gastos notariales e impuestos.

Los gastos por seguros o garantías. No obstante, se incluirán las primas de los seguros que tengan por objeto garantizar a la Entidad el reembolso del crédito en caso de fallecimiento, invalidez, o desempleo de la persona física que haya recibido el crédito, siempre que la Entidad imponga dicho seguro como condición para conceder el crédito (3).

En aquellos casos en que la entidad reciba ayudas, subsidios o subvenciones de carácter público, sólo se tendrán en cuenta para el cálculo de la tasa anual equivalente los importes efectivamente reintegrados por el beneficiario, de forma que aquellas subvenciones resulten excluidas de sus costes.

b) Las liquidaciones correspondientes a cualquier clase de morosidad (ya sean de cuotas de interés o de principal) se tratarán de forma independiente, con señalamiento de las variables a que se refiere la liquidación.

c) En la liquidación (3) de las cuentas de crédito, las comisiones de apertura u otros gastos iniciales deberán distribuirse durante toda la vida contractual del crédito, y su integración como componente del coste efectivo anual se hará calculándolos sobre el límite del crédito, aunque no haya sido totalmente dispuesto. Si no se hubiese establecido plazo, se distribuirán en las liquidaciones de intereses correspondientes al primer año de vigencia.

No se incluirá en el coste la comisión que pueda cobrarse por disponibilidad, aun cuando tal circunstancia debe quedar expresamente señalada, con indicación del importe total a que dicha comisión se eleve.

(1) Añadido por Circular 5/1994.

(2) Añadido por Circular 3/1996.

(3) Nueva redacción por Circular 13/1993.

En la documentación contractual relativa a estas operaciones, el coste efectivo a reflejar a efectos informativos se calculará bajo el supuesto de la disposición total del crédito a su concesión.

En la liquidación de estos créditos, los cálculos se efectuarán sobre los saldos medios efectivamente dispuestos. No se considerarán como disposiciones los cargos iniciales por comisiones y gastos.

d) En el descuento de papel comercial, el coste efectivo se cumplimentará por cada factura liquidada como sigue:

— Sólo se integrará en el coste el importe de las comisiones que, por cada efecto, exceda de los mínimos tarifados por cada entidad. Esta circunstancia debe quedar expresamente señalada en la liquidación.

— Los efectos a menos de quince días no se entenderán descontados a estos fines, considerándose todos sus costes como inherentes al servicio de cobranza. Serán liquidados separadamente.

e) En las operaciones de arrendamiento financiero se considerará como efectivo recibido el importe del principal del crédito más el valor residual del bien. El importe, en su caso, de las fianzas recibidas se tendrá en cuenta como sustrayendo, a fin de establecer el efectivo puesto a disposición del cliente.

f) En las operaciones de *factoring*, en las que se preste, al menos, el servicio de administración, la tasa anual equivalente correspondiente a la financiación no incluirá las comisiones de factoraje. En el caso de que la financiación se instrumente como un descuento comercial, no se aplicarán las excepciones contenidas en la anterior letra d).

g) En el cálculo de la tasa anual equivalente exigible conforme a lo previsto en el apartado 10 de la norma sexta se aplicarán, cuando sea necesario, los siguientes supuestos:

En los contratos de crédito sin límite, se considerará que el crédito concedido no es superior a 250.000 pesetas.

En los créditos sin vencimiento o cuadro de amortización determinado, se considerará que el crédito se reembolsa íntegramente al año de su concesión.

Cuando se estipulen diversas posibilidades para el reembolso de un crédito, se utilizará la fecha más próxima de las previstas en el contrato (4).

5. En la información sobre el rendimiento efectivo de las operaciones pasivas, se aplicarán las reglas siguientes:

a) El cálculo del tipo de rendimiento efectivo se referirá a los importes brutos liquidados, sin tener en cuenta, en su caso, las deducciones por impuestos a cargo del receptor, ni las ventajas fiscales por desgravaciones que puedan beneficiarle. La entidad podrá añadir, si lo considera conveniente, los tipos netos que puedan resultar para el cliente, teniendo en cuenta esas circunstancias fiscales.

b) Si durante el período de liquidación se hubiesen producido descubiertos, se procederá a efectuar la co-

(1) Añadida la letra g) por Circular 13/1993.

respondiente separación de saldos medios de signos contrarios por los días que a cada uno correspondan, aplicándose a aquéllos las normas sobre créditos en cuenta corriente.

c) En la documentación contractual y en las liquidaciones relativas a las cuentas corrientes a la vista o cuentas de ahorro, el cálculo de su rendimiento efectivo no incluirá los eventuales cargos que por comisiones o gastos puedan derivarse del servicio de caja vinculado a tales contratos.

d) En las cuentas corrientes y de ahorro con tipo de interés nominal igual o inferior al 2,5 por 100, las entidades podrán tomar como tipo de interés anual efectivo el propio nominal, expresándolo así en los documentos contractuales y de liquidación (1).

6. En las operaciones a tipo de interés variable, el coste o rendimiento efectivo a reflejar en la documentación contractual se calculará bajo el supuesto teórico de que el tipo de referencia inicial permanece constante, durante toda la vida del crédito, en el último nivel conocido en el momento de celebración del contrato.

Si se pactara un tipo de interés fijo para cierto período inicial, se tendrá en cuenta en el cálculo, pero únicamente durante dicho período inicial. Excepcionalmente, si el tipo inicial se aplicara durante un plazo de diez años o más, o durante la mitad o más de la vida del contrato aplicándose al menos durante tres años, en el cálculo del coste o rendimiento efectivo sólo se tendrá en cuenta ese tipo inicial. Tal simplificación deberá advertirse adecuadamente (2).

7. En los documentos de liquidación de las operaciones activas que deben facilitarse periódicamente a los clientes, de conformidad con la norma séptima, el coste efectivo se calculará tomando exclusivamente en cuenta el plazo pendiente de amortización y los conceptos de coste que queden por pagar si la operación sigue su curso normal. El coste efectivo así calculado se denominará "coste efectivo remanente".

En las operaciones a tipo de interés variable, las modificaciones que experimenten los índices de referencia no se reflejarán en el "coste efectivo remanente" hasta tanto no afecten al tipo nominal de la operación (3).

Norma novena.—Publicidad

1. La publicidad que realicen las entidades de crédito sobre operaciones, servicios o productos financieros en la que se haga referencia, explícita o implícita, a su coste o rendimiento para el público, deberá ser sometida a la autorización previa del Banco de España, presentando la solicitud en el Registro General del mismo. Se exceptúa de esa autorización la publicidad que esté sometida al control de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus competencias en esta materia, en el marco de lo dispuesto en el artículo 48, número 3 de la Ley 26/1988 de 29 de julio, y siempre que el ámbito de difusión de los anuncios no exceda del de dichas Comunidades Autónomas.

Tendrá la consideración de publicidad toda forma de

- (1) Nueva redacción del apartado 5 por Circular 13/1993.
- (2) Nueva redacción del apartado 6 por Circular 5/1994.
- (3) Nueva redacción del apartado 7 por Circular 3/1996.

comunicación por la que se ofrezcan operaciones, servicios o productos financieros, o se divulgue información sobre ellos, cualquiera que sea el medio que se utilice: prensa, radio, televisión, filmaciones, carteles interiores o exteriores, vallas, folletos, circulares, etc., incluyendo las circulares y cartas personalizadas que formen parte de una campaña de difusión.

2. Los proyectos de campañas publicitarias sometidas a autorización se presentarán por duplicado, y deberán consistir en una reproducción adecuada, según el medio de difusión, de los textos, bocetos, composición gráfica, cuñas radiofónicas o filmaciones, en su caso, con indicación de los tamaños y tiempos totales y relativos de la composición interna de los mismos.

La publicidad de las entidades de crédito, para ser autorizada, deberá presentar al público, con claridad, precisión y respeto de la competencia, las características de la oferta financiera, debiendo contener una descripción suficiente del producto ofertado, que muestre los aspectos más significativos del mismo y, en particular, su coste o rendimiento efectivo (TAE), mediante un ejemplo representativo (4).

Cuando el coste o rendimiento efectivo a indicar en la publicidad pueda verse alterado por circunstancias tales como el importe de la operación, la existencia de comisiones diferentes, u otras causas, se indicará el intervalo significativo en que pueda moverse (5).

En la publicidad de las operaciones a tipo de interés variable en que concurra el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 6 de la norma octava, cuando se mencione el tipo inicial, se dará relevancia publicitaria predominantemente a la tasa calculada según el criterio expuesto en esa disposición (5).

3. El Banco de España resolverá sobre las autorizaciones en el plazo máximo de ocho días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud, entendiéndose autorizada la publicidad si transcurrido ese plazo no se hubiese producido comunicación al interesado. Este plazo quedará interrumpido al ser requerida la entidad para cualquier modificación o información adicional. Toda denegación de solicitud de autorización será motivada.

En toda publicidad autorizada expresamente deberá constar la expresión «Registrado en el Banco de España con el núm. ...», o su abreviatura «RBE núm. ...».

Estas autorizaciones no implican recomendación a favor de las operaciones, productos o servicios anunciados, por lo que las entidades no harán referencia a dicha autorización en forma tal que pueda inducir a error. En otro caso, deberá constar la expresión «Registro de entrada en el Banco de España núm. ...» o su abreviatura «REBE núm. ...».

4. El Banco de España podrá requerir de las entidades de crédito la rectificación o el cese de aquella publicidad que no respete las condiciones de autorización, o que no la hubiese obtenido siendo exigible. Igualmente, el Banco de España podrá ejercer las acciones a que hace referencia el título IV de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad.

Por su parte, las asociaciones de consumidores y usuarios que figuren inscritas en el Registro a que se

- (4) Nueva redacción por Circular 13/1993.
- (5) Añadido por Circular 13/1993.

refiere el número 1 del artículo 1.º del Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones, podrán denunciar ante el Banco de España los incumplimientos de las disposiciones contenidas en la presente norma.

5. Si se produjeran hechos o circunstancias que pudieran suponer un cambio en la operación a que se refiere la publicidad autorizada, deberán comunicarse tales alteraciones al Banco de España, que podrá, de forma motivada, revocar la autorización concedida.

La autorización también podrá revocarse cuando lleguen a conocimiento del Banco de España nuevos elementos de juicio que alteren sustancialmente las bases sobre las que se concedió dicha autorización, sin perjuicio, en su caso, de las responsabilidades que puedan exigirse a la entidad por omisión o inexactitud de los datos aportados.

6. Cuando la publicidad de una entidad de crédito englobe cualquier tipo de oferta de operaciones o servicios a realizar por otra entidad distinta de aquélla, deberá contener mención expresa de la entidad que preste cada servicio. Si la publicidad de alguno de tales servicios u operaciones prestados por entidad distinta de la de crédito está sujeta, a su vez, a control administrativo, la autorización que el Banco de España otorgue no eximirá del cumplimiento de los requisitos establecidos por el organismo de control de dicha entidad. En los casos en que no se precise autorización del Banco de España, la propia entidad de crédito velará por que la oferta de la operación o servicio a realizar por entidad que no sea de crédito, pero que se englobe en la publicidad de aquélla, cumpla los requisitos establecidos, en su caso, por el organismo de control de ésta.

7. Las entidades de crédito cuyos servicios se ofrezcan, directa o indirectamente, en la publicidad realizada por una empresa que no sea entidad de crédito, quedarán obligadas a tramitar ante el Banco de España, cuando así proceda, según el apartado 1 de esta norma, la autorización de la campaña publicitaria.

Norma décima.—Remisión de comunicaciones y documentos

1. Las tarifas de comisiones y reglas de valoración y las comunicaciones y estados sobre tipos de interés, así como las solicitudes de autorización de publicidad, reguladas por esta circular, se dirigirán a la Oficina de Instituciones Financieras del Banco de España, que igualmente tramitará las dudas que puedan presentarse para una correcta interpretación de las normas del capítulo I de esta circular.

2. Todas las comunicaciones relativas a los contenidos descritos en el apartado anterior deberán presentarse suscritas por firma con poder bastante y con el sello de la entidad.

CAPÍTULO II

Organización y funcionamiento del Servicio de Reclamaciones

Norma undécima

El Servicio de Reclamaciones, regulado por el número

noveno de la Orden, es una unidad de trabajo incardinada en los Servicios Jurídicos del Banco de España, de cuya jefatura depende su organización y funcionamiento.

El Servicio de Reclamaciones adecuará sus actuaciones a las directrices que emanen del Consejo Ejecutivo del Banco de España.

El Servicio no facilitará información general sobre entidades de crédito o servicios bancarios.

Norma duodécima

Con independencia de su estructura funcional propia, en los casos en que el Jefe de los Servicios Jurídicos lo considere necesario, cualesquiera de las oficinas del Banco que para ello sean requeridas informarán sobre aspectos concretos de los expedientes en curso.

Norma decimotercera

El Servicio de Reclamaciones podrá recabar toda clase de información de las entidades sometidas a su competencia relacionada con los expedientes que tramite. El Jefe de los Servicios Jurídicos, a quien expresamente se le confieren las necesarias facultades, podrá acordar las comprobaciones precisas para la obtención de datos y documentos directamente en el domicilio u oficinas de aquéllas, en cuyo caso actuará investido de las facultades de inspección que le corresponden al Banco de España. En el requerimiento en que así lo acuerde, hará constar los extremos sobre los que versen las comprobaciones y el nombre de las personas que las hayan de llevar a cabo.

Norma decimocuarta

1. Para la admisión y tramitación de reclamaciones ante el Servicio, será imprescindible acreditar haberlas formulado previamente por escrito ante el «defensor del cliente» (u órgano equivalente) de la entidad de crédito, caso de existir. El defensor del cliente deberá acusar recibo por escrito de las reclamaciones que se le presenten.

Si el defensor del cliente denegara la admisión de la reclamación, denegación que en todo caso deberá ser motivada, o se produjese resolución no satisfactoria para el reclamante, o hubieran transcurrido dos meses desde la fecha de su presentación sin resolución, el interesado podrá interponer su reclamación ante el Servicio.

2. A efectos de lo preceptuado en el apartado primero de esta norma, se considerará que existe defensor del cliente cuando una entidad o conjunto de entidades tenga establecida o se someta formalmente a institución u órgano creado con finalidad de salvaguarda de los derechos e intereses de sus clientes, y debidamente comunicado al Banco de España.

Norma decimoquinta

El procedimiento de reclamación se iniciará a instancia de persona interesada, mediante escrito dirigido al Servicio de Reclamaciones del Banco de España, en que se hará constar:

a) Nombre, apellidos y domicilio del interesado y, en

su caso, además, de la persona que lo represente, justificando la representación. Número de DNI para las personas físicas y datos referidos a registro público para las jurídicas.

b) Denominación o razón social de la entidad a que se refiere el escrito de reclamación, y oficina u oficinas donde se hubieran producido los hechos objeto de la reclamación.

c) Hechos, razones y solicitud en que se concreten, con claridad, las cuestiones sobre las que se solicita el pronunciamiento del Servicio, haciendo constar expresamente que las mismas no son objeto de litigio ante los tribunales ordinarios de justicia.

d) Fecha en que fue presentada la reclamación al defensor del cliente de la entidad reclamada, caso de existir, justificando documentalmente dicha presentación o, en su caso, la denegación de su admisión o la resolución emitida.

e) Lugar, fecha y firma.

Además, el reclamante deberá aportar las pruebas documentales en que apoye su reclamación.

Solamente se tramitarán las reclamaciones que se formulen por escrito y se refieran a operaciones concretas.

Norma decimosexta

Las reclamaciones podrán presentarse directamente en el Servicio, radicado en la sede central del Banco de España, o en las sucursales de éste. Las presentadas en sucursales serán inmediatamente remitidas a la central, Servicios Jurídicos, reteniendo aquéllas una fotocopia justificativa.

Norma decimoséptima

Recibida la reclamación por el Servicio se procederá a la apertura de expediente. Si no se encontrase suficientemente justificada la identidad del reclamante o de la entidad afectada, no pudiesen establecerse con claridad los hechos objeto de aquélla, o no se acreditase haberla formulado previamente al defensor del cliente, se requerirá al firmante, conforme a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre RJAP y PAC, para completar la información en plazo de diez días, con apercibimiento de que si así no lo hiciese se archivará la reclamación sin más trámite.

Las partes tendrán acceso al correspondiente expediente.

Las reclamaciones admitidas a trámite que se refieran a operaciones sobre activos financieros emitidos por un tercero se pondrán en conocimiento del emisor de esos activos.

Norma decimoctava

Conforme a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Jefe de los Servicios Jurídicos podrá disponer la acumulación de expedientes que guarden íntima conexión.

Norma decimonovena

Antes de la finalización del expediente, la entidad a quien se refiera la reclamación deberá ser oída, sin perjuicio de los datos que de la misma pueda recabar el Servicio. Todos los requerimientos que se formulen a la entidad deberán ser cumplimentados en plazo de quince días hábiles, transcurridos los cuales sin contestación se tendrán por incumplidos a los efectos procedentes, pudiendo continuar el procedimiento.

Norma vigésima

El expediente deberá resolverse en plazo máximo de tres meses desde la última actuación que en él conste. Si ello no fuese posible, deberán hacerse constar expresamente en el informe final las causas que lo han impedido.

Norma vigesimoprimera

El expediente concluirá con el informe a que se refiere el apartado c) del número noveno de la Orden. Tal informe, que será motivado, deberá contener unas conclusiones claras en las que, al menos, se haga constar si de lo actuado se desprende quebrantamiento de normas de disciplina y si la entidad se ha ajustado o no a las buenas prácticas y usos bancarios.

Norma vigesimosegunda

El informe se notificará a las partes.

El Servicio informará regularmente al Consejo Ejecutivo, en la forma que éste determine, de la situación general de los trámites y de las incidencias más importantes.

Norma vigesimotercera

Si a la vista del informe emitido en el expediente de reclamación, del que se dedujere que ha existido perjuicio para el reclamante en sus relaciones con la entidad de crédito, ésta rectificase su situación con aquél, conforme a lo previsto en las conclusiones, deberá ponerlo en conocimiento del Banco de España y justificarlo documentalmente en el plazo máximo de un mes a contar de la notificación del informe, procediéndose a su archivo. De no recibirse noticias en dicho plazo, se procederá asimismo al archivo de la reclamación, quedando el expediente como antecedente a los efectos legales que procedan. El archivo decretado se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o de otro orden en que haya podido incurrir la entidad.

Si la rectificación se produjese en cualquier momento anterior del expediente y fuere a satisfacción del reclamante, deberá también justificarse documentalmente, salvo que existiere desistimiento expreso del interesado. En tales casos se procederá al archivo de la reclamación sin más trámite, salvo lo establecido en la norma siguiente.

Norma vigesimocuarta

Si de las actuaciones practicadas se dedujere el que-

brantamiento de normas de disciplina o se detectaren indicios de conductas delictivas, o de infracciones tributarias, de control de cambios, de consumo o competencia, o de otra naturaleza, los Servicios Jurídicos darán cuenta al Consejo Ejecutivo a los efectos oportunos.

Además, en caso de allanamiento o desistimiento de las partes, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias o de otro orden que correspondan, el Servicio podrá formular a la entidad las indicaciones que estime pertinentes.

Norma vigesimoquinta

El Servicio de Reclamaciones mantendrá un fichero de entidades y reclamantes en el que se harán constar, a los efectos procedentes, las reclamaciones estimadas y las desestimadas.

Norma vigesimosexta

El Servicio rechazará las reclamaciones sobre las que ya hubiese recaído el informe previsto en las presentes normas, y las que sean objeto de litigio ante los Tribunales de Justicia.

Se rechazarán, asimismo, las reclamaciones que formulen los clientes de las entidades de crédito distintas de las de depósito y que se refieran a operaciones concertadas o hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

Norma vigesimoséptima

En lo no previsto expresamente en la Orden y en las anteriores normas, será de aplicación a las actuaciones del Servicio de Reclamaciones la Ley RJAP y PAC.

Normas finales

Norma vigesimooctava.—Entrada en vigor y normas transitorias

La presente circular entrará en vigor el día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, sin perjuicio de las obligaciones derivadas directamente de la Orden, que tienen vigencia desde el día 1 de enero de 1990. No obstante lo anterior, se establecen las siguientes normas transitorias:

1. La entrega de documentos contractuales, que obligaba a las entidades de depósito desde el día 1 de marzo de 1989 en virtud de la normativa anterior, se aplicará por las entidades de crédito distintas de las de depósito a todas las operaciones que se formalicen a partir del día 1 de noviembre de 1990.

2. Antes de 1 de enero de 1993 todas las entidades de crédito deberán tener a disposición de quienes, a 1 de

enero de 1990, fuesen titulares de operaciones de duración indeterminada, de las previstas en el apartado 1 de la norma sexta de esta circular, los correspondientes documentos contractuales, debiendo comunicar a los titulares su derecho a obtener dichos documentos. No obstante, si el cliente lo solicitara antes, deberá procederse a su entrega dentro de los treinta días siguientes a la solicitud.

3. Las entidades de crédito distintas de las de depósito no estarán obligadas a dar cumplimiento a lo dispuesto en las normas sexta y séptima de la presente circular, hasta el 1 de noviembre de 1990.

4. Las normas de valoración contenidas en el anexo IV entrarán en vigor el 1 de enero de 1991, aplicándose hasta entonces las anteriormente vigentes.

5. Las entidades de depósito tendrán de plazo hasta el 1 de noviembre de 1990 para publicar y remitir al Banco de España las declaraciones obligatorias de tipos de operaciones activas ajustadas a lo dispuesto en la norma primera de esta circular. Las modificaciones introducidas en las informaciones a que se refiere la norma segunda (anexos II y III) deberán incorporarse a las declaraciones correspondientes al mes de noviembre de 1990.

Norma vigesimonovena.—Normas complementarias

1. La norma sexta de la circular del Banco de España 20/1987, de 9 de junio (1), a las entidades gestoras de anotaciones en cuenta, queda redactada como sigue:

.....
.....

2. Todas las entidades de crédito comunicarán al Banco de España (Servicios de Inspección), tan pronto como se produzcan, las aperturas de oficinas dentro del territorio nacional, así como los cambios de domicilio, cesiones, traspasos y cierres de oficinas.

Norma trigésima.—Derogaciones

A la entrada en vigor de la presente quedarán derogadas las circulares siguientes:

— Número 7, de 17-12-73, a las cajas de ahorro, sobre publicidad.

— Número 7, de 17-12-73, a las cooperativas de crédito, sobre publicidad.

— 24/1987, de 21 de julio. Organización y funcionamiento del Servicio de Reclamaciones.

— 15/1988, de 5 de diciembre. Entidades de depósito. Tipos de interés, comisiones y normas de actuación con la clientela.

— 16/1988, de 29 de diciembre. Entidades de depósito. Entrada en vigor de la Circular 15/1988, de 5 de diciembre.

(1) Esta Circular ha sido derogada por la Circular 6/1991.

**ANEXO I
DECLARACIÓN OBLIGATORIA DE TIPOS
DE OPERACIONES ACTIVAS**

Tipo preferencial

Otros tipos de referencia

Descubiertos en cuenta corriente	Descubiertos en cuenta corriente con consumidores
	Resto descubiertos
Excedidos en cuenta de crédito	

Notas: suprimidas por Circular 3/1996.

**ANEXO II (1)
TIPOS DE INTERÉS DE LAS OPERACIONES DE CRÉDITO EN PESETAS
EN ESPAÑA CON EL SECTOR PRIVADO RESIDENTE**

Tipos medios ponderados de las operaciones iniciadas o renovadas en el mes (a)

	<i>Plazos</i>			
	<i>Hasta tres meses inclusive</i>	<i>Más de tres meses a menos de un año</i>	<i>Un año a menos de tres años</i>	<i>Tres años o más</i>
Descuento comercial				
Cuenta de crédito (b)				
Préstamos personales (en póliza o en efectos financieros)				
Préstamos con garantía hipotecaria para adquisición de vivienda libre (c)				
	<i>Períodos de revisión del tipo de interés</i>			
	<i>Un mes</i>	<i>Tres meses</i>	<i>Mayor plazo</i>	
Crédito a tipo variable				

(1) Modificado por Circular 3/1996.

(a) Todos los tipos deben representar el coste efectivo (TAE) para los clientes, determinado de acuerdo con las normas de cálculo establecidas en la presente circular.

(b) Bajo la hipótesis de una disposición total del límite.

(c) Incluidos los concertados a tipo variable, que no figurarán entre los reflejados en la fila siguiente.

Nota: Se excluirán del cálculo las operaciones realizadas con empleados, cuando éstas se concierten a tipos de interés fuera de mercado, en el marco de acuerdos recogidos en el convenio colectivo o en virtud de cualquier otra circunstancia derivada de la relación laboral.

En las operaciones que cuenten con subvención de tipo de interés se tomará la remuneración total obtenida por la entidad, con independencia del tipo abonado por el cliente.

ANEXO III
TIPOS DE INTERÉS DE LOS DEPÓSITOS EN PESETAS

Tipos medios ponderados de las operaciones iniciadas o renovadas en el mes

PLAZOS				
Hasta 3 meses	Igual o superior a 3 meses e inferior a 6 meses	Igual o superior a 6 meses e inferior a 1 año	Igual o superior a 1 año e inferior a 2 años	Igual o superior a 2 años

1. Saldos en cuentas a la vista (a)

Tipo medio ponderado (b)

.....

.....

.....

2. Saldos en cuentas de ahorro (a)

Tipo medio ponderado (b)

.....

.....

.....

3. Imposiciones nominativas y CD no emitidos a descuento

Tipo medio ponderado (b)

.....

.....

.....

4. Pasivos emitidos a descuento

Tipo medio ponderado (b)

.....

.....

.....

5. Cesión temporal de activos monetarios

- Pagarés del Tesoro
- Letras del Tesoro
- Deuda Pública
- Pagarés de empresa
- Otros activos

(a) Se excluirán aquellas que, por tener un carácter de servicio de tesorería, no estén remunerados o lo sean con tipos que no sean significativos como costo financiero.
 (b) Tipo medio ponderado general. En las líneas siguientes cada entidad detallará los tipos aplicados para las cuantías a intervalos más significativos que venga utilizando en sus condiciones. En las cuentas con tramos exentos de remuneración se indicará el tipo del tramo remunerado y, en nota, dicha franquicia.

ANEXO IV
LÍMITES SOBRE VALORACIÓN DE CARGOS Y ABONOS EN CUENTAS ACTIVAS Y PASIVAS,
EN CUENTAS CORRIENTES, DE CRÉDITO Y LIBRETAS DE AHORRO

ADEUDOS

<i>Clase de operaciones</i>	<i>Fecha de valoración a efectos del devengo de intereses</i>
1. Cheques	
1.1. Pagados por ventanilla o por compensación interior en la oficina librada.	El mismo día de su pago.
1.2. Pagados en firme por otras oficinas o entidades.	El mismo día de su pago, a cuyo efecto la oficina pagadora estampará su sello con indicación de la fecha de pago. Si faltase ese requisito se adeudará con valor del día de su cargo en cuenta.
1.3. Tomados al cobro por otras oficinas o entidades.	El mismo día de su adeudo en la cuenta librada.
2. Reintegros o disposiciones.	El mismo día de su pago.
3. Órdenes de transferencia, órdenes de entrega y similares.	El mismo día de su orden (1).
4. Efectos devueltos.	
4.1. Efectos descontados.	El día de su vencimiento.
4.2. Cheques devueltos.	El mismo de valoración que se dio al abonarlos en cuenta.
5. Recibos de carácter periódico cuyo adeudo en cuenta ha autorizado previamente el deudor.	
5.1. A cargo del deudor.	Fecha del adeudo.
5.2. Devolución al cedente.	La valoración aplicada en el abono.
6. Compra de divisas.	El mismo día de la entrega de las divisas.
7. Compra de valores.	El mismo día de la compra en Bolsa.
8. Efectos domiciliados.	Los efectos cuyo pago se domicilie en una entidad de depósito, tanto en el propio efecto como en el aviso de cobro, serán adeudados en la cuenta de librado con valor día del vencimiento, tanto si proceden de la propia cartera de la entidad domiciliada como si le han sido presentados por entidades a través de la Cámara de Compensación o de una cuenta interbancaria.
9. Derivados de tarjetas de crédito y similares.	Según el contrato de adhesión.
10. Otras operaciones.	Véase nota (a).

(1) En las transferencias ordenadas por correo se entenderá por fecha de la orden la de recepción en la entidad.

ANEXO IV (Continuación)

LÍMITES SOBRE VALORACIÓN DE CARGOS Y ABONOS EN CUENTAS ACTIVAS Y PASIVAS,
EN CUENTAS CORRIENTES, DE CRÉDITO Y LIBRETAS DE AHORRO

ABONOS

<i>Clase de operaciones</i>	<i>Fecha de valoración a efectos del devengo de intereses</i>
1. Entregas en efectivo	
1.1. Realizadas antes de las 11 de la mañana.	El mismo día de la entrega.
1.2. Las demás.	El día hábil siguiente a la entrega.
2. Entregas mediante cheques, etc.	
2.1. A cargo de la propia entidad (sobre cualquier oficina).	El mismo día de la entrega.
2.2. A cargo de otras entidades (1).	Segundo día hábil siguiente a la entrega.
3. Transferencias bancarias, órdenes de entrega y similares.	
3.1. Procedentes de la propia entidad.	El mismo día de su orden en la oficina de origen.
3.2. Procedentes de otras entidades.	El segundo día hábil siguiente a su orden en la oficina de origen (2).
4. Descuento de efectos.	Fecha en la que comienza el cálculo de intereses (3).
5. Presentación de recibos de carácter periódico, cuyo adeudo en cuenta ha autorizado previamente el deudor.	El mismo día del adeudo.
6. Venta de divisas.	El día hábil siguiente al de la cesión de las divisas.
7. Venta de valores.	El día hábil siguiente a la fecha de la venta en Bolsa.
8. Abono de dividendos, intereses y títulos amortizados, de valores depositados.	El mismo día del abono.
9. En cuentas de tarjetas de crédito, de garantía de cheques y similares.	El mismo día.
10. Otras operaciones.	Véase nota (a).

(1) Incluido el Banco de España.

(2) A cuyo efecto esta fecha deberá constar en la información referente a la transferencia.

(3) En el cálculo de intereses no se incluirá el día del vencimiento del efecto.

NOTAS

(a) En todas las demás operaciones no contempladas expresamente los adeudos se valorarán el mismo día en que se efectúe el apunte, si no se produce movimiento de fondos fuera de la entidad. En caso contrario, los abonos se valorarán el día hábil siguiente a la fecha del apunte.

(b) La consideración de los sábados como días hábiles deberá estar en función de la clase de operación de que se trate. Si su formalización hubiese de retrasarse por imperativos ajenos a la entidad (pagos a Hacienda, operaciones de Bolsa, Cámara de Compensación, etc.) será día inhábil. En los restantes casos, en que la operación pueda formalizarse en el día, será considerado hábil.

(c) En el caso de compra o venta de divisas habrá de tenerse en cuenta, además, la valoración dada a la compraventa propiamente dicha. En operaciones de un contravalor inferior a diez millones de pesetas, los cambios de contado oficiales publicados por el Banco de España, tienen valor dos días de la fecha de contratación.

ANEXO V
CÁLCULO DE LAS TASAS DE COSTE
O RENTABILIDAD DE OPERACIONES

1. La equivalencia financiera a que se refiere el apartado 2 de la norma octava de esta circular, tiene la siguiente expresión matemática:

$$\sum_{n=1}^n D_n(1+i_k)^{-t_n} = \sum_{m=1}^m R_m(1+i_k)^{-t_m}$$

Siendo:

D = Disposiciones.

R = Pagos por amortización, intereses u otros gastos incluidos en el coste o rendimiento efectivo de la operación.

n = Número de entregas.

m = Número de los pagos simbolizados por R .

t_n = Tiempo transcurrido desde la fecha de equivalencia elegida hasta la de la disposición n .

t_m = Tiempo transcurrido desde la fecha de equivalencia elegida hasta la del pago m .

i_k = Tanto por uno efectivo referido al período de tiempo elegido para expresar los t_n y t_m en números enteros.

Por su parte, el tipo anual equivalente i (TAE) a que se refiere la indicada norma octava:

$$i = (1 + i_k)^k - 1; \text{ siendo } k \text{ el número de veces que el año contiene al período elegido (1).}$$

(1) Modificado este Anexo por Circular 13/1993.

ANEXO VI
COMUNICACIONES A CLIENTES
DE LAS LIQUIDACIONES
DE INTERESES Y COMISIONES

Los documentos que las entidades de crédito vienen obligadas a facilitar a sus clientes en las liquidaciones que practiquen por sus operaciones activas, pasivas y de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el número octavo de la Orden se ajustarán a las siguientes normas:

I. Operaciones pasivas

1.1. Cuentas corrientes

La comunicación de abono de intereses contendrá, al menos los siguientes datos:

- Período a que se refiere el abono, con indicación de fecha inicial y final.
- Tipo de interés contractual aplicado.
- Suma de los números comerciales, o saldo medio por valoración del período.
- Importe de los intereses que resultan.
- Impuestos retenidos, con expresión del tipo y base de cálculo.

En caso de que se modifique el tipo de interés en el período de liquidación, se indicarán por separado los números comerciales y/o intereses que correspondan a cada uno de los tipos aplicados.

Notas

- Cuando se presenten descubiertos en cuenta, la justificación de los intereses deudores, y en su caso de las comisiones liquidadas, se hará de igual forma que la que se señala para las cuentas corrientes de crédito entre las operaciones activas.
- En caso de cobro de comisiones por servicio de tesorería o de administración en las cuentas corrientes abiertas a clientela, el total cobrado por tal concepto se indicará de forma expresa en cada liquidación de intereses. En caso de que la cuenta no sea remunerada, la información del adeudo por comisiones se hará con la misma periodicidad con que se practiquen las demás liquidaciones de intereses.
- Las entidades de depósito entregarán a sus clientes extractos de cuenta, con la periodicidad que convenga según el movimiento de las cuentas, que comprenderá como mínimo los siguientes datos:
 - Fecha de movimiento.
 - Concepto de la operación.
 - Importe con su signo.
 - Fecha valor.
 - Saldo extracto anterior.
 - Saldo resultante del nuevo.

1.2. Cuentas de ahorro

La comunicación de la liquidación y abono de intereses será similar a la que se señala para las cuentas corrientes.

1.3. Imposiciones a plazo y certificados de depósito y otros depósitos con intereses pospagables

Cada liquidación se comunicará al cliente mediante carta de abono en cuenta con indicación de la misma, o, en su caso, poniendo a su disposición el importe de la liquidación. En dichas comunicaciones deberá consignarse:

- Clase de depósito.
- Fecha de constitución.
- Plazo.
- Importe.
- Período a que corresponde la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- Tipo de interés contractual aplicado.
- Importe de los intereses que resultan.
- Impuestos retenidos con expresión del tipo y base de cálculo.

1.4. Pagarés y efectos de propia financiación y otros recursos tomados a descuento

En el momento de la cesión de estos efectos se comunicará al cliente:

- Fecha de formalización.
- Vencimiento de la operación.
- Importe entregado por el cliente.
- Tipo de descuento contractual aplicado.
- Tipo de interés (anual) equivalente.
- Importe nominal a pagar.
- En los efectos con retención en origen, figurarán también los impuestos retenidos con expresión del tipo y base de cálculo.

II. Operaciones activas

II.1. Cuentas corrientes de crédito

En la comunicación de liquidación se hará constar al menos:

Intereses

- Principal o límite de la cuenta en el período de liquidación y vencimiento.
 - Período a que corresponde la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
 - Tipo de interés contractual aplicado.
 - Suma de los números comerciales si el cálculo se hace por este procedimiento, o saldo medio por valoración del período.
 - Importe de los intereses que resultan.
-

ANEXO VII

FOLLETO INFORMATIVO SOBRE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS SUJETOS A LA ORDEN DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA DE 5 DE MAYO DE 1994

Elementos mínimos que contendrán los folletos sobre los préstamos hipotecarios a que se refiere el artículo 1 de la Orden sobre transparencia de préstamos hipotecarios.

Salvo lo dispuesto sobre comisiones en la Orden y en la presente Circular, y lo establecido en el artículo 4.1 de la Orden sobre préstamos hipotecarios, las restantes condiciones de este folleto tienen carácter orientativo y no vinculan a la entidad.

1. *Identificación del préstamo.* Contendrá los siguientes datos:

Denominación comercial.

Cuantía máxima del préstamo respecto al valor de tasación del inmueble hipotecado.

Moneda del préstamo, cuando sea distinta de la peseta.

2. *Plazos:*

Plazo total del préstamo.

Plazo de carencia de amortización del principal.

Periodicidad de los pagos (mensual/trimestral/semestral/anual/otros) y sistema de amortización del principal (creciente/constante/decreciente/otros).

3. *Tipo de interés:*

Modalidad del tipo de interés (fijo/variable).

Tipo de interés nominal aplicable (indicación orientativa, mediante un intervalo, del tipo de interés nominal anual cuando los préstamos sean a tipo fijo, o del margen sobre el índice de referencia en caso de préstamos a tipo variable).

Índice o tipo de referencia, en préstamos a interés variable (identificación del índice o tipo, especificando si se trata o no de un índice de referencia oficial; último valor disponible y evolución durante, al menos, los dos últimos años naturales).

Plazo de revisión del tipo de interés (primera revisión y periodicidad de las sucesivas revisiones).

Tasa anual equivalente, con indicación del intervalo en el que razonablemente pueda moverse. En los préstamos a tipo variable se acompañará de la expresión «Variará con las revisiones del tipo de interés».

4. *Comisiones.*

Se indicarán cada una de las que resulten aplicables, el último nivel comunicado al Banco de España para cada una de ellas, su carácter máximo y, optativamente, las menores previsiblemente aplicables:

Comisión de apertura.

Cantidad o porcentaje que en caso de amortización anticipada, deberá satisfacer el prestatario a la entidad prestamista, distinguiendo, en su caso, entre amortización parcial y total.

Otras comisiones.

5. *Gastos a cargo del prestatario:*

Servicios prestados por la propia entidad de crédito o concertados por ella con terceros por cuenta del cliente:

Se indicarán los conceptos aplicables cuantificando de forma orientativa cada uno de ellos.

Cuando los servicios no sean prestados por la entidad y se facilite al cliente una selección de profesionales o entidades susceptibles de prestarlos que incluya un número de ellos igual o inferior a tres, se facilitarán las tarifas aplicables por cada uno de ellos.

Se indicarán los gastos que serán a cargo del cliente, aun cuando el préstamo no llegue a formalizarse.

Se señalará la forma y el momento en que los gastos se cobrarán o repercutirán al cliente.

Servicios que deben ser contratados y abonados directa y obligatoriamente por el cliente (conceptos aplicables e importe previsible de cada uno de ellos):

Provisiones de fondos requeridas: régimen de aportaciones y momento en que deberán realizarse.

Impuestos y aranceles (indicación de los conceptos aplicables y, de forma aproximada para cada uno de ellos, su base imponible y el tipo porcentual aplicable).

6. *Importe de las cuotas periódicas.*

Se proporcionará al solicitante, a título orientativo, una tabla de cuotas periódicas, en función del plazo y tipo de interés.

ANEXO VIII

TIPOS DE REFERENCIA OFICIALES DEL MERCADO HIPOTECARIO: DEFINICIÓN Y FÓRMULA DE CÁLCULO

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de bancos:

Se define como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por el conjunto de bancos.

Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de bancos, de acuerdo con la norma segunda.

La fórmula de cálculo de dicho tipo será:

$$I_b = \frac{\sum i_b}{n_b}$$

Siendo:

I_b = La media de tipos de interés medios ponderados del conjunto de bancos.

i_b = El tipo medio ponderado de los préstamos de cada banco.

n_b = El número de bancos declarantes.

2. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorro:

Se define como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por el conjunto de cajas de ahorro.

Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de cajas, de acuerdo con la norma segunda.

La fórmula de cálculo de dicho tipo será:

$$I_{ca} = \frac{\sum i_{ca}}{n_{ca}}$$

Siendo:

I_{ca} = La media de tipos de interés medios ponderados del conjunto de cajas de ahorro.

i_{ca} = El tipo medio ponderado de los préstamos de cada caja.

n_{ca} = El número de cajas declarantes.

3. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años del conjunto de entidades:

Se define como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes a que se refiere el índice por los bancos, las cajas de ahorros y las sociedades de crédito hipotecario.

Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de bancos, cajas de ahorro y sociedades de crédito hipotecario, de acuerdo con la norma segunda.

La fórmula de cálculo de dicho tipo será:

$$I_c = \frac{\sum i_b + \sum i_{ca} + \sum i_{sch}}{n_b + n_{ca} + n_{sch}}$$

Siendo:

I_c = La media de los tipos de interés del conjunto de entidades.

i_b , i_{ca} e i_{sch} = Los tipos de interés medios ponderados de cada banco, caja de ahorros y sociedad de crédito hipotecario, respectivamente.

n_b , n_{ca} y n_{sch} = El número de bancos, cajas de ahorros y sociedades de crédito hipotecario declarantes.

4. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro. (También conocido como «Indicador CECA, tipo activo».)

Se define como el 90 por 100, redondeado a octavos de punto, de la media simple correspondiente a la media aritmética eliminando los valores extremos de los préstamos personales formalizados mensualmente por plazos de un año a menos de tres años y a la media aritmética eliminando los valores extremos de los préstamos con garantía hipotecaria para adquisición de vivienda libre formalizados mensualmente por plazos de tres años o más.

Los tipos utilizados en el cálculo de las medias serán los tipos anuales equivalentes, ponderados por sus respectivos principales, comunicados por las cajas de ahorro confederadas al Banco de España, para cada una de esas modalidades de préstamo y esos plazos, en virtud de lo previsto en la norma segunda.

De no recibirse las comunicaciones de alguna caja confederada antes del día 20 de cada mes, respecto de las operaciones efectuadas en el mes anterior, se tomarán los datos del mes precedente de los que se disponga en relación con la misma, pero si no se contara con información dos meses consecutivos dicha caja se eliminará a efectos de los cálculos que deban realizarse, si bien será necesario para determinar el índice que exista información de un mínimo de cuarenta cajas de las que se haya recibido puntualmente información, o bien de un número de ellas que suponga, al menos, el 50 por 100 del sector en función del volumen de la rúbrica de débitos a clientes.

Las series de datos obtenidas se depurarán eliminando los valores extremos que se aparten de la media aritmética de la serie completa dos o más veces su desviación estándar (SD).

La fórmula de cálculo será:

$$X = \frac{\sum_{i=1}^{i=n} X_i}{n}$$

Siendo:

X = La media aritmética.

X_i = El dato correspondiente a cada entidad.

n = Número de cajas de la muestra.

$$SD = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^{i=n} (X_i - \bar{X})^2}{n}}$$

Para el cálculo de la media aritmética depurada se excluirán aquellos datos para los que se verifique cualquiera de las dos condiciones siguientes:

$$X_i > \bar{X} + 2SD$$

$$X_i < \bar{X} - 2SD$$

5. Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.

Se define como la media móvil semestral centrada en el último mes de los rendimientos internos medios ponderados diarios de los valores emitidos por el Estado materializados en anotaciones en cuenta y negociados en operaciones simples al contado del mercado secundario entre titulares de cuentas, con vencimiento residual entre dos y seis años.

El índice se calculará aplicando las fórmulas siguientes:

a) Para calcular el rendimiento interno efectivo de cada operación realizada:

$$P_i = (1 + R_i)^{-1} \left[C \frac{1 - (1 + R_i)^{-N/M}}{1 - (1 + R_i)^{-1/M}} + A_i (1 + R_i)^{-(N-1)/M} \right]$$

b) El rendimiento interno medio ponderado diario se obtiene ponderando los rendimientos internos de cada operación por sus respectivos volúmenes nominales de negociación:

$$R = \frac{\sum_{i=1}^{i=M} R_i P_i}{\sum_{i=1}^{i=M} P_i}$$

c) El índice efectivo se define como la media simple de los rendimientos internos medios ponderados diarios registrados en los seis meses precedentes al de la publicación:

$$I_e = \frac{\sum R}{t}$$

Siendo:

I_e = Índice efectivo.

R = La media ponderada diaria, en tanto por ciento, de las tasas de rendimiento interno de las operaciones realizadas con todos aquellos valores que reúnan los siguientes requisitos:

a) Que sean valores emitidos por el Estado y materializados en anotaciones en cuenta, negociados en operaciones simples al contado en el mercado entre titulares de cuentas en la Central de Anotaciones.

b) Que sean valores con tipo de interés fijo.

c) Que sean valores contratados a tipos de mercado, eliminando aquellos que, por cualquier motivo, se cruzan a tipos muy diferentes.

d) Que el plazo residual del valor negociado esté comprendido entre dos y seis años. Si existe cláusula de amortización anticipada se tomará la primera fecha de vencimiento.

P_i = Precio total de la operación.

R_i = Tipo de rendimiento interno de cada operación.

C = Importe bruto de un cupón.

T = Tiempo en años (365 días) entre la fecha de liquidación y el primer cupón.

N = Número de cupones a pagar hasta la amortización.

M = Número de pagos de cupón por año.

A = Valor de amortización.

t = Número de días con negociación en el período considerado.

6. Tipo Interbancario a un año. (También conocido como tipo Mibor a un año.)

Se define como la media simple de los tipos de interés diarios a los que se han cruzado operaciones a plazo de un año en el mercado de depósitos interbancarios, durante los días hábiles del mes legal correspondiente. De las operaciones cruzadas se excluyen aquellas realizadas a tipos claramente alejados de la tónica general del mercado.

Los tipos diarios son, a su vez, los tipos medios ponderados por el importe de las operaciones realizadas a ese plazo durante el día.

Se denomina mes legal al que comienza y finaliza con las tres decenas de cómputo del coeficiente de caja según activos, con las especificaciones que sobre las mismas se contienen en la Circular del Banco de España 2/1990, de 27 de febrero.

El plazo de un año se define como el intervalo de 354 a 376 días.

La fórmula de cálculo es la siguiente:

a) Para el cálculo del tipo de interés diario ponderado:

$$R = \frac{\sum_{i=1}^{i=n} R_i E_i}{\sum_{i=1}^{i=n} E_i}$$

b) Para el cálculo del tipo de depósitos interbancarios.

$$I_{DI} = \frac{\sum R_d}{t}$$

Siendo:

R_d = La media ponderada de los tipos de interés diarios.

R_i = Los tipos de interés de cada una de las operaciones cruzadas.

E_i = El importe efectivo de cada operación.

n = Número de operaciones cruzadas en el día.

I_{DI} = El tipo MIBOR a un año.

t = El número de días durante los que se hayan cruzado operaciones.

ANEXO IX

TAE — Porcentaje	Comisión — Porcentaje	Duración — Años	Diferenciales			
			Pagos anuales — Porcentaje	Pagos semestrales — Porcentaje	Pagos trimestrales — Porcentaje	Pagos mensuales — Porcentaje
9,0	1,5	10	0,15	0,34	0,43	0,49
9,5	1,5	10	0,15	0,36	0,46	0,53
10,0	1,5	10	0,15	0,38	0,49	0,57
10,5	1,5	10	0,15	0,40	0,53	0,61
11,0	1,5	10	0,15	0,43	0,57	0,65
11,5	1,5	10	0,15	0,45	0,60	0,70
12,0	1,5	10	0,15	0,48	0,64	0,75
9,0	1,5	20	0,07	0,27	0,36	0,42
9,5	1,5	20	0,07	0,29	0,39	0,46
10,0	1,5	20	0,07	0,31	0,42	0,50
10,5	1,5	20	0,07	0,33	0,46	0,54
11,0	1,5	20	0,07	0,36	0,50	0,59
11,5	1,5	20	0,07	0,38	0,53	0,63
12,0	1,5	20	0,07	0,41	0,57	0,68
9,0	2,0	10	0,20	0,39	0,48	0,54
9,5	2,0	10	0,20	0,41	0,51	0,57
10,0	2,0	10	0,20	0,43	0,54	0,61
10,5	2,0	10	0,20	0,45	0,58	0,66
11,0	2,0	10	0,20	0,48	0,61	0,70
11,5	2,0	10	0,20	0,50	0,65	0,75
12,0	2,0	10	0,20	0,53	0,69	0,79
9,0	2,0	20	0,10	0,29	0,38	0,44
9,5	2,0	20	0,10	0,31	0,41	0,48
10,0	2,0	20	0,10	0,33	0,45	0,52
10,5	2,0	20	0,10	0,36	0,48	0,57
11,0	2,0	20	0,10	0,38	0,52	0,61
11,5	2,0	20	0,10	0,41	0,56	0,66
12,0	2,0	20	0,10	0,43	0,60	0,70
9,0	3,0	10	0,30	0,48	0,57	0,63
9,5	3,0	10	0,30	0,50	0,60	0,67
10,0	3,0	10	0,30	0,52	0,63	0,71
10,5	3,0	10	0,30	0,55	0,67	0,75
11,0	3,0	10	0,30	0,57	0,70	0,79
11,5	3,0	10	0,30	0,60	0,74	0,84
12,0	3,0	10	0,30	0,62	0,78	0,88
9,0	3,0	20	0,15	0,34	0,43	0,49
9,5	3,0	20	0,15	0,36	0,46	0,53
10,0	3,0	20	0,15	0,38	0,49	0,57
10,5	3,0	20	0,15	0,40	0,53	0,61
11,0	3,0	20	0,15	0,43	0,57	0,65
11,5	3,0	20	0,15	0,45	0,60	0,70
12,0	3,0	20	0,15	0,48	0,64	0,75

El diferencial (D) se ha calculado de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$D = TAE - k \cdot i_k$$

Siendo:

$$i_k = ([TAE - Comisiones/n]/100 + 1)^{1/k} - 1)100$$

n = número de años del contrato.

k = número de períodos en que se divide el año.

Esta fórmula supone una simplificación respecto a la fórmula financiera básica del cálculo de la TAE

ESTRATEGIAS DE CAJAS DE AHORROS Y BANCOS ANTE LA TRANSPARENCIA EN LOS MERCADOS FINANCIEROS

Jesús F. Briceño

La transparencia en las operaciones ha espoleado la competencia entre las entidades financieras sin que sea determinante que éstas sean bancos o cajas de ahorros. El mercado ya no está dominado por estereotipos históricos, aunque persisten hábitos que acercan más a los clientes particulares a las cajas, y a las empresas a los bancos, diferenciación que, según los expertos consultados, es cada vez más difusa. Cuatro son las cuestiones que se les han planteado a destacados representantes de los mercados financieros, bien desde el punto de vista de las cajas de ahorros, de la banca o de la Universidad. En primer lugar, se trataba de señalar las diferencias que existen entre las estrategias que aplican bancos y cajas desde el punto de vista de la inversión crediticia. En segundo lugar, se abunda en las normas específicas que regulan la subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios y las consecuencias que ha tenido para este mercado la incentivación de la competencia. En tercer lugar, hemos recabado de nuestros interlocutores su opinión acerca de la actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito; y, por último, se les ha preguntado sobre las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros en cuanto a la importancia que otorgan al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de estos contratos de préstamo.

El panel de encuestados es suficientemente representativo tanto por la posición preeminente que ocupan cada uno de los consultados en sus organizaciones respectivas como por la valía personal y preparación académica de los mismos. Así, las cajas de ahorros están representadas por **Julio Rodríguez**, Presidente de la Caja General de Ahorros de Granada; **Xabier Alkorta**, Director General de la Caja de Ahorros de Guipúzcoa y San Sebastián, y **Angel Montero**, Director General de Caja España; los tres con una dilatada experiencia en el sector. La banca tiene su ponente en **Ernest R. Podesta**, Consejero Delegado del Barclays Bank en España. El sector hipotecario cuenta con un entrevistado de excepción, **Gregorio Mayayo**, Presidente de la Asociación Hipotecaria Española y alto ejecutivo del

BBV. La voz de la Universidad la encontramos en la opinión de dos catedráticos de Derecho Mercantil, **Agustín Madrid** y **Alberto Bercovitz**, que imparten sus clases, respectivamente, en Cádiz y Madrid.

Sobre las diferentes líneas de actuación entre bancos y cajas, **Julio Rodríguez** explica que se está procediendo a una convergencia de estrategias que parten de una actuación diferenciada, ya que históricamente las cajas han encontrado su negocio primordial en el segmento de las familias, mientras que los bancos lo hacían en el de las empresas. Coincide con este planteamiento **Angel Montero**, quien apunta a que, en el futuro, la diferencia vendrá marcada por la vocación de los administradores y propietarios de cada entidad más que por el hecho de que sea un banco o una caja de ahorros quien haga la operación.

Xabier Alkorta pone el énfasis en destacar la agresividad con la que están actuando los bancos líderes por captar cuota de mercado orientando su actividad hacia el feudo tradicional de las cajas, que es el segmento de las economías familiares. Por contra, señala **Alkorta**, las cajas están tomando posiciones estratégicas en el mundo de las empresas. Por su parte, **Ernest R. Podesta** hace hincapié en que ambos tipos de instituciones financieras tienen un importante porcentaje de penetración tanto en el sector de particulares como en el de empresas. El punto de vista de la competencia desde la óptica europea es abordado por **Gregorio Mayayo**, quien señala cómo la segunda directiva de coordinación bancaria fue el desencadenante formal de una transformación que ya se había iniciado espontáneamente unos años antes, y predice que en el 2000 no es imaginable que subsistan diferencias entre bancos y cajas determinadas por marcos normativos arcaicos.

Para **Agustín Madrid**, las principales diferencias en el marco del sistema financiero no se encuentran entre los bancos y las cajas, sino entre lo que la legislación define como *entidades de crédito* y *establecimientos financieros*. En el primer caso, tanto cajas como bancos están capacitados para desarrollar una actividad de banca universal, mientras

que en el segundo están limitados por el objeto de su actividad; por ejemplo, crédito al consumo, hipotecario, etc. **Alberto Bercovitz**, por su parte, insiste, como otros ponentes, en que las diferencias que aún encontramos entre la estrategia de bancos y cajas se produce, en gran medida, por la diferencia tradicional de las clientelas que históricamente han acudido a unas u otras entidades.

Sobre la subrogación de los préstamos hipotecarios, **Julio Rodríguez** opina que el mayor impacto radica en la actualización a la baja de los tipos de interés, y en que se ha reforzado la competencia, con un impacto negativo sobre la cuenta de resultados de las entidades crediticias. Para **Angel Montero**, lo más destacado, a este respecto, es la aparición de una cultura financiera entre los consumidores y el hecho de que las entidades de crédito repartan su atención tanto entre los promotores como entre los compradores.

Xabier Alkorta también abunda en la opinión de que se ha potenciado la competencia y se le ha dado al usuario de crédito hipotecario la posibilidad de elección permanente. «Las cajas —dice— han salido ganando, ya que han convertido esta amenaza en una oportunidad de negocio». Para **Ernest R. Podesta** no se ha producido un cambio considerable de hipotecas de unas a otras entidades, pero sí ha servido la norma para que los clientes negocien mejores condiciones con las entidades que les concedieron los préstamos. Quizá la visión más original sea la de **Gregorio Mayayo**, para quien la Ley 2/1994 técnicamente es muy mala. «No podía ser de otra forma —apunta **Mayayo**—, puesto que se basa exclusivamente en un precepto anacrónico que, aunque vigente en nuestro Código Civil, estaba ya en desuso desde su incorporación procedente del Código napoleónico, que a su vez lo había tomado de Enrique III de Navarra y IV de Francia». La ley, según el Presidente de la Asociación Hipotecaria, ha creado más confusión en los consumidores y es más negativa que positiva desde el punto de vista de la transparencia del mercado.

El punto de vista de **Agustín Madrid** coincide, en parte, con el de **Gregorio Mayayo**, ya que este catedrático dice que quizá fue excesiva la expectación que se creó con la tramitación de esta ley sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, ya que, *de facto*, los créditos hipotecarios se han convertido en «variables», y hay que tener muy en cuenta tanto las *molestias* que el proceso de subrogación puede tener para los clientes como la política de evitar *fugas* de éstos por parte de las entidades de crédito, bien sean bancos o cajas. Opinión parecida mantiene el catedrático **Alberto Bercovitz**, quien hace más hincapié en el efecto psicológico de la medida que en su efectividad en cuanto a subrogaciones.

En tercer lugar, abordan nuestros interlocutores la cuestión de la transparencia en las operaciones

crediticias. **Julio Rodríguez** dice que la normativa es buena para el consumidor, aunque puede ser perfeccionada, y **Angel Moreno** pide que esta transparencia no sólo esté presente en las operaciones y los estados financieros, sino también en las comunicaciones e informaciones que se hacen llegar al cliente. Para **Alkorta**, esta normativa sobre transparencia dificulta más que antes las actuaciones engañosas para el cliente, sin perder de vista que el lenguaje financiero sigue siendo oscuro para el público en general y que se produce un abuso de la *letra pequeña*. **Podesta**, tras destacar la transparencia de la que siempre ha hecho gala la entidad que representa, dice que la normativa es mejorable, ya que quizá no sea suficientemente clara y pueda dar origen a errores de interpretación.

«Transparencia no es necesariamente sinónimo de simplicidad y facilidad de comprensión, aunque en ocasiones haya tendencia a identificarlas», explica **Gregorio Mayayo**. Éste encuentra el principal reparo a esta normativa en la generalización de la TAE como indicador de la rentabilidad o del coste financiero de las operaciones, ya que, por su propia formulación, la TAE sólo refleja razonablemente la tasa anual equivalente de una operación cuando ésta tiene un tipo de interés fijo.

Agustín Madrid insiste, en relación con la normativa sobre transparencia, que son mejores las intenciones que los resultados, ya que la eficacia del cumplimiento de la regulación, por lo que se refiere al cliente, resulta mermada por la complejidad que, frecuentemente, implican las operaciones financieras. Esta opinión es compartida por **Alberto Bercovitz**, quien hecha de menos un mecanismo de inspección y vigilancia, o de reclamación, verdaderamente eficaz y de fácil utilización por la clientela, por lo que cree muy discutible la efectividad de esta normativa.

Por último, hemos pedido a nuestros invitados su opinión acerca de los cambios que se hayan podido producir en los hábitos de los clientes a tenor de la aplicación de estas normas. **Julio Rodríguez** dice que es muy frecuente la revisión de las condiciones de los préstamos antes de la formalización de éstos, ya que la sensibilidad de los clientes de activo a las condiciones de los créditos se ha acentuado significativamente en los últimos años. **Angel Montero** recuerda a este respecto que, aunque ha mejorado la cultura financiera de los clientes, aún existe un elevado número de ellos que todavía desconoce los términos más usuales del negocio financiero; por tanto, existe un riesgo de que éstos se queden con lo más llamativo de una determinada oferta publicitaria y no den importancia adecuada a aquello que se publicita con menor intensidad, pero que está en la letra pequeña de los contratos.

Para **Xabier Alkorta**, los clientes han salido ganando, y también las entidades, que pueden crear ofertas distintas más ricas en contenido, con pre-

cios más ajustados, ya que es difícil que el demandante de financiación hipotecaria se quede sólo con la oferta de su entidad principal. En el mismo sentido se pronuncia **Podesta**, para quien la clientela de activo tiene una mayor conciencia acerca de los distintos factores que tiene que considerar a la hora de solicitar un préstamo. Una vez más, **Mayayo** pone un toque de originalidad, al manifestar que una inadecuada interpretación de la TAE por parte de *informadores* y *asesores* ha contribuido a crear un clima de desconfianza difusa y generalizada sobre la actividad crediticia en general, que ha llevado a los clientes a preferir productos con diseños simples y mensajes claros sobre los sofisticados de difícil comprensión.

Por último, para los representantes del mundo académico, se ha popularizado el interés de los clientes en buscarse sus propias vías de financiación a la hora de adquirir un bien —por ejemplo, un coche o una casa—, ya que, según **Agustín Madrid**, son también éstos, y no exclusivamente los promotores de la venta —como ocurría antes—, los que indagan acerca de los mejores productos del mercado. No obstante, añade **Madrid**, se necesita tiempo para adquirir hábitos y cultura en el ámbito fi-

nanciero. Por su parte, **Bercovitz** se plantea si, en este clima de mayor transparencia, una gran parte de la clientela de los bancos y cajas está en condiciones de evaluar adecuadamente la información que recibe, ya que, a menudo, esa información, por incluir demasiados datos, impide que el cliente forme su propio juicio.

Con este número de PERSPECTIVAS DEL SISTEMA FINANCIERO en máquinas, nos envía su opinión el Consejero Director General y Vicepresidente Segundo del Banco Santander, **Matías Rodríguez Inciarte**, para quien la principal competencia en el mercado entre bancos y cajas se produce por la actuación cada vez más intensa de la banca en el sector hipotecario. Respecto a la Ley que permite el traslado de hipotecas entre entidades, opina que el número global de peticiones que se han acogido a este sistema no es muy significativo. Sobre la transparencia en las operaciones financieras, dice que todo lo que vaya en esta dirección es positivo, aunque más allá de las regulaciones deben ser las leyes del mercado las que fijen los precios. Por último, destaca el cambio profundo que se ha producido en las conductas de los clientes de activo, sobre todo en las PYME y particulares.

Angel Montero

Director General de Caja España

—En su opinión, y desde el punto de vista de la inversión crediticia, ¿considera suficientemente diferenciadas las estrategias de negocio de los distintos tipos de entidades de crédito, y en particular de bancos y cajas de ahorros españoles?

—La diferenciación en cuanto a «estrategias» o «estilos» viene condicionada, más que por la tipología de la entidad, por su evolución histórica, por su pasado y por cómo la aplicación de las distintas normas reguladoras afectaba al desarrollo de su actividad. En cuanto al futuro, la diferencia vendrá marcada por la vocación de los administradores y propietarios de cada entidad y por las estrategias de negocio que diseñen. Es decir, cada entidad buscará sus propios caminos de crecimiento con independencia de que sea banco o caja.

—¿Cómo enjuicia la efectividad de la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios? ¿Considera que ha sido útil para incentivar la competencia en el mercado crediticio?

—Sin duda, la Ley 2/1994 ha sido útil para formar a los usuarios finales en las claves de los complicados conceptos de los créditos. La ley ha posibilitado la aparición de una cultura de «información» entre los consumidores. Cada vez en mayor medida, se inquiere a la entidad buscando una mayor y mejor información sobre las condiciones y la calidad de los préstamos ofertados, y esta situación ha obligado a que bancos y cajas afinen al máximo las ofertas financieras. De hecho, antes, la mayor preocupación para las entidades de crédito era captar al promotor, mientras que ahora la atención se reparte entre promotor y comprador, o, dicho de otra manera, entre la financiación del fabricante o promotor del bien y la de su consumidor o propietario.

—¿Cuál es su opinión sobre la actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito?

—Para unas entidades que tienen una regulación administrativa tan rigurosa y dependen en tal medida de la confianza de sus clientes, la transparencia es un punto clave en el desarrollo de su actividad diaria. Es más, esta transparencia debe estar presente no sólo en las operaciones y en los esta-

dos financieros que las entidades publican, sino también en las comunicaciones e informaciones que se hacen llegar al cliente.

—¿Cree usted que se han producido cambios en las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros españoles, en cuanto a la importancia que otorgan al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de las condiciones asociadas a los contratos de préstamo?

—Así es. Hay cambios sustanciales tanto en la educación del cliente como en el conocimiento que tienen de los distintos productos. Aun así, hay un elevado número de clientes que todavía desconoce los términos más usuales del negocio financiero; por tanto, existe el riesgo de que éstos se queden con lo más llamativo de una determinada oferta publicitaria y no den la importancia adecuada a aquello que se manifiesta con mayor intensidad, pero que está en la letra pequeña de los contratos. De ahí, permítame insistir, la importancia que para mí tiene la transparencia tanto en la operativa como en la política de comunicación.

Xabier Alkorta

Director General de la Caja de Ahorros de Guipúzcoa y San Sebastián (La Kutxa)

—En su opinión, y desde el punto de vista de la inversión crediticia, ¿considera suficientemente diferenciadas las estrategias de negocio de los distintos tipos de entidades de crédito, y en particular de bancos y cajas de ahorros españoles?

—En términos generales, consideramos que las estrategias de negocio de los distintos tipos de entidades de crédito son bastante coincidentes. Tanto bancos como cajas de ahorros tratan de ganar cuota de mercado y penetración de clientes a través de la inversión de préstamos para adquisición de vivienda y préstamos al consumo en el segmento de particulares y familias.

En este sentido, es de resaltar la agresiva actuación de los bancos líderes (Santander, BBV, BCH, Argentaria) hacia los segmentos de economías domésticas, tradicional feudo de las cajas, utilizando básicamente políticas de precio y grandes inversiones de publicidad.

Por su parte, las cajas han mantenido una postura activa, con cierta dosis defensiva, al contar con la mayor base de los clientes demandantes de financiación hipotecaria y para el consumo, utilizando principalmente políticas de producto y gestión personalizada en la red.

En el segmento de empresas se observa, con independencia del liderazgo y grado de compromiso que muchos bancos mantienen en muchas empresas, una toma de posiciones de los grandes bancos y cajas de ahorros en empresas que podríamos definir como estratégicas.

—¿Cómo enjuicia la efectividad de la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios? ¿Considera que ha sido útil para incentivar la competencia en el mercado crediticio?

—La Ley 2/1994 ha potenciado la competencia, principal valor de una economía de mercado, pues ha dado al usuario del crédito hipotecario la posibilidad de «elección» permanente de entidad. Ha sido útil en la medida en que las entidades han tenido que ponerse a luchar por sus clientes, o a innovar en sus sistemas de distribución y comunicación, y a desarrollar los conceptos de gestión comercial (consideración del cliente integral, medición de costes, venta cruzada, gestión proactiva...). Las entidades que han convertido esta «amenaza» en una oportu-

nidad han salido mejoradas de la situación. En este sentido, los resultados de las cajas (las más «amenazadas» por la ley) en general han sido satisfactorios.

—¿Cuál es su opinión sobre la actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito?

—La actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades financieras dificulta, más que antes, las actuaciones engañosas para el cliente, protegiendo así la actuación y la imagen de las entidades más honestas.

Todo ello sin perder la perspectiva de que el lenguaje financiero sigue siendo oscuro para el público en general, que hay un abuso de la «letra pequeña» y que la publicidad, además de un alto poder informativo, tiene también un alto poder de desfiguración de la realidad. En este sentido, y por lo que reflejan los estudios de opinión, las entidades financieras no han logrado aumentar la credibilidad de sus mensajes publicitarios, lo cual no es bueno ni para la entidad ni para el cliente.

—¿Cree usted que se han producido cambios en las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros españoles, en cuanto a la importancia que otorgan al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de las condiciones asociadas a los contratos de préstamo?

—El coste efectivo de un crédito gana importancia para cualquier usuario a medida que aumenta su plazo de devolución o disminuye su importe. Ahora es difícil que un demandante de financiación hipotecaria se quede sólo con la oferta de su entidad principal. Es la prueba de la importancia que da al precio.

En la medida en que la importancia del precio ha crecido, por el hecho de que ahora hay precios distintos para la misma oferta, las entidades financieras también han tenido la necesidad de procurar al demandante más alternativas, diferenciadas entre sí, que en épocas pasadas. Con ello, los clientes han salido ganando y también las entidades, que pueden crear ofertas distintas más ricas en contenido con precios más ajustados.

Julio Rodríguez

Presidente de la Caja General de Ahorros de Granada

—*En su opinión, y desde el punto de vista de la inversión crediticia, ¿considera suficientemente diferenciadas las estrategias de negocio de los distintos tipos de entidades de crédito, y en particular de bancos y cajas de ahorros españoles?*

—Existen unos precedentes históricos significativos, de los que se derivan, por un lado, una implantación fuerte de las cajas de ahorros en el segmento de las familias, mientras que, por otra parte, los bancos tienen una presencia más notable entre las empresas, entre otros rasgos diferenciales.

Estos vectores de conducta están siendo corregidos gradualmente. Los bancos han experimentado un crecimiento notable de su actividad hipotecaria y buscan activamente negocio entre las familias. Las cajas están reforzando el segmento de negocio correspondiente a las PYME y a la prestación de servicios a las empresas.

Más que unas estrategias diferenciadas existen, pues, unas líneas de actuación histórica propias de bancos y cajas que están siendo corregidas en un sentido claro de convergencia entre ambos tipos de instituciones.

—*¿Cómo enjuicia la efectividad de la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios? ¿Considera que ha sido útil para incentivar la competencia en el mercado crediticio?*

—El mayor impacto de la Ley 2/1994 ha sido la actualización a la baja de los tipos de interés de un amplio segmento de la cartera de créditos hipotecarios de bancos y cajas, consecuencia de la presencia de mecanismos escasamente elásticos de indicación de los créditos a interés variable.

La citada Ley, por caminos distintos a los previstos, ha dado lugar a una aproximación notable de los tipos de interés de las carteras «históricas» de créditos hipotecarios a los tipos vigentes en el mercado tanto en bancos como en cajas de ahorros.

La Ley ha reforzado la competencia entre entidades financieras, aunque ya era muy fuerte este proceso con anterioridad a su aparición. Conviene subrayar el impacto negativo que sobre la cuenta de resultados ha tenido el proceso de actualización a la baja de los tipos de interés de los créditos hipotecarios subsecuente a la aprobación de la ley,

impacto que ha variado mucho entre las distintas entidades.

—*¿Cuál es su opinión sobre la actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito?*

—La experiencia de esta normativa es positiva para el consumidor, esto es, para el prestatario. Cabría introducir nuevas mejoras, asegurando el cumplimiento de los objetivos perseguidos, volviendo a recuperar los objetivos iniciales de la normativa ahora vigente.

—*¿Cree usted que se han producido cambios en las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros españoles, en cuanto a la importancia que otorgan al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de las condiciones asociadas a los contratos de préstamo?*

—La sensibilidad de los clientes de activo a las condiciones de los créditos se ha acentuado significativamente en los últimos años. Es muy frecuente la revisión de las condiciones de los préstamos después de haberse efectuado las concesiones, antes de la formalización. La oferta de mejores condiciones para los préstamos se ha hecho tan intensa que las entidades financieras se han convertido en precio-aceptantes. Esto último supone el peso de los ajustes hacia los costes de transformación y hacia los tipos de interés de los recursos ajenos, así como a generar recursos por vías adicionales a los préstamos.

Más que los cambios en normativa, es la agresividad comercial de las entidades financieras en materia de ofertas de activo lo que ha dado lugar a una modificación notable en las conductas de los prestatarios. El mundo de las entidades financieras se ha ido haciendo crecientemente difícil respecto de etapas pasadas no tan lejanas.

Gregorio Mayayo

Presidente de la Asociación Hipotecaria Española

—En su opinión, y desde el punto de vista de la inversión crediticia, ¿considera suficientemente diferenciadas las estrategias de negocio de los distintos tipos de entidades de crédito, y en particular de bancos y cajas de ahorros españoles?

—En todos los países de Europa se está produciendo, desde mediados de los años setenta, un intenso y acelerado proceso de aproximación en los modelos de actuación comercial de los distintos tipos de entidades de crédito y de depósito. La segunda directiva de coordinación bancaria fue el desencadenante formal de una transformación que ya se había iniciado espontáneamente unos años antes. La universalización de la actividad bancaria parece, pues, un proceso irreversible. La especialización y diferenciación de estrategias sólo es concebible desde la opción individual de cada entidad, y no desde la clasificación estatutaria o normativa de origen.

En todos los países del área económica europea, se están adaptando las legislaciones y las estructuras de las entidades a esta nueva realidad que la construcción del mercado único hace ineludible.

El sistema financiero español no es, no puede ser, ajeno a este movimiento. Al margen de las opciones específicas que cada entidad pueda hacer respecto a su ubicación en el mercado, y de las peculiaridades que le imponga el marco geosocial en el que esté implantada, no es imaginable que en el año 2000 subsistan diferencias determinadas por marcos normativos arcaicos.

—¿Cómo enjuicia la efectividad de la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios? ¿Considera que ha sido útil para incentivar la competencia en el mercado crediticio?

—La Ley 2/1994 técnicamente es muy mala. No podía ser de otra forma, puesto que se basa exclusivamente en un precepto anacrónico que, aunque vigente en nuestro Código Civil, estaba ya en desuso desde su incorporación procedente del Código napoleónico, que a su vez lo había tomado de Enrique III de Navarra y IV de Francia.

Como vienen denunciando cada vez con más insistencia algunos medios especializados, la Ley 2/1994 ha servido casi exclusivamente para aportar confusión al mercado. En determinadas circunstancias, ha acarreado y acarreará perjuicios graves

para los propios consumidores. En cualquier caso, es más negativa que positiva desde el punto de vista de la transparencia del mercado.

Además de no contribuir eficazmente a los objetivos que dice querer lograr, resulta, en el mejor de los casos, escasamente respetuosa con los principios básicos de la economía del mercado, y posiblemente roza lo inconstitucional. En el mercado hipotecario europeo fue acogida con sorpresa y comentarios muy críticos tanto de orden jurídico como financiero.

La Ley 2/1994 ignora la existencia de un mercado europeo con el que debemos integrarnos y se ancla en concepciones trasnochadas del derecho hipotecario.

Lo más lamentable es que existían y existen otros procedimientos respetuosos con la ortodoxia jurídica y financiera para facilitar la consecución de los objetivos pretendidos en la Ley.

Pero eso ya es historia. El efecto más pernicioso de esta Ley se pondrá de manifiesto con la integración en el mercado único, porque provocará una situación de manifiesta asimetría e inequidad en los riesgos de interés y de prepago entre las entidades españolas y el resto de sus competidores europeos.

—¿Cuál es su opinión sobre la actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito?

—Transparencia no es necesariamente sinónimo de simplicidad y facilidad de comprensión, aunque en ocasiones haya tendencia a identificarlas.

En el caso de la actividad crediticia, y más concretamente en el crédito hipotecario, este hecho es evidente, ya que su complejidad y sofisticación la hacen en ocasiones difícilmente comprensible para un público no especializado, y que además se enfrenta una sola o muy pocas veces a un proceso de contratación de este tipo de operaciones.

La valoración global de la normativa sobre transparencia es positiva. Sin duda, es una de las más desarrolladas de Europa.

Si cabe hacerle un reparo global, es la generalización de la TAE como indicador de la rentabilidad o del coste financiero de las operaciones.

Por su propia formulación, la TAE sólo refleja razonablemente la tasa anual equivalente de una operación cuando ésta tiene un tipo de interés fijo.

En las operaciones a tipo de interés variable, el valor expresado por la TAE normalmente es erróneo, y además predice una tendencia de evolución del coste real de la operación en sentido opuesto al que realmente se dará.

En efecto, en los ciclos de interés a la baja, la TAE tiende a presentar un valor mayor al que resul-

tará en su momento como consecuencia de la aplicación de la cláusula de indexación, mientras que el valor de la TAE en los ciclos de interés al alza es menor del que probablemente tendrá la operación una vez efectuada la indexación.

El fenómeno de aleatoriedad de la TAE alcanza su máxima expresión cuando se utiliza para comparar entre sí operaciones a tipo de interés variable con diferentes índices de referencia, y estas últimas con operaciones a tipo de interés fijo.

El resto de la normativa ayuda eficazmente a la mejor transparencia del mercado.

—¿Cree usted que se han producido cambios en las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros españoles, en cuanto a la importancia que otorgan al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de las condiciones asociadas a los contratos de préstamo?

—El elevado grado de competencia que se da en la oferta crediticia a particulares y la volatilidad que han presentado los tipos de interés durante los últimos años han incrementado la sensibilidad de los clientes por el coste real de los préstamos.

La inadecuada interpretación de la TAE que, con frecuencia, han efectuado en los medios algunos analistas de mercados, informadores y «asesores», y la dificultad real de comprender por parte de los clientes unas operaciones, aunque transparentes, poco frecuentes y repetitivas a nivel personal y además objetivamente complejas, ha contribuido a crear un clima de desconfianza difusa y generalizada sobre la actividad crediticia en general.

Muchas entidades se están esforzando en los últimos años en ofrecer un buen «etiquetado» de sus productos crediticios llevando la calidad de su información más allá de las exigencias y recomendaciones del marco normativo.

Entre los clientes se aprecia una desconfianza creciente hacia los productos sofisticados y de difícil comprensión, y una mayor aceptación de los diseños simples, mensajes claros y productos con características fácilmente comprensibles, mensurables y comparables.

Ernest R. Podesta

Consejero Delegado del Barclays Bank

—En su opinión, y desde el punto de vista de la inversión crediticia, ¿considera suficientemente diferenciadas las estrategias de negocio de los distintos tipos de entidades de crédito, y en particular de bancos y cajas de ahorros españoles?

—Históricamente, las cajas de ahorros se han caracterizado por tener mayor cuota de mercado en las inversiones dirigidas a particulares tanto en préstamos hipotecarios como al consumo, mientras que en el ámbito empresarial estas necesidades se vieron satisfechas principalmente por la banca.

En los últimos años, las estrategias de financiación de las cajas de ahorros y de la banca han ido evolucionando de tal manera que en la actualidad el esquema anterior no es válido, ya que ambos tipos de instituciones financieras tienen un importante porcentaje de penetración tanto en el sector de particulares como en el de empresas.

—¿Cómo enjuicia la efectividad de la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios? ¿Considera que ha sido útil para incentivar la competencia en el mercado crediticio?

—La Ley en sí no creo que haya supuesto un movimiento considerable de cambios de hipotecas de unas entidades financieras a otras, pero sí es verdad que ha incentivado la competencia y la posibilidad, para los clientes, de negociar, con la entidad que les concedió el préstamo, las condiciones pactadas.

—¿Cuál es su opinión sobre la actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito?

—Esta normativa ha ayudado a que los clientes dispongan de una mayor información en lo que se refiere a sus operaciones con las entidades financieras. Debo puntualizar que la política de Barclays a este respecto siempre se ha caracterizado por estar basada en una total transparencia y en ofrecer a nuestros clientes la máxima información de una manera clara, sencilla y puntual.

Sin embargo, creo que, en el lado negativo, se podría señalar que esta normativa tal vez no sea lo suficientemente clara y que, por tanto, puedan darse errores de interpretación.

—¿Cree usted que se han producido cambios en las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros españoles, en cuanto a la importancia que otorgan al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de las condiciones asociadas a los contratos de préstamo?

—Sí. Actualmente, los clientes de activo tienen una mayor concienciación acerca de los distintos factores que tienen que considerar a la hora de solicitar un préstamo. Igualmente, y debido a la mayor transparencia informativa que las entidades están proporcionando a sus clientes, se está ampliando la cultura financiera de éstos, lo que comporta una mayor exigencia por parte de los clientes, que se traduce en un incremento de la competencia entre las diferentes entidades, de la que sin duda se benefician los consumidores.

Matías Rodríguez Inciarte

Consejero Director General y Vicepresidente
Segundo del Banco Santander

—En su opinión, y desde el punto de vista de la inversión crediticia, ¿considera suficientemente diferenciadas las estrategias de negocio de los distintos tipos de entidades de crédito, y en particular de bancos y cajas de ahorros españoles?

—La competencia en el sector financiero español no se ha traducido, a mi juicio, en una especialización del crédito salvo con muy contadas excepciones. El cambio más notable ha sido la actuación cada vez más intensa de los bancos dentro del mercado hipotecario, de modo que, dentro de este ámbito, hoy tanto cajas como bancos proporcionan una amplia oferta de productos en condiciones muy competitivas y sin que pueda hablarse de una especialización.

—¿Cómo enjuicia la efectividad de la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios? ¿Considera que ha sido útil para incentivar la competencia en el mercado crediticio?

—La Ley 2/1994, a pesar de algunas imprecisiones y problemas conceptuales, fue una adecuada respuesta normativa al desarrollo de la competencia con el objeto de facilitar operaciones de traslado de hipotecas entre entidades, que son muy habituales en otros países. La Ley, más que iniciar un movimiento, fue una reacción a las tendencias competitivas del mercado con el defecto de regular, a veces en exceso, aspectos que hubiera sido preferible dejar a la libertad y a la competencia. De hecho, el número global de peticiones que se están acogiendo a este sistema no es, hoy por hoy, muy significativo.

—¿Cuál es su opinión sobre la actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito?

—A mí me parece, en general, bien todo lo que vaya en la dirección de un mercado financiero más transparente. Los clientes deben tener la oportunidad de elegir entre ofertas financieras comparables sin elementos que enturbien esa comparación. Sin embargo, como en toda regulación, existe el riesgo de llevar las cosas demasiado lejos e intervenir en materias que deben dejarse a las fuerzas del mercado. Dicho de otra forma, los clientes deben saber, con claridad, lo que pagan por un servicio financiero pero, en un ámbito de competencia tan abierto como

el que existe hoy en España, no hay razones para poner límites al importe de una comisión o a lo que se deba cobrar por un determinado servicio. La competencia ya se encargará, por sí misma, de situar los precios en los niveles adecuados. Es lo mismo que si, en un afán de proteger a los clientes, se pusiera un límite a lo que se puede cobrar en concepto de tipo de interés. La experiencia ha demostrado en España que la caída de márgenes ha sido el resultado de la liberalización de tipos y del libre juego del mercado y no de la imposición de limitaciones y esta experiencia es trasladable al campo de las comisiones.

—¿Cree usted que se han producido cambios en las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros españoles, en cuanto a la importancia que otorgan al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de las condiciones asociadas a los contratos de préstamo?

—En los últimos años se ha producido un cambio muy profundo en las conductas de los clientes de activo, sobre todo en las pequeñas y medianas empresas y en los particulares. Este cambio ha sido el resultado de dos tendencias: por un lado la demanda de crédito más débil que ha incrementado la competencia, y de otra la preferencia estratégica de las entidades de crédito por este tipo de operaciones. La publicidad de condiciones de interés muy atractivas, la variedad de fórmulas de crédito (interés fijo, flotante y mixto) y la flexibilidad en las fórmulas de pago (cuotas crecientes, decrecientes, período de amortización, períodos de gracia...) hacen que los clientes dispongan de una amplia gama donde elegir y que, como resultado, consideren muy importante la transparencia y la posibilidad de comparar ofertas alternativas.

Alberto Bercovitz

Catedrático de Derecho Mercantil

—En su opinión, y desde el punto de vista de la inversión crediticia, ¿considera suficientemente diferenciadas las estrategias de negocio de los distintos tipos de entidades de crédito, y en particular de bancos y cajas de ahorros españoles?

—Posiblemente, las estrategias de negocio de los bancos y cajas de ahorros españoles no están suficientemente diferenciadas a nivel abstracto, pero la diferenciación se produce en gran medida por la diferencia tradicional entre las clientelas que acuden a unas y otras entidades.

—¿Cómo enjuicia la efectividad de la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios? ¿Considera que ha sido útil para incentivar la competencia en el mercado crediticio?

—La efectividad en cuanto a subrogaciones producidas ha sido mínima; pero, desde el punto de vista psicológico, ha tenido trascendencia al incentivar a los clientes a pedir la modificación de sus préstamos. A través de esa vía se ha incentivado la competencia en el mercado crediticio.

—¿Cuál es su opinión sobre la actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito?

—La actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito constituye, evidentemente, un avance importante sobre la regulación anterior. No obstante, es mucho más discutible la efectividad de esa normativa.

En primer lugar, porque, al no existir un texto oficial que integre las distintas circulares del Banco de España, se dificulta hasta límites extraordinarios la integración de los distintos textos.

En segundo lugar, sigue siendo un texto de muy difícil manejo para la inmensa mayoría de los clientes. Por consiguiente, habría que poner a disposición de éstos folletos informativos donde, de manera muy clara y didáctica, se pusieran de manifiesto sus derechos fundamentales.

Por otra parte, de nada sirve tener una normativa muy avanzada si no existen mecanismos de inspección y vigilancia, o de reclamación, verdaderamente eficaces y de fácil utilización por los clientes.

En este punto, hay un larguísimo camino por recorrer y, de hecho, a pesar de la normativa legal, la desprotección práctica de la clientela es muy grande. Hay temas, como los de las comisiones, que se multiplican y alcanzan cantidades manifiestamente abusivas con frecuencia, en relación con los cuales no se llama suficientemente la atención a los clientes sobre su importancia.

A menudo las entidades de crédito cargan indebidamente a sus clientes pequeñas cantidades, pero que para ellas significan en conjunto cifras muy importantes. Para ese tipo de actuaciones no existen en estos momentos mecanismos eficaces de protección a la clientela.

Cabe por ello preguntarse si detrás de una normativa reguladora extensa y complicada no se esconde una situación de desprotección de la clientela frente a los pequeños abusos, que son los más frecuentes y que dan lugar, en conjunto, a ingresos importantes para quien los realiza.

—¿Cree usted que se han producido cambios en las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros españoles, en cuanto a la importancia que otorgan al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de las condiciones asociadas a los contratos de préstamo?

—Evidentemente, los clientes de activo otorgan ahora mucha más importancia al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de las condiciones asociadas a los contratos de préstamo. Cabe plantearse, sin embargo, si a pesar de esa mayor atención una gran parte de la clientela está en condiciones de evaluar adecuadamente la información que recibe. A menudo esta información, por incluir demasiados datos, impide que el cliente forme su propio juicio.

Agustín Madrid

Catedrático de Derecho Mercantil

—En su opinión, y desde el punto de vista de la inversión crediticia, ¿considera suficientemente diferenciadas las estrategias de negocio de los distintos tipos de entidades de crédito, y en particular de bancos y cajas de ahorros españoles?

—En una primera aproximación teórica, se puede contestar afirmativamente. No obstante, se debe matizar, distinguiendo entre entidades de crédito *stricto sensu* y establecimientos financieros. Asimismo, se ha de señalar el necesario contraste entre las posibilidades de actividad crediticia *ex lege* y la actuación concreta de las diversas entidades.

La Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda directiva de coordinación bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero, vino a establecer la distinción entre entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Para ello, procedió a reducir la relación de clases de entidades de crédito que se recogía en el artículo 1.º 2 del Real Decreto legislativo 1298/1986, de 28 de junio, de adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas. Así, quedan como entidades de crédito el ICO, los bancos, las cajas de ahorros y la CECA, y las cooperativas de crédito. Generalizando, se puede decir que las entidades de crédito pueden llevar a cabo una actividad crediticia «universal» (en el sentido en que se habla de «banca universal», si bien esta expresión no es aplicable al ICO). Los establecimientos financieros de crédito (sociedades de crédito hipotecario, entidades de financiación, sociedades de arrendamiento financiero), por el contrario, están más constreñidos. Se han de centrar en la actividad crediticia propia de su específico objeto social: crédito hipotecario, al consumo, arrendamiento financiero, etcétera.

Desde un punto de vista jurídico —y dicho en términos generales—, tras el proceso (inconcluso) de liberalización y apertura a la competencia llevado a cabo en el sistema financiero español, la «banca universal» ha dejado de ser patrimonio exclusivo de los bancos para serlo de las entidades de crédito. El ICO tiene encomendadas funciones específicas de sostenimiento, promoción y fomento de actividades económicas de relevante trascendencia social de acuerdo con la política económica gubernamental (disposición adicional 6.ª, Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en ma-

teria presupuestaria, tributaria y financiera). La CECA es un instrumento que presta servicios financieros a las cajas de ahorros (art. 28.c, Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros).

Quienes realmente pueden llevar a cabo una actividad crediticia general directa son los bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito. Las cooperativas tienen una clara vocación de prestar los servicios crediticios demandados en su propio ámbito de actuación en torno a su núcleo de socios (art. 1.º1, Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito).

Donde sí surge la pugna es en la actuación competitiva entre bancos y cajas de ahorros. Desde el punto de vista legal y teórico, la cuestión está clara: ambos tipos de entidades pueden desarrollar la misma actividad crediticia. Es en la práctica donde surgen las dificultades, la pugna y, quizá, la incompreensión. Es cuestión interna de cada entidad decidir su concreta estrategia de negocio por lo que a la inversión crediticia se refiere, en razón del mercado y de sus propios planteamientos u orientaciones empresariales. Ahora bien, el desarrollo de su actividad crediticia se ha de llevar a cabo, por mandato constitucional (arts. 1.º y 38), en el contexto de una economía social de mercado. Por ello, se han de desechar dos extremos: un «reparto» o «acotamiento privilegiado» de cuotas de mercado, contrario a la libre competencia, así como todo intento de difuminar la presencia de entes que propicien una inversión crediticia en la que la obtención de un lucro no sea la única, o ni siquiera la principal finalidad, manteniendo la competencia y la eficiencia empresarial.

—¿Cómo enjuicia la efectividad de la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios? ¿Considera que ha sido útil para incentivar la competencia en el mercado crediticio?

—Probablemente fue excesiva la expectación que se creó a propósito de la tramitación de la Ley 2/1994, de 3 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. En un período de descenso de los tipos de interés, se podía pensar que tal Ley iba a suponer una «revolución» en el mercado crediticio. No fue así. Se puede explicar por diversos factores. Entre ellos se encuentran:

1.º Son los deudores hipotecarios de préstamos con tipo de interés fijo quienes, en principio, pueden hallar en esta Ley mayor ventaja. Ésta será tanto mayor cuanto menor sea el tipo de interés que puedan encontrar en el mercado en relación con el fijo de su préstamo hipotecario. Pero esta clase de prestatarios, que era la tradicional, había empezado ya a disminuir significativamente al introducirse en

el mercado los tipos de interés variable, precisamente como respuesta al hecho de las oscilaciones en los tipos de interés, especialmente en períodos de tendencia bajista.

2.º En los préstamos con interés variable, la aplicación de la Ley no depende tanto de la bajada de tipos de interés cuanto de una oferta más competitiva en el margen diferencial que una u otra entidad financiera pueda ofrecer.

3.º La diferencia, en términos absolutos y globales para el prestatario, tiene que ser especialmente relevante como para que le decida a afrontar los gastos («acotados» por la Ley) y «las molestias» que el proceso de subrogación o novación modificativa implican.

La Ley tuvo, más bien, un efecto testimonial. Lo cual no quita que su existencia resulte conveniente. Puede servir de «muro de contención» o, al menos, de instrumento disponible para, en un momento dado, acudir a él si se dan sucesivos períodos erráticos en la evolución de los tipos de interés. Desde esta perspectiva, puede servir también de instrumento que incentive la competencia en el mercado crediticio, pero sin que ello signifique que tal Ley alcance el rango de elemento clave impulsor de la competencia. Hay otros factores, propios del mercado, que impulsan la competencia con o sin la Ley 2/1994. La captación y mantenimiento del cliente es uno de ellos, que, por cierto, ha actuado a propósito de la promulgación de la Ley 2/1994 de forma que la entidad prestamista y el deudor hipotecario han llegado a acuerdos que han evitado la «fuga» del cliente vía subrogación.

Lo que sí puede suponer *de facto* la Ley es un instrumento que convierte en «variables» todos los créditos hipotecarios, incluso los pactados a tipos de interés fijo, ya que, por mor de esta Ley, estos créditos pueden ser objeto de variación, con las consiguientes repercusiones en los posibles procesos de titulización hipotecaria.

—¿Cuál es su opinión sobre la actual normativa reguladora de la transparencia de las operaciones de las entidades de crédito?

—Parece que son mejores las intenciones que los resultados. Existe una extensa regulación contenida en la Orden de 12 de diciembre de 1989 y en la Orden de 5 de mayo de 1994, desarrolladas en la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, varias veces modificada, habiéndolo sido en el primer trimestre de 1996 mediante la Circular 3/1996, de 27 de febrero, para incluir novedades derivadas de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo. Esta regulación permite el conocimiento y supervisión de la actuación de las entidades de crédito por parte de la autoridad en materia económica; en este caso, el Banco de España.

Sin embargo, resulta más dudosa su eficacia en el mismo plano en relación con la clientela. No es que las entidades incumplan, aunque hay casos para todo. Es que la eficacia del cumplimiento de la regulación, por lo que se refiere al cliente, resulta mermada por la complejidad que frecuentemente implican las operaciones financieras. Como es sabido, las generalizaciones fácilmente envuelven contenidos erróneos. La clientela consiste en un conjunto o masa de clientes. Dentro de éstos, se dan rasgos muy diversos y necesidades económico-financieras de muy variada índole. El cliente erudito posiblemente se beneficie directamente de la existencia de competencia en el mercado crediticio con la obtención de la información que demande en las distintas entidades.

Pero resulta altamente difícil conseguir el objetivo de la plena transparencia cuando la información versa sobre operaciones financieras de cierta complejidad y el cliente es ajeno al mundo e, incluso, al lenguaje financiero. Aunque se utilicen ejemplos, resulta difícil que toda la clientela que acude al reclamo de una oferta en masa comprenda exactamente las implicaciones económicas de contratar un préstamo hipotecario basado en una unidad monetaria distinta a la peseta y con un tipo de interés variable basado en un índice que resulta lejano o desconocido al cliente profano en materia económico-financiera.

Las innovaciones en el sistema financiero hacen que la regulación existente deba ser adaptada y mejorada. Así ha sucedido con la Circular del Banco de España 3/1996 en relación, por ejemplo, con la banca telefónica, estableciendo la obligatoriedad de la comunicación escrita a los clientes, trimestral al menos, con los datos de obligada inserción en el tablón de anuncios. Ahora bien, la eficacia de todas las medidas tendentes a la transparencia no es tanto una cuestión de normas cuanto un asunto de cultura, formación y hábitos de actuación en este ámbito de la realidad socioeconómica. En la medida en que ambos elementos sean objeto de parejo desarrollo, la transparencia irá siendo más efectiva.

—¿Cree usted que se han producido cambios en las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros españoles, en cuanto a la importancia que otorgan al coste efectivo del crédito y a la transparencia informativa de las condiciones asociadas a los contratos de préstamo?

—Efectivamente, ese proceso señalado de avance en la consecución de una real transparencia se ha iniciado. Quizá nunca se consiga un objetivo óptimo, pero el fenómeno de la competencia, causa y consecuencia de la mayor información y transparencia, ha producido cambios en las conductas de los clientes de activo de los bancos y cajas de ahorros en España. No hace tanto tiempo, el cliente se preocupaba de indagar acerca de las condiciones

técnicas del vehículo que deseaba comprar y acerca del precio, o bien se dedicaba a buscar el piso que le interesaba y a conocer el precio. Si tenía que acudir al empréstito para financiar la compra, eran los concesionarios o promotores quienes ya ofrecían la financiación preestablecida. Hoy sigue siendo así. Pero, además, muchos clientes han aprendido a ocuparse no sólo de la búsqueda del producto que les interesa, sino también de la financiación que más les conviene.

El «busque y compare» no se aplica ya sólo a productos materiales. Se generaliza a todo tipo de productos y servicios disponibles en el mercado. Las entidades financieras ofrecen sus «productos». Cada vez son más los clientes que se acostumbran a recabar información, comparar y, finalmente, decidir en función de la información obtenida y las propias conveniencias.

La liberalización de los mercados y la mayor competencia existente han venido a ofrecer una amplia gama de ofertas. En tal contexto tiene gran relevancia toda medida orientada a facilitar la obtención de información, la comparación de datos procedentes de distintas entidades, así como la posibilidad de consulta y consideración serena de la información recabada. A tal fin, ayudan normas como las que regulan la TAE o las que imponen la obligación de entregar una oferta vinculante en el caso de los préstamos hipotecarios.

No obstante, hay que reconocer que aún queda mucho camino por andar. Se necesita tiempo para adquirir hábitos y cultura en el ámbito financiero. Todavía se sigue acudiendo al amigo o conocido «desenvuelto» en estos temas, o sencillamente a la oficina más próxima de la entidad de crédito más conocida, asumiendo las condiciones de ésta, que se dan por buenas o, al menos, por coincidentes con el resto de las existentes en el mercado. En cualquier caso, la mayor transparencia informativa y la publicación del coste efectivo del crédito son elementos que están propiciando el cambio en la conducta de los clientes.