DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -142-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

LEY DE REDUCCIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES A CRÉDITOS DE INTERÉS SOCIAL

EXPEDIENTE Nº 20.987

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:
GUSTAVO RIVERA SIBAJA
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISADO POR:
Mª MAYELA CHAVES VILLALOBOS
JEFE DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR

18 DE JULIO DE 2019

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO: 3
II.- ANÁLISIS DE FONDO 3
III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO 5
IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 12
Votación 12
Delegación 12
Consultas Preceptivas 12
Consultas Facultativas 12

LEY DE REDUCCIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES A CRÉDITOS DE INTERÉS SOCIAL

EXPEDIENTE Nº 20.987

I.- RESUMEN DEL PROYECTO:

En cuatro artículos enuncia fines y declara de interés social el acceso al crédito a programas especiales de financiamiento que ha creado el Estado, dígase los programas de vivienda social, los recursos para pequeñas y medianas empresas, sistema de banca para el desarrollo, y el financiamiento de vivienda que la Caja Costarricense del Seguro Social mantiene a través de su Gerencia de Pensiones.

En su artículo tercero que contiene la reforma sustantiva, propone la reducción de honorarios profesionales al 50% (la mitad) de lo que correspondería conforme al arancel, en el caso de constitución de garantías hipotecarias, prendarias o fiduciarias.

Finalmente en el artículo 4 otorga un plazo de tres meses al Poder Ejecutivo para reglamentar la ley.

II.- ANÁLISIS DE FONDO

Aunque la propuesta tiene un fin loable: reducir a la mitad los honorarios profesionales que se cobran en operaciones de crédito de programas especiales que mantiene el Estado para distintas finalidades sociales, con el fin de facilitar las condiciones y el acceso a ellos, lo cierto es que la falta de técnica legislativa y el desconocimiento de la situación actual en esa materia, hacen que el proyecto tenga un alcance realmente muy limitado que le resta considerablemente operatividad e importancia.

En primer lugar debe decirse que los honorarios profesionales aunque representan un costo importante de los denominados “gastos de formalización” no representan nunca la proporción más alta sino una parte más bien minoritaria.

Constituyen, más bien, gastos porcentualmente mayores los impuestos o tributos que se cobran asociados a estas operaciones (por ejemplo, en una operación de traspaso de inmuebles, el respectivo impuesto puede representar de un 1,5% a un 3% del valor de la operación) a lo que tradicionalmente se suma de un 0,75% a un 1% por derechos de inscripción en el Registro Público), mientras que las

comisiones bancarias incluida la de desembolso superan en ocasiones el 1% del monto de la operación, y finalmente los honorarios profesionales rondan del 1% al 1,5% según el arancel vigente y según el tipo de operación que se trate. No se incluye en estos montos el respectivo avalúo que puede sumar un porcentaje similar.

De modo que cuando en la exposición de motivos se habla de que los denominados "gastos de formalización" pueden encarecer el acceso al crédito hasta en un 6%, el proyecto solo vendría a actuar sobre uno de esos aspectos, y no el mayor de todos. Desde este punto de vista, la propuesta es limitada.

Pero más limitada es aún porque el proyecto desconoce o ignora aspectos importantes de la realidad nacional o de la situación vigente.

Dos de estos aspectos de los más importantes son el hecho, de que por lo menos en lo que se refiere a operaciones en el marco de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, la reducción de honorarios que propone el proyecto ya está recogida en la ley misma; o sea, se propone legislar sobre normativa que ya existe.

El otro aspecto importante de la situación actual que el proyecto parece desconocer es que el Código Notarial creó la figura del notario de planta en las instituciones públicas, el cual recibe un salario, y consecuentemente no puede cobrar honorarios.

Si bien esta figura no es obligatoria, su uso es práctica habitual, y con ello se relativiza en mucho la importancia y el alcance del proyecto, pues vendría a reducir honorarios profesionales en muchas situaciones que estos no aplican.

Pero si todas estas situaciones que podríamos denominar de "hecho o situación actual" vienen a producir un "vaciamiento del contenido" del proyecto, a ellos debe agregársele además limitaciones propias de la redacción del proyecto que a juicio de esta asesoría son errores de técnica legislativa que restringen aún más el alcance y la aplicación del proyecto.

En efecto el artículo 3° que es el que contiene la reforma propuesta, la reduce solo a los casos de "constitución de garantías", con lo que el espectro de aplicación del proyecto se reduce aún más, dejando por fuera todos los contratos principales que incluyan un traspaso e incluso la cancelación misma de esas garantías.

El proyecto tiene otros problemas de técnica jurídica que demeritan su calidad, como relacionar la constitución de garantías prendarias y fiduciarias en operaciones sobre inmuebles, o cuando incluye la cartera crediticia de la Gerencia de Pensiones de la Caja Costarricense del Seguro Social que actúa sin limitaciones al financiar viviendas no solo de interés social, sino todo tipo en general de viviendas, lo cual no justifica entonces la reducción de honorarios.

Aunque el alcance del proyecto queda muy reducido, hay sin embargo situaciones en las que sí tiene sentido la propuesta y serían los casos de operaciones financiadas al amparo del Sistema de Banca para el Desarrollo y las operaciones financiadas con la Ley de Fortalecimiento de PYMES, siempre y cuando bajo el supuesto que estas operaciones no se realizaran bajo la modalidad de notario de planta.

En criterio de esta asesoría los graves problemas señalados ameritan una revisión total del proyecto, tanto en aspectos de técnica jurídica y normativa como para fijar los alcances reales que se quieran otorgar a la propuesta, pues de lo contrario su viabilidad jurídica, con la redacción actual, resultaría muy cuestionable.

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

ARTÍCULO 1- Interés social

Declara de interés social el acceso al crédito bancario para personas que califican para instrumentos de ayuda gubernamental en materia crediticia y de vivienda, micro y pequeños productores y empresarios, y emprendedores.

Aparte de que la declaratoria no tiene ningún contenido jurídico en sí mismo -pues no se desprende ninguna consecuencia jurídica- es reiterativa. Si ya existen programas de ayuda gubernamental en distintas materias o sectores, que son de interés social, está de más o es simplemente reiterativo declarar el acceso a esos programas de interés social.

La norma no tiene ningún problema jurídico sencillamente porque es una declaración política u orientativa que no tiene contenido jurídico.

ARTÍCULO 2- Fines

Esta disposición declara los fines de la ley. Esta norma tampoco tiene un valor jurídico concreto exigible, si acaso como un principio integrador o de orientación de la ley. En este caso el único contenido a interpretar sería el del artículo siguiente, que contiene la reforma sustantiva propuesta.

Estos fines que enuncia se alcanzarán en mayor o menor medida con la reforma propuesta, pero en todo caso su enunciación tiene carácter de directriz política más que de un valor jurídico real.

Más allá de la necesidad de reafirmar un contenido político determinado, estos dos primeros artículos desde el punto de vista estrictamente jurídico son superfluos e innecesarios.

ARTÍCULO 3- Honorarios profesionales

Este artículo es la modificación de fondo o sustantiva del proyecto. Pretende rebajar los honorarios profesionales en los casos que indica, pero comete muchas imprecisiones de técnica jurídica. Procedemos al análisis de los incisos que contiene:

Inciso a)

1.- Erróneo fundamento jurídico

En primer lugar los honorarios profesionales que se cobran por la elaboración de escrituras relacionadas con algunas de las operaciones que posteriormente indica la norma, son honorarios de notario, no honorarios de abogado. Si bien es cierto que el Colegio de Abogados y Abogados es el encargado de proponer las tarifas que son definitivamente aprobadas por el Ministerio de Justicia vía decreto, el fundamento jurídico de dichos honorarios profesionales es entonces el Código Notarial[1] y no como erróneamente se indica en el párrafo primero.

2.- Reduce honorarios solo con respecto a constitución hipoteca

La propuesta de rebaja de honorarios es excesivamente limitante, creemos que más por un error material que por decisión expresa o deliberada.

Tanto en el inciso a), pero también en el b), como se verá más adelante, el proyecto rebaja los honorarios solo con respecto a "*la garantía hipotecaria, prendaria o fiduciaria tratándose de créditos para adquisición o construcción de los siguientes inmuebles…"*

La garantía hipotecaria es un contrato accesorio de la operación de crédito, que bien éste puede ser para adquisición de lote o vivienda. En ese supuesto, el contrato principal, que es el traspaso, no queda cubierto bajo la pretendida reducción de honorarios, sino solo el accesorio que es la constitución de la hipoteca.

[1] Código Notarial. Ley N° 7764 del 17 de abril de 1998. Reproducimos literalmente: "***Artículo 166 - Honorarios****. - Los notarios públicos cobrarán honorarios según se establezca en el arancel respectivo. Corresponde al Colegio de Abogados de Costa Rica realizar las fijaciones y someterlas a la aprobación del Ministerio de Justicia y Paz, que las promulgará vía decreto ejecutivo. En el caso de los servicios prestados por los notarios públicos, a las instituciones fiscalizadas por la SUGEF en lo que respecta al financiamiento de proyectos en el contexto de banca para el desarrollo, los honorarios podrán ser fijados por acuerdo entre las partes; en ningún caso, podrán ser superiores al monto resultante de aplicar el arancel a que hace referencia el párrafo anterior. Los notarios consulares devengarán honorarios de acuerdo con el arancel consular.*"

Creemos que esto es un error material quizás producto del desconocimiento sobre la operación de crédito, situación que nos la confirma la siguiente observación.

3.- La prenda es una garantía sobre bienes muebles

En operaciones sobre inmuebles no existe garantía prendaria, ya que ésta última opera solo con respecto a bienes muebles. Se constituyen prendas sobre vehículos u otro tipo de bienes muebles, no sobre inmuebles. Incluir la referencia a garantías prendarias cuando se habla de inmuebles es un error conceptual.

4.- La garantía fiduciaria es un contrato personal, no real

La garantía fiduciaria es un contrato personal, no real, razón por la cual no se inscribe como en el caso de las hipotecas o de las prendas sobre vehículos. Por esta razón, usualmente no se realiza en escritura pública porque no es necesario.

Nuevamente, incluir garantías fiduciarias cuando se habla de elaboración de escrituras para operaciones sobre inmuebles y el cobro de honorarios notariales es un error conceptual.

5.- Ley del BANHVI ya establece lo que se propone

La reducción de honorarios que pretende el inciso a) con respecto a operaciones en el contexto de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda[2], ya existe, y aplica no solo para los notarios sino para todo tipo de profesionales que participan en este tipo de operaciones. En efecto, se establece literalmente:

> ***Artículo 38.-*** *Para la mejor realización de sus objetivos, el Banco gozará de la exención de tributos de toda clase, presentes y futuros.*
> *Además tendrá las siguientes prerrogativas:*
> *a) Sus operaciones y las que realice con las entidades autorizadas estarán exentas de impuestos, directos e indirectos, nacionales y municipales, incluidos los de papel sellado, timbres fiscales, timbres y otros cargos de los colegios profesionales y de derechos registrales.*
> *Las escrituras y demás operaciones referentes a programas calificados de interés social, de acuerdo con las regulaciones que emita el Banco Hipotecario de la Vivienda (BAHNVI), devengarán el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios profesionales que correspondan (…)*
>
> (el resaltado no es del original)

[2] Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y creación del BANHVI, Ley N° 7052 del 3 de noviembre de 2006.

Como se observa ya hay una disposición expresa con respecto a las operaciones cubiertas por la Ley N° 7052, y que aplica a todas las entidades autorizadas y los notarios que laboran para ellas, sean públicas o privadas, bancarias o no.

6.- Los trámites del INDER son gratuitos

Dentro de la misma línea en que la redacción del artículo solo propone reducción de honorarios para la constitución de la garantía hipotecaria en los casos del artículo 66 de la Ley N° 9036, la inclusión del INDER en este supuesto es totalmente improcedente.

En primer lugar porque el INDER al dotar de tierras las realiza bajo la modalidad de arrendamiento o de asignación (artículo 45 de su ley constitutiva). En ningún caso hay cobro de honorarios profesionales según el principio de gratuidad de trámites establecido expresamente en el artículo 59 de la propia ley del INDER que el mismo proyecto cita.[3]

Incluso el proyecto hace referencia "a los requisitos del artículo 66 de la ley del INDER", cuando en realidad éste lo que establece son limitaciones para evitar el traspaso o la enajenación antes del plazo de consolidación del derecho de propiedad.

El Código Notarial creó el notario de planta

Como un elemento adicional, sin que sea propiamente un error del proyecto, aunque omite su conocimiento, hay que recordar que desde la promulgación del Código Notarial se creó la figura del notario de planta, un profesional contratado por dietas o por un salario fijo en las instituciones públicas y que tiene impedido entonces cobrar honorarios por sus actuaciones.[4]

Único caso aplicable al inciso a)

Dado que la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda ya contempla la reducción de honorarios profesionales, y que el INDER en el caso del artículo 66 de su ley no podría constituir garantías hipotecarias por tener limitaciones, tres de los cuatro supuestos de este inciso a) de este artículo 3 no serían procedentes y bien pueden ser eliminados.

---

[3] Ley de Transformación del IDA y creación del Instituto de Desarrollo Rural INDER. Ley N° 9036 del 11 de mayo de 2001.

[4] "Código Notarial: *"**ARTÍCULO 8.- Regulaciones para la Administración Pública.** (…) Cuando en los actos o contratos jurídicos en que sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas, sean autorizados por notarios que devenguen salario, dieta u otra remuneración de la institución respectiva, quien los autorice no podrá cobrar honorarios profesionales al Estado ni a terceros."*

El único supuesto no cubierto es el del apartado tercero que sería el caso de operaciones sobre bienes inmuebles exentos del impuesto de Bienes Inmuebles según la ley especial de dicho impuesto.

Y de todos los casos que enumera el artículo 4 de la Ley de Bienes Inmuebles, el único que aplica a particulares es el de única propiedad con valor inferior a 45 salarios base[5] lo que equivale a poco más de 20 millones de colones.

Pero este caso solo operaría en supuestos fuera de la Ley N°7052 (pues lo que caen dentro de ese supuesto ya están cubiertos por la reducción que ya establece la ley vigente) y solo para la constitución de hipotecas.

Como se observa el alcance de esta norma con respecto a este inciso a) es muy reducido, producto de las deficiencias de técnica normativa.

Inciso b)

Nuevamente la reducción de honorarios se aplica solo al contrato de constitución de garantía (hipotecaria, prendaria y fiduciaria) y deja por fuera el contrato principal en los casos que pueda existir, que es el traspaso e incluso la misma cancelación de esas garantías.

Reiteramos que esa es una limitante que no parece desprenderse de la exposición de motivos del proyecto y que bien vale la pena reflexionar pues parece deberse a un error material.

En estos casos los supuestos que incluye son los siguientes:

Créditos amparados en la Ley PYMES

La Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas (Ley PYMES)[6] crea un fondo especial de financiamiento que se aplica mediante el Banco Popular y los bancos comerciales del Estado.

En este caso la especialidad proviene propiamente de los fondos que se destinan al financiamiento de este tipo de empresas.

[5] El Consejo Superior del Poder Judicial en sesión No. 109-18 celebrada el 18 de diciembre de 2018, artículo III, de conformidad con lo que establece el párrafo tercero del artículo 2° de la Ley N° 7337 de 5 de mayo de 1993, que reformó varios artículos del Código Penal, dispuso comunicarles que a partir del 1 de enero del 2019, el salario base a aplicar para definir las penas por la comisión de esas figuras delictivas, así como de las contenidas en otras leyes que refieran a la citada norma es de ¢ 446.200,00 (cuatrocientos cuarenta y seis mil doscientos colones exactos).
[6] Ley N° 8262 del 02 de mayo de 2002.

La propia ley previó la exención para estas operaciones de los tributos "*que pesan sobre la inscripción de documentos o garantías en el Registro Público*"[7], pero no previó nada con respecto a reducción de honorarios profesionales.

Sin embargo, aquí la reforma propuesta queda relativizada en cuanto a su operatividad y eficacia por la figura del notario de planta que existe en los bancos comerciales del Estado.

Bien es cierto que la decisión de utilizar un notario de planta no es obligatoria pues la ley faculta a utilizar también notarios externos, lo cierto es que la práctica habitual vendría a dejar sin sentido la reforma propuesta, que como sugerencia respetuosa debería contemplar expresamente esos casos.

Operaciones del Sistema Banca para el Desarrollo

Del mismo modo que el caso anterior, la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo[8] (SBD) crea unas fuentes de financiamiento que sin embargo son aplicadas directamente al público a través de instituciones bancarias.

Esta ley tiene una disposición idéntica a la antes mencionada con respecto a la Ley PYMES, que excluye también sus operaciones de cualquier tributo por la inscripción de documentos y garantías en el Registro Público (artículo 39).

En cuanto al tema de honorarios profesionales es significativo que la Ley introdujo expresamente en su artículo 55 una reforma al Código Notarial, para disponer que en este tipo de operaciones el Arancel de honorarios notarial debería considerarse como máximo:

Así la reforma al párrafo segundo del artículo 166 del Código Notarial ya antes citado, expresamente dispone:

> *"(…) En el caso de los servicios prestados por los notarios públicos, a las instituciones fiscalizadas por la SUGEF en lo que respecta al financiamiento de proyectos en el contexto de banca para el desarrollo, los honorarios podrán ser fijados por acuerdo entre las partes; en ningún caso podrán ser superiores al monto resultante de aplicar el arancel…"*

Es iluso suponer que los honorarios profesionales pueden ser negociados por las partes en contratos bancarios, que son la más genuina expresión de los denominados contratos de adhesión, donde la parte solicitante simplemente tiene la potestad de aceptar el contrato en su totalidad o rechazarlo, pero ningún poder de negociación.

---

[7] Así expresamente en su artículo 12 párrafo final.

[8] Ley del SBD, Ley N° 8634 del 23 de abril de 2008.

Por esa razón, esa disposición solo opera como fijación de un tope máximo al cobro de honorarios profesionales en este tipo de operaciones.

Aunque realmente la reforma vendría a significar un cambio sustantivo en este sentido al reducir dichos honorarios profesionales a la mitad (al menos en la constitución de garantías) también es cierto, que tratándose de recursos que son canalizados a través de instituciones públicas, por lo menos con respecto a éstas, queda relativizado su valor por la figura del notario de planta.

Créditos otorgados por la Caja Costarricense del Seguro Social

Reiteramos la observación del último párrafo anterior, que si bien en estricto sentido jurídico la reforma podría significar la reducción de honorarios profesionales en este tipo de operaciones, realmente su valor queda mediatizado y relativizado por la figura del notario de planta.

Nuevamente la reducción cubre solo la constitución de garantías y ninguno de los otros supuestos de operaciones en que es necesaria la actuación profesional.

Debemos señalar además que este programa de crédito que mantiene la Gerencia de Pensiones no necesariamente está dirigido a financiamiento de vivienda de interés social, sino a cualquier proyecto de vivienda en general, razón por la cual debería analizarse la conveniencia de la reducción de honorarios planteada.

Mantenimiento de mejores condiciones

Con acierto la norma prevé, aunque no identifica los casos en que por disposiciones especiales pueden existir mejores condiciones en el cobro de honorarios profesionales que la misma ley prevé, optando entonces por mantener la vigencia de esas mejores condiciones en el porcentaje superior en aquellas operaciones que por ley gocen de una exención legal.

ARTÍCULO 4- Reglamentación

Dispone la obligación del Poder Ejecutivo de reglamentar la ley en un plazo no mayor a tres meses.

Lo anterior *"hace inescapable para el Poder Ejecutivo el ejercicio de esa competencia"*[9] y en el tanto se aparte de lo ordenado, en ese tanto habría una infracción constitucional.

[9] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 0634-98

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Este proyecto puede ser aprobado con la mayoría absoluta de los presentes que dispone el artículo 119 de la Constitución Política.

Delegación

Este proyecto puede ser delegado a conocimiento de una Comisión Legislativa con Potestad Plena, al no estar comprendido dentro de ninguno de los casos de excepción expresa que contempla el artículo 124 párrafo 3° de la Constitución Política.

Consultas Preceptivas[10]

- Instituto de Desarrollo Rural (INDER)
- Caja Costarricense del Seguro Social
- Banco de Costa Rica
- Banco Nacional de Costa Rica
- Banco Central de Costa Rica

Consultas Facultativas

Se recomienda consultarlo con:

- Dirección Nacional de Notariado
- Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica
- Consejo Asesor PYME del Ministerio de Economía Industria y Comercio
- Secretaría Técnica del Consejo Rector del Sistema Banca para el Desarrollo
- Miembros de la Asociación Bancaria Nacional

Elaborado por: grs
/*lsch// 18-7-2019
c. archivo

[10] Estas consultas no fueron consideradas por el asesor Ribera Sibaja quien realizó el Informe.