

# El derecho de información del consumidor a conocer la cesión o titulización del crédito\*

*The consumer information right  
to know the cession or securitization  
of the credit*

por

KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN  
*Catedrático de Derecho civil  
Universidad de Granada*

**RESUMEN:** Se examina en el presente trabajo el eventual derecho del consumidor a ser informado de la cesión o titulización de un crédito aun cuando, con carácter general, el Ordenamiento jurídico prevé solo su notificación. Existen algunas propuestas en este sentido y el artículo 31.2 de la Ley de Crédito al Consumo que contempla el derecho de información a conocer la cesión.

**ABSTRACT:** This paper examines the possible consumer's right to be informed of the cession or securitization of a credit even though, in general, the legal system provides only for its notification. There are some proposals in this sense and the art. 31.2 of the Consumer Credit Law contemplates the right of information to know the assignment.

---

\* El trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación I+D DER2013-48813-C2-1-P, «Estudio transversal de los préstamos hipotecarios», del que soy el investigador principal.

PALABRAS CLAVE: Cesión del crédito. Titulización del crédito. Notificación de la cesión del crédito. Derecho de información. Transparencia bancaria. Crédito al consumo.

*KEY WORDS: Cession of credit. Securitization of credit. Credit's cession notification. Right to information. Bank transparency. Consumer credit.*

**SUMARIO:** I. LA FALTA DE INFORMACIÓN DEL CONSUMIDOR DE LA TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y DE OTROS CRÉDITOS.—II. DE LA FACULTAD DE NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS AL DERECHO DE INFORMACIÓN EN LAS RELACIONES CON CONSUMIDORES: 1. LA FACULTAD DE NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS. 2. EL DERECHO BÁSICO DE INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS. SU NECESARIO DESARROLLO NORMATIVO. 3. LA RENUNCIA DEL DEUDOR CONSUMIDOR CEDIDO A LA NOTIFICACIÓN/INFORMACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS.—III. LA TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS: 1. SIGNIFICADO, REGULACIÓN LEGAL Y SUPUESTOS DE TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS. 2. EL INEXISTENTE DERECHO DE INFORMACIÓN DEL DEUDOR DE LA TITULIZACIÓN DEL CRÉDITO. 3. LA INSUFICIENCIA DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS SOCIEDADES GESTORAS DE LOS FONDOS DE TITULIZACIÓN. 4. LA PROPOSICIÓN DE LEY DEL PARTIDO PODEMOS AL PARLAMENTO ANDALUZ.—IV. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL CONSUMIDOR DE LA CESIÓN Y LA TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS: 1. ¿Es necesario un derecho de información a favor del consumidor sobre la cesión y la titulización de créditos? 2. ¿Quién debe informar? 3. Medios para poner en conocimiento la información. 4 El plazo para la información. 5. El contenido de la información. 6. ¿Cómo afecta la información de la titulización del crédito en la reclamación de la cantidad debida al deudor cedido?—V. UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA* DE UN DERECHO GENERAL DE INFORMACIÓN DEL CONSUMIDOR SOBRE LA CESIÓN Y LA TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. LA FALTA DE INFORMACIÓN DEL CONSUMIDOR DE LA TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y DE OTROS CRÉDITOS

Desde hace ya tiempo se viene denunciando por los consumidores, tanto a título individual como por las asociaciones, la negativa por parte de las entidades bancarias de informar sobre la titulización de créditos hipotecarios y de otros créditos. El Ordenamiento jurídico no contempla el derecho de los consumidores y menos aún una obligación de las entidades bancarias de informar sobre estas cesiones de créditos. Las entidades bancarias cedentes pueden, si quieren, poner en conocimiento del consumidor la titulización de su crédito, pero no están

obligados a ello. Mientras a las entidades bancarias cedentes les puede resultar indiferente dar a conocer la titulización de un crédito concedido, principalmente porque la relación crediticia sigue siendo la misma con el cliente bancario, los deudores cedidos pueden esgrimir que deberían ser informados en cualquier caso de la titulización del crédito y saber cuál es la sociedad gestora, aunque, en principio, no les aporta ninguna ventaja especial y tampoco ningún perjuicio que el crédito haya sido transmitido a un fondo patrimonial, ni tampoco cuando se hayan emitido bonos titulizados a favor de terceros.

No obstante, por razones diversas, miles de deudores hipotecarios —la mayoría de ellos consumidores— se han dirigido a las entidades bancarias para preguntar si su crédito hipotecario ha sido titulado, sin encontrar siempre una respuesta, a veces porque su escritura de préstamo hipotecario contiene una cláusula de renuncia a la información en caso de cesión del crédito hipotecario, y otras por desidia o rechazo expreso de los interpelados. Ante las frecuentes negativas por parte de las entidades bancarias de informar sobre la titulización de créditos hipotecarios, los clientes se han visto obligados a dirigirse al Banco de España y a la Comisión Nacional de Mercado de Valores.

La respuesta por el Banco de España ha sido negativa porque entiende que «de conformidad con la Ley 19/1992, sobre régimen de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria, la titulización de un préstamo supone que la entidad que lo concedió deja de ser la acreedora del préstamo, aunque conserve por Ley la titularidad registral y siga manteniendo, salvo pacto en contrario, su administración. Por otra parte, de la normativa aplicable a la titulización de préstamos no se desprende que los deudores tengan que ser informados en ningún momento, ni de la incorporación, ni de la baja de sus préstamos a un fondo de titulización»<sup>1</sup>.

La Comisión Nacional de Mercado de Valores, por su parte, en una Comunicación de 20 de octubre de 2015, ante las reiteradas peticiones de deudores hipotecarios, contestó que su sistema informático no está adaptado a este tipo de información, aconsejándoles que se dirijan a las sociedades gestoras de los fondos de titulización.

Para los consumidores puede resultar ser un camino tortuoso intentando obtener la información de las sociedades gestoras cuando ni siquiera tienen conocimiento en qué fondo figura el crédito titulado.

Solo por esta razón, en aras de una mayor transparencia en el mercado hipotecario, sería deseable que los clientes bancarios fuesen informados de la titulización del crédito para saber quién es el acreedor (el banco cedente o el cesionario, o ambos) y poder hacer valer, en su caso, sus derechos (p. e., en caso de que el crédito titulado sea litigioso).

La falta de transparencia que se está observando al menos en cuanto a la actitud de entidades bancarias con sus clientes, ha llevado al partido Podemos a presentar en el mes de marzo del presente año una Proposición de Ley al

Parlamento andaluz con el título «De información a los consumidores y consumidoras sobre titulización de préstamos hipotecarios y de otro tipo», con el objetivo de ahondar en la protección de los consumidores que otorga la Ley andaluza 13/2003, de 17 de octubre. Esta Proposición de Ley, de aprobarse, ampliaría el abanico de normas más específicas de protección de los consumidores en Andalucía, como la Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda<sup>2</sup>.

Es una propuesta interesante, valiente, aunque seguramente de poco recorrido legislativo, que al menos nos debería hacer reflexionar por si es oportuna recomendarla a nivel nacional por la falta de una cobertura legal sobre la información de las entidades bancarias al menos a los consumidores cuando los créditos concedidos son objeto de titulización. En lugar de una regulación exclusivamente administrativa, como sería la ley andaluza en caso de aprobarse, podría ser objeto de una regulación estatal, de contenido, además, sustantivo.

Incluso se podría dar un paso más. El derecho básico de información de los consumidores a ser informados sobre diferentes bienes y servicios, al que se refiere el artículo 8, letra d, TRLGDCU, no tiene ninguna fuerza jurídica cuando la entidad bancaria cede un crédito a un tercero si no está desarrollado este derecho en una normativa específica. Al menos viene contemplada la preceptiva información de la cesión del crédito al consumo al deudor en el artículo 31.2 Ley de Crédito al Consumo (LCC). Y en la revisión del Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (se ha manejado el texto del mes de marzo de 2017; el último texto de 31 de octubre antes de su aprobación por el Gobierno mantiene la misma disposición) se incorpora en la DA 4.<sup>a</sup>, párrafo segundo, un supuesto específico de información no solo a favor del consumidor sobre la documentación precontractual en caso de la cesión de un crédito inmobiliario.

## II. DE LA FACULTAD DE NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS AL DERECHO DE INFORMACIÓN EN LAS RELACIONES CON CONSUMIDORES

### 1. LA FACULTAD DE NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS

Con carácter general, el artículo 1527 del Código Civil contempla expresamente la puesta en conocimiento de la cesión al deudor cedido. Establece la norma que «el deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación». La norma es aplicación de la doctrina de la apariencia<sup>3</sup>. La puesta en conocimiento del deudor de la cesión presupone la notificación a él de la transmisión del crédito del acreedor a un tercero. No cabe derivar de la norma ninguna conclusión de considerar que la notificación sea un

requisito para la validez y eficacia de la cesión del crédito<sup>4, 5, 6</sup>. El Código Civil no se ha preocupado por determinar la forma ni el plazo y tampoco el contenido de la notificación, como tampoco quién debe notificar al deudor cedido la cesión del crédito, rigiendo total libertad para el notificador<sup>7</sup>. En todo caso, la notificación es oportuna para la oponibilidad de la cesión del crédito al deudor cedido<sup>8</sup>.

En los términos en que está redactado el artículo 1527 del Código Civil, al no ser exigible la puesta en conocimiento, es perfectamente válida la cláusula negociada de renuncia a la notificación de la cesión del crédito.

A las mismas conclusiones se debe llegar para el caso de que la cesión sea un crédito hipotecario atendiendo al contenido del artículo 149 LH (cfr. también los arts. 151 LH, 172 y 243 RH)<sup>9</sup>, no siendo siquiera necesaria la notificación como presupuesto para su inscripción en el Registro de la Propiedad (así, RDGRN de 18 de octubre de 2000, *RJ* 10229).

Cuando se trata de créditos mercantiles no endosables ni al portador, según el artículo 347 CCom, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia. El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciere a este. La ratio del artículo 347 Ccom es la misma que la del artículo 1527 del Código Civil, aun cuando utiliza el verbo «bastar», siendo la notificación solo un remedio para que el deudor sepa a quién tiene que pagar, quedando liberado del pago cuando satisfaga el crédito al acreedor originario en caso de desconocimiento de la cesión.

Después de esta relación de normas generales que se ocupan de la puesta en conocimiento de la cesión de créditos al deudor cedido, no cabe llegar a otra conclusión de que el deudor cedido no tiene un derecho a ser informado de la operación crediticia. La razón principal es que el crédito, como título que es, puede ser objeto de cualquier transmisión —onerosa y gratuita— por parte de su titular, sin que pueda interferir el deudor cedido, cuya protección se limita principalmente a su liberación del pago hecho al acreedor originario en el caso de que desconozca la cesión. También podría oponer al nuevo acreedor las excepciones del crédito cedido (el Código Civil carece de una norma específica a tal efecto)<sup>10</sup>.

Sin fisura alguna, esta ha sido también la postura de la jurisprudencia (entre otras, las SSTS de 21 de marzo de 2002, 11 de julio de 2005, 26 de marzo de 2007 —*RJ* 2526, 5009, 2347—). En la jurisprudencia menor, alguna Audiencia ha llegar a considerar que la notificación es una exigencia legal no solo como requisito de la eficacia de la cesión del crédito sino en aras de la protección del deudor cedido (así, la SAP Tarragona, Sección 1.<sup>a</sup>, 24 de febrero de 1993)<sup>11</sup>.

Una regla distinta rige, sin embargo, cuando el deudor cedido sea la Administración pública. En este caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 218 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre<sup>12</sup>, es necesaria la notificación de la cesión, además, de forma fehaciente para que la cesión pro-

duzca efectos. En el fondo, la solución no varía con respecto al artículo 1527 del Código Civil porque si la Administración paga, no habiendo tenido lugar la notificación fehaciente, se libera del cumplimiento (*vid.* SAP La Rioja, Sección 1.<sup>a</sup>, 16 de septiembre de 2016, *AC* 2016, 2273).

## 2. EL DERECHO BÁSICO DE INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS. SU NECESARIO DESARROLLO NORMATIVO

El TRLGDCU contiene en el artículo 8 una lista de derechos básicos del consumidor, entre los cuales figura (letra d) «la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios... para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute». El crédito es un bien cuya cesión otorga al deudor cedido que sea consumidor un derecho básico a tener conocimiento de la misma para su «adecuado uso»... No es sencillo hacer valer este derecho básico —que es un derecho de información— cuando no está desarrollado en normas más específicas, como sucede cuando se trata de la cesión de créditos. Los derechos básicos del artículo 8 no son más que eso, sin contenido propio al no venir acompañados de una regulación específica. De ahí, su discutida naturaleza jurídica (derechos pragmáticos, principios generales, derechos sustantivos y derechos instrumentales...) que, para ser eficaces, requieren un desarrollo normativo.

Salvo que lo contemple alguna normativa específica, el artículo 8, letra d, TRLGDCU no constituye fundamento legal suficiente para que el consumidor pueda exigir que el cedente dé a conocer la cesión del crédito, si bien la información forma parte de la lealtad que debe tener el acreedor con el deudor. En todo caso, el artículo 8, letra d, TRLGDCU puede invocarse al menos en las reclamaciones que hagan los consumidores ante los organismos que velan por sus intereses<sup>13</sup>.

En la LCC, el artículo 31.2 al menos se refiere expresamente a la información de la cesión del crédito al consumo: «Se informará al consumidor de la cesión..., excepto cuando el prestamista original, de acuerdo con el nuevo titular, siga prestando los servicios relativos al crédito al consumidor». No está muy claro si se trata de un verdadero deber o de una carga. La norma no determina el plazo máximo para poner en conocimiento, ni tampoco quién debe poner en conocimiento la cesión, ni cuál debe ser el contenido de la información. Siendo la LCC una ley imperativa, no cabe la renuncia a la información de la cesión (cfr. art. 5 LCC). Por expresa admisión legal, no es necesaria, sin embargo, la información cuando quien sigue gestionando el crédito es la entidad financiera o comercial cedente. La información al consumidor de la cesión del crédito de consumo es un novedad, introducida por la necesaria transposición del artículo 17.2 de la Directiva 2008/48/CE. La razón de esta novedad comunitaria —que no está muy fundamentada— se explica en el Considerando 41: «La cesión de

los derechos del prestamista derivados de un contrato de crédito no debe debilitar la posición del consumidor. Sería conveniente que el consumidor fuera también debidamente informado en caso de cesión a un tercero del contrato de crédito. Sin embargo, cuando el prestamista inicial, de común acuerdo con el nuevo titular, siga actuando como prestamista frente al consumidor, la información sobre la cesión no tiene especial interés para el consumidor. Por consiguiente, en tales casos sería excesivo exigir a nivel comunitario que el consumidor sea informado de la cesión». La Directiva no explica por qué la posición del consumidor puede quedar debilitada, ni tampoco justifica la conveniencia de que el consumidor fuese informado de la cesión del crédito. Afirmaciones de este tipo, si no están debidamente fundamentados, no deberían incluirse en un Considerando, habida cuenta de su valor *cuasi* normativo.

### 3. LA RENUNCIA DEL DEUDOR CONSUMIDOR CEDIDO A LA NOTIFICACIÓN/INFORMACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS

Es en las relaciones de consumo donde cabe cuestionar la validez de la renuncia a la información de la cesión de créditos. La LCC no permite la renuncia de acuerdo con el artículo 31.2 en relación con el artículo 5, siendo nula la cláusula de renuncia a la información de la cesión de crédito, incluso la que sea negociada. Para una mayor transparencia, el consumidor debería saber, como precisa el artículo 31.2 LCC, que el acreedor cedente mantiene la gestión del crédito cuando así se ha establecido en el contrato de cesión. En otros supuestos, la renuncia a la información podría ser válida si es negociada de acuerdo con el régimen general de la cesión de créditos<sup>14</sup>. Como no hay ninguna obligación de notificar la cesión de crédito al deudor cedido, cabe la renuncia expresa a la notificación. Ni siquiera el artículo 8, letra d, TRLGDGU se interpone en el camino para admitir este tipo de cláusula cuando haya sido negociada entre la entidad financiera o comercial y el consumidor.

Distinta puede ser la solución cuando la renuncia se haya insertado en el contrato de crédito sin ninguna negociación previa<sup>15</sup>.

El TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la renuncia a la notificación de la cesión del contrato de crédito, concretamente en la Sentencia de 16 de diciembre de 2009 (fundamento de derecho decimocuarto)<sup>16, 17, 18, 19</sup>. La cláusula objeto de examen tiene el siguiente tenor literal: «En caso de cesión del préstamo por la entidad el prestatario renuncia expresamente al derecho de notificación que le asiste». Sorprende que la entidad bancaria reconozca al prestatario el derecho de notificación de la cesión cuando no hay ninguna norma general que obligue a ello. Ahora bien, si lo que se entiende es que la cláusula de renuncia tiene por objeto la no notificación de la cesión del contrato de préstamo, en este caso, como viene exigido por la doctrina y la jurisprudencia, se requiere el

consentimiento del consumidor, no bastando la mera notificación de la cesión del contrato<sup>20</sup>. Para el TS se trata, efectivamente, de una cláusula referida a la cesión del contrato de préstamo a cuya notificación renuncia el consumidor. En realidad, con esta cláusula la entidad financiera pretende liberarse del consentimiento del consumidor, que, sin embargo, es un requisito para la validez y eficacia de la cesión del contrato de crédito. Para el TS es una cláusula abusiva por traspasar los límites que establecen los entonces vigentes apartados 11 y 14 de la DA 1.<sup>a</sup> Seis LGDCU (actualmente, los arts. 86.4 y 86.7 TRLGDCU)<sup>21</sup>. Difícil encaje tiene la cláusula en la DA 1.<sup>a</sup> Seis 11 que declara abusivas las cláusulas que priven o restrinjan las facultades del consumidor de compensar los créditos, de retenerlos o consignarlos. Excesivamente genérica es la DA 1.<sup>a</sup> Seis 14 que solo determina el carácter abusivo de cláusulas que impongan renuncias o limiten los derechos de los consumidores. Para declarar el carácter abusivo de la cláusula de renuncia a la notificación de la cesión del contrato de crédito habría que tener en cuenta la cláusula general de buena fe, contenida en el artículo 10 bis 1 LGDCU (art. 82.1 TRLGDCU), como parece dar a entender el TS al citar expresamente esta disposición. Efectivamente, la cláusula es abusiva porque restringe claramente un derecho tan fundamental como es el de dar el consentimiento a la cesión de un contrato, siendo claramente lesivo para sus intereses, por lo que es contrario a la buena fe.

Esta misma doctrina, dice el TS, es aplicable a la cesión del crédito hipotecario (arts. 149 y 151 LH)<sup>22</sup>, aun cuando el artículo 242 RH permite expresamente la renuncia del deudor hipotecario a la notificación, ya que esta norma debe ceder a la normativa especial del Derecho de los consumidores, siendo nula por abusiva la cláusula porque es contraria a la cláusula general de buena fe del artículo 10 bis 1. LGDCU (art. 82.1 TRLGDCU)<sup>23</sup>. No explica el TS por qué la cláusula de renuncia de la notificación de la cesión del crédito hipotecario es contraria a la cláusula general de buena fe, pero atendiendo a los argumentos anteriores el carácter abusivo deviene de la merma o limitación de los derechos del deudor hipotecario cedido, pudiéndole causar un perjuicio la renuncia impuesta por la entidad financiera o comercial (en realidad, el TS se apoya, de nuevo, en los límites que fijan los apartados 11 y 14 de la DA Seis 1.<sup>a</sup> LGDCU entonces vigentes (arts. 86.4 y 86.7 TRLGDCU).

A las mismas consideraciones se puede llegar, con la citada Sentencia, cuando se trata de otros créditos que se cedan imponiendo al deudor cedido, previa disposición por la entidad financiera, la renuncia a la notificación de la cesión del crédito.

No obstante, tengo alguna duda del carácter abusivo de las cláusulas de renuncia a la notificación de la cesión del crédito —predispuestas e impuestas— porque, a diferencia de la cláusula de renuncia a la notificación de la cesión del contrato de crédito, mediante esta cláusula no se priva ni se limita al consumidor de ningún derecho, ni causa un perjuicio real a él. Distinto sería

si fuese un derecho reconocido por ley (como, p. e., en la LCC), pero no es el caso examinado en la referida Sentencia. Por tanto, no debería haberse aplicado la cláusula general de buena fe, porque no se produce ningún desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato de crédito, y tampoco cabe entender que hay renuncia o limitación donde no hay un derecho subjetivo, esto es, el derecho de información de la cesión del crédito. En todo caso, la cláusula podría significar una limitación de las excepciones —pero solo de algunas— en perjuicio del deudor cedido, lo que podría justificar el carácter abusivo de la cláusula<sup>24, 25</sup>.

### III. LA TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS

#### 1. SIGNIFICADO, REGULACIÓN LEGAL Y SUPUESTOS DE TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS

El término «titulización» —que no existe en castellano— viene acuñado por primera vez en la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Regulación de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria<sup>26</sup>. Se puede discutir sobre si la titulización es el término más adecuado, al menos entonces, pero lo cierto es que se ha impuesto en nuestro Ordenamiento jurídico<sup>27</sup>. Una definición descriptiva de la titulización podría ser la siguiente: «Es la conversión de determinados activos de una entidad en valores, los cuales son vendidos a un tercero, basando su rentabilidad en los flujos de caja de los mencionados activos o, simplemente, respecto a la titulización, es la movilización de préstamos a través de su conversión en valores con el fin de obtener recursos líquidos para seguir prestando»<sup>28</sup>. La titulización de créditos puede referirse a otros créditos financiados que no sean solo los préstamos hipotecarios, cualesquiera que sean los deudores.

La principal normativa que regula la titulización de créditos es la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de financiación empresarial, cuyo título III regula el régimen jurídico de las titulizaciones<sup>29</sup>. Es en el capítulo I donde se establecen las normas principales para la titulización de créditos. Con posterioridad, se ha dictado la Circular 2/2016, de 20 de abril, de la Comisión Nacional de Mercado de Valores<sup>30</sup>. Sigue aún vigente la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario<sup>31</sup>.

No todos los créditos financiados pueden ser objeto de titulización, sino solo aquellos que vienen mencionados en el artículo 16.1 de la Ley 5/2015, en concreto: a) Derechos de crédito que figuren en el activo del cedente. Se entenderán incluidas en esta letra las participaciones hipotecarias que correspondan a préstamos que reúnan los requisitos establecidos en la sección segunda de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, así como los certificados de transmisión de hipoteca. Los valores emitidos por

fondos de titulización que integren en su activo participaciones hipotecarias o certificados de transmisión hipotecaria tendrán la consideración de títulos hipotecarios de la citada Ley 2/1981, de 25 de marzo. b) Derechos de crédito futuros que constituyan ingresos o cobros de magnitud conocida o estimada, y cuya transmisión se formalice contractualmente de modo que quede probada de forma inequívoca y fehaciente, la cesión de la titularidad. Se entenderá que son derechos de crédito futuros: 1.º El derecho del concesionario al cobro del peaje de autopistas, atendiendo a las reglas especiales en cuanto a la autorización administrativa pertinente y al régimen jurídico aplicable a la concesión. 2.º Los restantes derechos de naturaleza análoga a los anteriores que se determinen por circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

## **2. EL INEXISTENTE DERECHO DE INFORMACIÓN DEL DEUDOR DE LA TITULIZACIÓN DEL CRÉDITO**

La principal regulación de la titulización del crédito, la Ley 5/2015, no contempla el derecho de información del deudor cedido cuando el crédito haya sido titulado. Habrá que estar, pues, a la normativa general de la cesión del crédito, según la cual no es preceptivo poner en conocimiento del deudor cedido la titulización del crédito (arts. 1527 del Código Civil y 347 Ccom). No cabe llegar tampoco a otra conclusión cuando el deudor cedido sea un consumidor, ya que el artículo 8, letra d, TRLGDCU solo se refiere al derecho de información como un derecho básico, que, para su concreción, necesita, como ya se ha argumentado, de un desarrollo normativo, sin perjuicio de su protección ante una cláusula no negociada de renuncia a la notificación de la titulización del crédito por ser abusiva (lo apunta también la SAP Madrid, Sección 13.<sup>a</sup>, 11 de mayo de 2005 —AC 2005, 835— que después dio lugar a los recursos de casación resueltos en la citada STS de 16 de diciembre de 2009). En todo caso, la entidad financiera debería cumplir con artículo 8.1 OM EHA/2899/2011, al ser la titulización un hecho relevante del cual se debería informar.

## **3. LA INSUFICIENCIA DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS SOCIEDADES GESTORAS DE LOS FONDOS DE TITULIZACIÓN**

El artículo 34.1 de la Ley 5/2015 obliga a las sociedades gestoras de fondos de titulización a publicar en su página web: a) La escritura de constitución y, en su caso, las demás escrituras públicas otorgadas con posterioridad, b) el folleto de emisión y, en su caso, sus suplementos, y c) el informe anual y los informes trimestrales. Esta obligación legal está pensada para que el Banco de España y la CNMV puedan ejercer un control sobre las sociedades gestoras de los fondos

de titulización. Para el deudor poco le sirve esta página web, en primer lugar, porque desconoce totalmente quién puede ser la sociedad gestora en caso de que el crédito cedido haya sido titulado y en qué momento ha sido titulado, y aun conociendo la sociedad gestora y el momento de la titulización, la praxis diaria demuestra el camino tortuoso de cualquier deudor a la hora de querer identificar el crédito titulado. Esta situación se agrava cuando el deudor es un consumidor o un pequeño empresario o profesional. Por ello, en aras de una mayor transparencia bancaria, se les debería facilitar la información exigiéndola a las sociedades gestoras mediante una norma específica.

#### 4. LA PROPOSICIÓN DE LEY DEL PARTIDO PODEMOS AL PARLAMENTO ANDALUZ

Con fecha de 4 de abril de 2017, el partido Podemos ha presentado en el Parlamento andaluz una Proposición de Ley de Información a los consumidores y consumidoras sobre la Titulización de Préstamos Hipotecarios y de otro tipo. Se trata de una Proposición muy concreta en cumplimiento de los artículos 51 CE y 58.2.4.<sup>º</sup> del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Andalucía y para el desarrollo de la Ley andaluza 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios (en particular, los arts. 3 d, 4.5, 4.7 y 17.2).

Se justifica esta Proposición en su Exposición de Motivos porque el consumidor «debe saber quién es el sujeto que ocupa la otra parte de una relación contractual financiera...». «El crédito, que para el prestamista se materializa en su derecho a cobrar lo prestado, puede transmitirse con facilidad y no solo a otras personas, físicas o jurídicas, sino incluso a entes sin personalidad jurídica, como son los fondos de titulización, de los cuales uno de los tipos más importantes y mejor regulados en nuestro ordenamiento son los fondos de titulización hipotecaria».

Se relata en la Exposición de Motivos que «en la práctica comercial y mercantil, estos patrimonios separados han sido los grandes receptores de la cesión y venta de los créditos contratados con las personas consumidoras, como un mecanismo legítimo mediante el cual las entidades financieras consiguen liquidez en los mercados, evitando tener que recurrir a ampliaciones de capital, como dicen las mismas leyes que los regulan. El rasgo principal de las cesiones o ventas de los créditos es que, mediante dichas operaciones, se transmite la titularidad sustantiva de la posición de acreedor de la correspondiente deuda y, por tanto, el derecho material de cobro, sin que en principio dicha transmisión tenga efectos sobre el consumidor a la hora de satisfacer y dar cumplimiento a su obligación de pago y devolución del préstamo, pero teniendo importantes efectos en una hipotética reclamación a ese mismo deudor en los casos de incumplimiento de dicha obligación por parte de quien es el legítimo y auténtico acreedor».

Más adelante, en la Exposición de Motivos se hace ver que «las dificultades con que las personas consumidoras se encuentran a la hora de averiguar si su crédito ha sido o no objeto de transmisión son enormes. Desde el punto de vista práctico, las cesiones de los créditos en los que la parte deudora es consumidora se producen a favor de fondos de titulización y deben recogerse en escrituras públicas notariales, que incluyen en sus anexos, de manera armonizada, multitud de préstamos identificados solo por códigos alfanuméricos. A veces se recogen decenas de miles de créditos en una sola escritura, agrupados de manera aleatoria y sin posibilidad de análisis, búsqueda o identificación de un crédito en concreto». Una situación que no desconocen el Banco de España y la CNMV según se relata en la Exposición de Motivos.

Esta falta de transparencia de este tipo de operaciones crediticias se quiere suplir, a instancia del partido parlamentario Podemos, mediante esta Proposición de Ley, la cual contiene seis artículos (definición del consumidor y de los créditos titulizados<sup>32</sup>, información sobre la cesión de créditos a fondos de titulización, plazo de comunicación de la cesión, contenido de la información, control e inspección de las obligaciones de información, régimen sancionador), una disposición transitoria y una disposición final (entrada en vigor de la ley).

La Proposición de Ley articula no solo un derecho de información a favor del consumidor sobre la titulización del crédito sino también un deber por parte de las entidades cedentes de comunicar la titulización del crédito, fijando, al mismo tiempo, determinadas reglas concernientes al plazo de comunicación y el contenido de la información. En definitiva, lo que es un derecho para el consumidor se convierte en deber de la entidad financiera, cuyo incumplimiento puede ser objeto de una sanción administrativa por parte de las autoridades andaluzas competentes.

Con fecha de 9 de mayo de 2017, el Consejo de Gobierno manifiesta su criterio contrario respecto a la toma en consideración de la Proposición de Ley del partido Podemos. A juicio del Consejo de Gobierno, la materia que se propone legislar ya ha sido objeto de regulación en la DA Tercera, en particular el apartado segundo, de la Ley 3/2016, «de tal modo que la aprobación de la misma supondría la regulación de una materia por dos normas con rango de ley que, además, resultarían contradictorias entre sí en algunas cuestiones, como en el establecimiento de plazos diferentes para una misma obligación de información, puesto que la Ley 3/2016, de 9 de junio, dispone un plazo de 10 días hábiles y la Proposición de Ley de 5 días hábiles».

La regulación contemplada en la disposición adicional tercera de la Ley 3/2016, de 9 de junio, es menos pormenorizada que la prevista en la Proposición de Ley, que contiene varios artículos, pero es, a la vez, más general, dado que abarca no solo a la cesión del préstamo o crédito, debido a la titulización y transmisión de la totalidad de los títulos, sino a la cesión o transmisión del

préstamo o crédito que haya podido tener lugar por cualquier otro negocio jurídico, casos en los cuales el consumidor tiene igual derecho de información para conocer cuál es su acreedor. Igualmente, en cuanto al contenido de la información sobre la cesión de créditos a fondos de titulización, siendo la establecida en el apartado 2 de la referida disposición adicional menos exhaustiva que la establecida en el Proposición de Ley, la finalidad es la misma, que no es otra que la completa identificación del acreedor hipotecario, siendo en el desarrollo reglamentario cuando se procederá a establecer dicha regulación pormenorizada.

Además, la Ley 3/2016, de 9 de junio, prevé que la información ha de facilitarse no solo al deudor hipotecario, sino también al garante, en el caso de que exista, por lo que el ámbito subjetivo de protección es mayor que el previsto en la Proposición de Ley, que solo contempla la información que se ha de facilitar a la persona prestataria.

Por otra parte, la Ley 3/2016, de 9 de junio, es de aplicación a las empresas prestamistas, considerando como tales, según su artículo 4.c), a cualquiera de las entidades de crédito enumeradas en el artículo 1.2 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, y a toda persona física o jurídica que, no siendo entidad de crédito, realice, de manera profesional, una actividad consistente en la concesión de préstamos hipotecarios sobre una vivienda, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.a) de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. La Proposición de Ley solo obliga a las entidades bajo supervisión del Banco de España, con lo que también es más limitada en este aspecto.

En la Proposición de Ley se está regulando la obligación de información al consumidor en el caso de transmisión de préstamos tanto hipotecarios como no hipotecarios sin tener en cuenta que los requisitos que haya establecido la normativa reguladora de estos últimos pueden ser muy distintos de la de aquellos.

Además, la problemática social que en la práctica se está produciendo atañe a la titulización de los préstamos y créditos hipotecarios, y no a otros productos financieros, por lo que es cuestionable que sea necesario establecer en una misma norma la regulación de productos de distinta naturaleza.

En relación con el control e inspección de las obligaciones de información previstas en la Proposición de Ley, una previsión similar también está contemplada en la disposición final primera de la Ley 3/2016, de 9 de junio.

Por último, en cuanto al régimen sancionador, el artículo 20 de la Ley 3/2016, de 9 de junio, ya establece el régimen aplicable a esta materia».

Aunque ciertamente, la DA 3<sup>a</sup> de la Ley 3/2016 impone a la empresa prestamista la obligación de informar al consumidor en caso de transmisión del préstamo hipotecario de este hecho, y por tanto de la cesión del crédito hipotecario, no contempla otros supuestos de cesión y titulización de créditos. Al margen

de las diferencias entre el apartado segundo de la DA 3º de la Ley 3/2016 y la Proposición de Ley, que son perfectamente corregibles, esta avanza más en la protección de los consumidores.

#### IV. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL CONSUMIDOR DE LA CESIÓN Y LA TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS

##### 1. ¿ES NECESARIO UN DERECHO DE INFORMACIÓN A FAVOR DEL CONSUMIDOR SOBRE LA CESIÓN Y LA TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS?

Hemos podido constatar que, salvo el artículo 31.2 LCC, el Derecho de los consumidores no contempla el derecho de información del consumidor sobre la cesión de créditos y la titulización de créditos. Rigen, por tanto, las normas generales reguladoras de la cesión de créditos, las cuales se refieren a la notificación de la cesión de créditos, pero no conceden al deudor cedido un derecho de información sobre la transmisión entre el cedente y el cessionario. En principio, se puede considerar que tampoco es necesario ya que el deudor que paga al cedente sin saber que su crédito ha sido cedido se libera del cumplimiento de su obligación (art. 1257 del Código Civil). Sin embargo, la Directiva 2008/48/CE ha considerado necesario exigir mediante mandato imperativo el derecho de información de la cesión del crédito al consumo porque de lo contrario, según la misma, se debilita la posición del consumidor y, además, es conveniente tratándose del consumidor.

Para justificar el derecho de información del consumidor de la cesión y de la titulización de créditos podríamos invocar, en primer lugar, la transparencia que se requiere al menos en la contratación bancaria. El prestatario-consumidor debería saber *per se* cualquier cambio que se produzca respecto al crédito que debe, siendo, en palabras del artículo 8.1 OM EHA/2899/2011, un hecho de información relevante. El artículo 8, letra d, TRLGDCU no tiene, por otra parte, ninguna trascendencia directa aun cuando proclama el derecho básico del consumidor a ser informado de los bienes y servicios que prestan las empresas. Si el artículo 31.2 LCC contempla el derecho de información sobre la cesión de créditos, este mismo derecho se debería tener en otras cesiones de créditos (p. e., cesión de crédito inmobiliario, titulización de créditos).

El desconocimiento del consumidor de la cesión de un crédito, ¿debilita su posición jurídica frente al cedente o al cessionario, como argumenta la Directiva 2008/48/CE?<sup>33</sup> En realidad, la pregunta correcta es si el deudor cedido queda perjudicado si no tiene conocimiento de la cesión del crédito. Como regla general, la cesión del crédito no significa, en principio, un empeoramiento de la posición jurídica del deudor cedido<sup>34</sup>. Desde luego, el deudor cedido no puede ser perjudicado por la cesión del crédito. Todas las excepciones (materiales y proce-

sales) que el deudor cedido puede oponer al cedente las puede oponer también al cesionario. El pago o cualquier subrogado de cumplimiento que hubiera tenido lugar pueden ser alegados por el deudor cedido frente al cesionario. En la cesión de un crédito litigioso, el deudor puede ejercitar el derecho de retracto dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago (art. 1535 del Código Civil). Lo interesante de esta opción es la importante reducción del precio del crédito que puede permitir al deudor adquirirlo y enervar en algunos casos la posible ejecución del mismo, pero, además, su uso puede servir para evitar, en alguna medida, la especulación a la que se ven abocados los créditos de familias, de consumidores, y que se convierten en gestiones abusivas de los mismos con el fin de facilitar esa especulación<sup>35</sup>. ¿Puede, no obstante, verse perjudicado el deudor por una cesión de crédito?<sup>36, 37</sup> La ocultación de datos de la cesión del crédito o de la cesión misma puede impedir al deudor oponer determinadas excepciones que traigan causa del propio contrato de cesión (p. e., la compensación de créditos, renuncia del crédito, cesión parcial del crédito...). Son supuestos excepcionales que quizás no justifican por si solo un derecho de información. Menos claro se ve el perjuicio que pueda causar al deudor la titulización de créditos porque el fondo de créditos titulizados no tiene personalidad jurídica, por lo que, en principio, sigue siendo titular del crédito titulado la entidad bancaria cedente.

A pesar de estas objeciones, el legislador podría plantearse la regulación del derecho de información del consumidor en las cesiones de créditos, al menos en el ámbito bancario en aras de la transparencia bancaria. Precisamente es en el sector financiero donde el consumidor es un sujeto muy vulnerable, por lo que necesita una mayor protección (cfr. Res. del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre el refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables)<sup>38</sup>. Si ya se contempla en el artículo 31.2 LCC, podría extenderse a otros créditos (créditos inmobiliarios, créditos titulizados). La propia normativa bancaria ya lo apunta en los artículos 8 y 11 OM EHA/2899/2011. También son significativas la Proposición de Ley andaluza sobre la información de la titulización de créditos y la DA 4.<sup>a</sup>, párrafo segundo, del texto revisado del Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario<sup>39</sup>.

## 2. ¿QUIÉN DEBE INFORMAR?

Entre las diversas normas civiles, mercantiles y registrales que regulan la cesión del crédito, no se precisa a quién le corresponde notificar/informar la transmisión, por lo que tanto el cedente como el cesionario pueden dirigirse a estos efectos al deudor cedido. La doctrina está dividida, siendo la mayoría quienes defienden que la notificación corresponde al cesionario ya que es el nuevo acreedor frente al deudor cedido, siendo, por otra parte, el más interesado en que aquel

conozca la transmisión, pero también se puede argumentar que el cedente tiene interés en que el deudor cedido sepa a quién tiene que satisfacer el crédito<sup>40, 41</sup>.

Cuando el deudor cedido es un consumidor debería haber una norma, en aras de una mayor transparencia, que precise a quién le corresponde informar de la cesión del crédito, especialmente en el ámbito bancario. Resulta llamativo que el artículo 31.2 LCC no lo precise, quizás porque la Directiva 2008/48/CE tampoco lo exige<sup>42</sup>. La determinación subjetiva de quién debe informar facilita, en su caso, la imputación del incumplimiento, particularmente para imponer sanciones administrativas. En el caso de la titulización de un crédito debería ser siempre el cedente —incluso con carácter general— ya que los créditos titulizados pasan a un fondo —que constituye un patrimonio separado—, el cual no tiene personalidad jurídica (art. 15.1 Ley 5/2015). Solo por esta razón, la información de la titulización del crédito debería recaer en el cedente.

La Propuesta de Ley andaluza impone —acertadamente— la información de la titulización del crédito a la entidad cedente, siendo una obligación frente al deudor cedido. Las dudas que pudieran existir si es a la entidad cedente a la que le corresponde informar de la titulización de un crédito quedarían despejadas con esta disposición legal.

### 3. MEDIOS PARA PONER EN CONOCIMIENTO LA INFORMACIÓN

La normativa general sobre la notificación de la cesión del crédito silencia los medios para darla a conocer, aun cuando ello podría proporcionar una mayor seguridad jurídica en la circulación de créditos. Nada dicen al respecto los artículos 1527 del Código Civil y 347 Ccom. El mismo silencio encontramos en los artículos 149.1, 150 y 151 LH, si bien el artículo 242 RH remite al artículo 222 RH en cuanto a la forma de dar a conocer al deudor la cesión del crédito —la notificación puede ser judicial —en caso de que crédito cedido sea litigioso— o notarial—. La notificación notarial es preceptiva para la cesión de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento según los artículos 8 de la Ley y 27 del Reglamento regulador de estas garantías mobiliarias.

Sorprende que el artículo 31.2 LCC no exija un medio específico para informar al consumidor de la cesión de un crédito al consumo<sup>43</sup>. Por lo tanto, rige también aquí la libertad de medios para informar sobre la cesión de un crédito. Cuando es un consumidor, el conocimiento de la cesión de un crédito debería obtenerse de forma directa y fidedigna<sup>44</sup> y debería ser al menos por escrito<sup>45</sup>. Al menos en cumplimiento de las normas bancarias, la entidad cedente deberá cumplir con el artículo 11.1 de la OM EHA/ 2899/2011, según el cual, «toda la información, documentación y comunicaciones dirigidas a los clientes de servicios bancarios previstas en esta orden se realizarán en papel, formato electrónico o en otro soporte duradero, y estarán redactadas en términos fácilmente

comprendibles, de manera claramente legible, en castellano o en cualquiera de las demás lenguas españolas oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas en las que se preste el servicio o en cualquier otra lengua acordada entre las partes».

La citada Proposición de Ley andaluza, que se refiere exclusivamente a la información sobre la cesión de créditos a fondos de titulización, exige que esta sea por escrito o mediante remisión de un correo electrónico. Siendo un deber que tiene la entidad financiera cedente con el consumidor, aquella deberá acreditar su cumplimiento.

#### 4. EL PLAZO PARA LA INFORMACIÓN

No hay un plazo para notificar al deudor la cesión del crédito. Ninguna norma que regula la cesión de créditos lo establece. Mientras no haya sido notificado al deudor cedido, este siempre puede cumplir la obligación frente al primer acreedor. Cabe preguntarse si realmente es oportuno fijar un plazo para la notificación de la cesión del crédito. Al cesionario le interesa especialmente notificar cuanto antes al deudor cedido la cesión del crédito para hacer valer sus derechos crediticios<sup>46</sup>.

Solo cuando la información sobre la cesión de un crédito se eleva a un deber parece razonable fijar también un plazo. Sin embargo, en la LCC no se ha considerado oportuno fijar en el artículo 31.2 un plazo —seguramente porque la Directiva 2008/48/CE tampoco lo establece—, una nueva laguna legal que es criticable<sup>47</sup>. Con un plazo legal se fuerza el cumplimiento del deber de informar de la cesión de un crédito. Pero claro, si no se determina tampoco quién debe comunicar la cesión del crédito al consumo, resulta un poco irrisorio fijar un plazo.

La citada Proposición de la Ley andaluza, fija cinco días hábiles desde que se produce la titulización del crédito o desde la solicitud de información sobre la misma. La Proposición de Ley distingue, por tanto, dos situaciones diferentes: a) la solicitud de información sobre la titulización del crédito a instancia del deudor y b) la titulización del crédito. En ambos casos, la entidad acreedor tiene un plazo de cinco días hábiles para informar. El plazo de cinco días hábiles es más que prudente para informar sobre este tipo de transmisión. Se debe entender que es un plazo de caducidad.

#### 5. EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN

La información sobre la cesión del crédito debe comprender al menos la plena identificación del cesionario<sup>48</sup>, la fecha de la cesión, si la cesión es total o parcial y las modificaciones que en su caso se hayan introducido en el

acuerdo de cesión del crédito. Las normas reguladoras de la cesión del crédito nuevamente silencian cualquier aspecto que debe contener la información de esta transmisión<sup>49</sup>. Una información no adecuada puede perjudicar al deudor en casos concretos.

En el ámbito bancario, cabe colegir del artículo 8 de la OM EHA/2899/2011, aunque no se refiere específicamente a la cesión de créditos, que la información debe ser clara y fiel, que resulte suficiente para que el destinatario de la misma comprenda adecuadamente los términos esenciales de la cesión del crédito y que, en ningún caso, se omita o se desnaturalice ninguna información relevante (cfr. art. 8.1). A pesar de ser una norma administrativa que se debe cumplir en operaciones crediticias con personas físicas es muy ilustrativa para precisar el contenido de la información que se debería dar al consumidor (deudor cedido). En todo caso, siempre se ha de cumplir el contenido de la información conforme con los artículos 1258 del Código Civil y 65 TRLGDCU<sup>50</sup>.

El contenido de la información adquiere una especial relevancia en la titulización del crédito porque son muchos los aspectos que querrá conocer el deudor cedido. Además de los ya señalados, el deudor querrá saber el nombre del fondo de titulización, el nombre de la sociedad gestora del fondo de titulización, si la titulación es total o parcial, si la entidad cedente ha prestado alguna garantía en el proceso de titulización, la extinción en su caso del fondo de titulización.

Para proteger más eficazmente al consumidor puede ser oportuna una norma que fije el contenido de la información sobre la cesión de créditos a fondos de titulización. Por su importancia, transcribimos la norma de la Proposición andaluza:

1. La notificación de la información acerca de la titularidad de la deuda se hará mediante correo postal y electrónico, indicándose la identidad del adquirente, así como todos los datos que permitan la identificación de manera sencilla y comprensible de:

- a) La fecha de escritura de cesión, transmisión o titulización del crédito.
- b) La fecha de constitución del fondo de titulización.
- c) La página del documento de constitución del fondo de titulización en la que se encuentra el crédito del consumidor.
- d) El código del crédito de la persona consumidora, de manera que a esta le sea posible identificar y localizar en el documento y página indicada su deuda.
- e) El precio en euros de la transmisión.

2. En caso de que la entidad conserve la titularidad del crédito, se hará constar en la información proporcionada al consumidor la manifestación de que continúa siendo el acreedor.

Se entiende que es una lista no exhaustiva. Lo verdaderamente importante es que la entidad cedente informe de todos los datos que permitan la identificación de manera sencilla y comprensible la titulización del crédito, debiendo evitar la omisión de datos que puedan perjudicar al consumidor.

## 6. ¿CÓMO AFECTA LA INFORMACIÓN DE LA TITULIZACIÓN DEL CRÉDITO EN LA RECLAMACIÓN DE LA CANTIDAD DEBIDA AL DEUDOR CEDIDO?

Se abre aquí un interrogante que no tiene una fácil respuesta y necesitaría de un estudio aparte porque afecta directamente a la legitimación *ad causam* para la reclamación del crédito por la entidad que lo ha titulado total o parcialmente. Son numerosas las resoluciones judiciales que se han dictado, especialmente en sede del procedimiento de ejecución hipotecaria, en un sentido u otro, admitiendo o negando la legitimación activa de la entidad cedente para reclamar el crédito después de su titulización<sup>51, 52</sup>. Hay tantas razones sustantivas y procesales a favor como en contra de la legitimación activa de la entidad que reclama el crédito. Solo una solución legal cerraría el actual debate. Personalmente, estoy a favor de la legitimación activa de la entidad cedente porque no es razonable que el deudor cedido pueda verse beneficiado dejando de tener que pagar por una ingeniería financiera, que es, al fin y al cabo, la titulización del crédito<sup>53</sup>. Tampoco favorece al deudor cedido, al menos al que quiere cumplir la obligación. Cabe entonces preguntarse si realmente es tan necesaria la información sobre la titulización del crédito. Con su tono siempre crítico, A. CARRASCO PERERA considera que es completamente superfluo para el deudor si su crédito ha sido cedido todo o en parte por medio de participaciones hipotecarias o por certificados de transmisión de hipotecas, regulados unos y otros en la Ley del Mercado Hipotecario. En todo caso, la ley determina que en estas cesiones que se realizan en el mercado secundario el cedente sigue siendo responsable de la gestión del crédito con el deudor. El único interés del deudor será en su caso el ejercicio de retracto de un crédito litigioso conforme al artículo 1535 del Código Civil, pero el plazo para ejercitarlo comienza desde que el cesionario le reclama el crédito, por lo que la cesión le resulta neutral<sup>54</sup>. Pero puede suceder que la sociedad gestora del fondo de titulización emita bonos que permiten que terceras personas (bonistas) participen en todo o en parte de varios créditos (p.ej., bonos de titulización hipotecaria), circunstancias que deberían ser conocidas por el deudor cedido, aun cuando la entidad emisora conserva la custodia y administración de estos créditos. En fin, se trata de un tema sumamente complejo que no se puede abordar aquí.

## V. UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA* DE UN DERECHO GENERAL DE INFORMACIÓN DEL CONSUMIDOR SOBRE LA CESIÓN Y LA TITULIZACIÓN DE CRÉDITOS

Salvo el artículo 31.2 LCC, hemos constatado la ausencia en nuestro Ordenamiento jurídico de un derecho de información del consumidor sobre la cesión o la titulización de créditos. En la cesión del crédito, el cessionario es el más interesado en dar a conocer la transmisión al consumidor (y a cualquier deudor cedido), no siempre sucede así. La liberación de este del cumplimiento de la obligación por pago al cedente en caso de desconocer la cesión del crédito no es argumento suficiente para no negar el derecho de información cuando el deudor es un consumidor. El derecho básico de información que proclama el artículo 8, letra d, TRLGDCU no tiene ninguna eficacia si no va acompañado de una regulación normativa en los diversos sectores económicos en los que el consumidor tiene derecho a ser informado.

La Proposición de Ley andaluza de Información a los consumidores y consumidoras sobre la titulización de préstamos hipotecarios y de otro tipo, de 4 de abril de 2017, es una interesante iniciativa sobre la que se debería reflexionar. Ya la Ley andaluza 3/2016 contempla en la DA 3<sup>a</sup>, apartado segundo, la obligación de información de la entidad prestamista al consumidor de cualquier transmisión del préstamo hipotecario. Hay razones para defender esta Proposición de Ley, que podría tener un alcance general —a nivel estatal— y sustantivo —no meramente administrativo—. La unidad de mercado bancario requiere, a mi juicio, respuestas normativas de carácter estatal. Por otra parte, la protección del consumidor se logra más eficazmente con normas que no solo tengan un carácter administrativo. Por muy loable que sea una iniciativa legislativa en Comunidades Autónomas que no tienen competencia en Derecho civil, las normas que dicen solo tienen naturaleza administrativa, por lo que la protección que quieran dar a los consumidores es endeble, además de no ofrecer la cobertura legal en conflictos *inter partes* (aquí, cedente o cessionario del crédito).

La mencionada Proposición de Ley invita a pensar también en la regulación general de un derecho de información del consumidor sobre la cesión del crédito al menos en el sector bancario. El artículo 31.2 LCC es un buen apoyo legal para tomar una iniciativa en este sentido, que debería acompañarse con un desarrollo de este derecho de información sobre quién debe informar de la cesión del crédito —debería ser siempre el cedente—, el plazo y los medios para informar, así como el contenido que debe tener la información. Por la similitud del crédito al consumo y del crédito inmobiliario, se debería contemplar el derecho de información a favor del prestatario en la futura ley de crédito inmobiliario<sup>55</sup>, incluso hacerlo extensivo a cualquier cesión del crédito bancario en la que el prestatario es una persona física. La diligencia que exigen algunos textos modernos al deudor de indagar sobre la existencia de la cesión,

sobre la identidad del cessionario o sobre la del crédito cedido en caso de que tenga sospechas fundadas de la transmisión (art. III.-5:120 DCFR, art. 514-8.2 Propuesta Código Civil, versión 2016)<sup>56</sup>, no se debería conminar al deudor que sea consumidor.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2016). *Vivienda y financiación. La oferta del crédito en el nuevo mercado hipotecario y otras formas de acceso a la vivienda*, ADICAE.
- ACHÓN BRUÑÉN, M.J. (2017). *Las reclamaciones por cláusulas suelo y otras muchas cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca*, Ed. Dykinson.
- ÁLVAREZ MORENO, M.T. (2010). La nulidad de las cláusulas abusivas en contratos bancarios, *RDP*, 69 y sigs.
- BLANCO PÉREZ-RUBIO, L. (2009). La notificación es un requisito de oponibilidad de la cesión frente al deudor cedido, *La cesión de créditos garantizados con hipoteca*, Ed. Centro de Estudios Registrales.
- CARRASCO PERERA, A., Persiste la ridícula e ideológica jurisprudencia sobre cláusulas hipotecarias, *Revista CESCO*, 18 de marzo.
- CUADRADO PÉREZ, C. (2014). *La cesión de créditos*, Ed. Dykinson.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. (1993). *La cesión de créditos*, Ed. Tirant lo Blanch.
- GARCÍA VICENTE, J.R. (2014). Comentario del artículo 31, *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito de Consumo*, dir. M. J. Marín López, Ed. Aranzadi, 2014, 1107 y sigs.
- GAYA SICILIA, R. (1992). La notificación de la cesión del crédito al deudor cedido: ¿Carga del cedente o del cessionario?, *Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Ed. J. M. Bosch, vol. 1.<sup>o</sup>, 387 y sigs.
- GINEBRA MOLINS, M.E. (2016). Comentario de los artículos 149 y 151, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, 2.<sup>a</sup> ed. dir. A. Domínguez Luelmo, Ed. Aranzadi, 1308 y sigs.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2013). Comentario del artículo 1527, *Comentarios al Código Civil*, dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tomo VIII, Ed. Tirant lo Blanch, 10811 y sigs.
- (2015). Comentario del artículo 86 (2015), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 2.<sup>a</sup> ed. Ed. Aranzadi, 1079.
- HUALDE MANSO, T. (2016). *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de consumo europeo*, Ed. Dykinson.
- LACABA SÁNCHEZ, F. (2016). La titulización de créditos hipotecarios. Nuevas controversias en el Derecho hipotecario, *Revista de Derecho vLex*, núm. 144.
- MANRIQUE PLAZA, J. (2008). La hipoteca: constitución y cesión, *Hacia un nuevo Derecho hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007, de reforma del mercado hipotecario*, Academia Sevillana del Notariado. Consejo General del Notariado, 141 y sigs.
- MARTÍN FABA, M. (2016). ¿Qué hay de nuevo en materia de protección a los consumidores en la contratación de préstamos hipotecarios sobre vivienda? *Comentarios*

- a la Ley andaluza 3/2016, de 9 de junio, *Revista de Estudios de Consumo. CESCO*, 22 de julio de 2016.
- MARTÍN MARTÍN, M.R. (2014). *Análisis de los fondos de titulización españoles: características en el momento de su constitución y comportamiento durante los años de la crisis*, Documentos de Trabajo, núm. 57, CNMV.
- MORENO TRAPIELLA, C. (2017). *Ejecución hipotecaria. Jurisprudencia del TJUE sobre las cláusulas abusivas*, Ed. Wolters Kluwer.
- MORO ALMARAZ/BATUECAS CALETRÍO (2009), *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, dir. M. Pasquau Liaño, tomo III, Ed. Comares, 3123 y sigs.
- NASARRE AZNAR, S. (2003). *La garantía de los valores hipotecarios*, Ed. Marcial-Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña.
- NAVARRO PÉREZ, J.L. (1988). *La cesión de créditos en el Derecho civil español*, Ed. Comares.
- PANTALEÓN PRIETO, F. (1991). Comentario del artículo 1527, *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ed. Ministerio de Justicia, 1027 y sigs.
- REPRESA POLO, M.<sup>a</sup> P. (2009). Eficacia de la cesión frente al deudor cedido: las condiciones del pago liberatorio, *Indret*, mayo.
- (2011). *La cesión de créditos: eficacia entre las partes y respecto a terceros*, Ed. Edisofer.
- RODRÍGUEZ ROSADO, B. (2016). Comentario del artículo 1527, *Código Civil comentado*, dir. A. Cañizares Laso *et alii*, ed. 2.<sup>a</sup>, Ed. Civitas Thomson Reuters, 308 y sigs.

## NOTAS

<sup>1</sup> Respuesta dada por la Secretaría General del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España en el expediente C-201501247, con fecha de 26 de marzo de 2015.

<sup>2</sup> MARTÍN FABA, J.M., ¿Qué hay de nuevo en materia de protección a los consumidores en la contratación de préstamos hipotecarios sobre vivienda? Comentarios a la Ley andaluza 3/2016, de 9 de junio, *Revista de Estudios de Consumo. CESCO*, 22 de julio de 2016.

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ ROSADO, B. (2016). Comentario del artículo 1527, *Código Civil comentado*, dir. A. Cañizares Laso *et alii*, ed. 2.<sup>a</sup>, Ed. Civitas Thomson Reuters, 308. También PUIG BRUTAU ya lo dijo antes.

<sup>4</sup> Así lo entiende, con toda claridad, PANTALEÓN PRIETO, F. (1991), Comentario del artículo 1527, *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ed. Ministerio de Justicia, 1025-1027.

<sup>5</sup> Para disipar cualquier duda, la Propuesta de Código Civil (versión 2016) dispone que la «notificación al deudor cedido no es requisito para la eficacia de la cesión» (art. 514-8.1). No obstante, introduce una cláusula salvatoria en beneficio del deudor cedido: «El deudor que tenga dudas fundadas sobre la existencia de la cesión, sobre la identidad del cessionario o sobre la del crédito cedido puede exigir prueba suficiente de tales extremos al cedente o al cessionario. El deudor puede suspender el pago hasta que se le suministre dicha prueba» (art. 514-8.2).

<sup>6</sup> Cfr. SSTS de 28 de noviembre de 2012, 28 de noviembre de 2013 y 30 de septiembre de 2015 (*RJ* 2013, 1618, 7830 y 4765); SAP Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, 30 de junio de 2004 (*JUR* 2004, 257747).

<sup>7</sup> Sobre esta cuestión específica, *vid.* GAYA SICILIA, R. (1992), La notificación de la cesión del crédito al deudor cedido: ¿Carga del cedente o del cessionario?, *Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Ed. J. M. Bosch, vol. 1.<sup>º</sup>, 387 y sigs. Con anterioridad, fue tratado ampliamente por NAVARRO PÉREZ, J. L. (1988), *La*

*cesión de créditos en el Derecho civil español*, Ed. Comares. Para este autor, hay poderosas razones para que la notificación recaiga sobre el cedente.

<sup>8</sup> Para BLANCO PÉREZ-RUBIO, L. (2009), la notificación es un requisito de oponibilidad de la cesión frente al deudor cedido, *La cesión de créditos garantizados con hipoteca*, Ed. Centro de Estudios Registrales, 127. Examinado nuevamente por GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2013). Comentario del artículo 1527, *Comentarios al Código Civil*, dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tomo VIII, Ed. Tirant lo Blanch, 10813 y sigs. En su amplio comentario examina con detenimiento las distintas situaciones que pueden darse, por lo que no cabe, a su juicio, una respuesta única a los efectos de la notificación.

<sup>9</sup> Después de la Reforma del artículo 149 por la Ley 41/2007 no cabe apreciar ninguna diferencia entre el régimen anterior y el actual, pues la notificación producía en ambos casos los mismos efectos conforme al artículo 1527 del Código Civil, evitar el pago liberatorio al cedente [así, MANRIQUE PLAZA, J. (2008) *La hipoteca: constitución y cesión, Hacia un nuevo derecho hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007, de reforma del mercado hipotecario*, Academia Sevilla del Notariado. Consejo General del Notariado, 163]. Para algunos autores sigue existiendo la obligación de notificación después de la Reforma 2007 (así RODRÍGUEZ ROSADO, *op. cit.* 310).

<sup>10</sup> Por todos, PANTALEÓN PRIETO, *op. cit.*, 1027-1029.

<sup>11</sup> Citada en el estudio jurisprudencial del artículo 1527, de MORO ALMARAZ/BATUECAS CALETRÍO (2009), *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, (dir.) M. Pasquau Liaoño, tomo III, Ed. Comares, 3124.

<sup>12</sup> Artículo 218: 2. «Para que la cesión del derecho de cobro sea efectiva frente a la Administración, será requisito imprescindible la notificación fehaciente a la misma del acuerdo de cesión. 3. La eficacia de las segundas y sucesivas cesiones de los derechos de cobro cedidos por el contratista quedará condicionada al cumplimiento de lo dispuesto en el número anterior. 4. Una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cessionario. Antes de que la cesión se ponga en conocimiento de la Administración, los mandamientos de pago a nombre del contratista o del cedente surtirán efectos liberatorios».

<sup>13</sup> Se invoca expresamente en el formulario de reclamación de información sobre titulización del préstamo hipotecario, redactado por Plataforma de Afectados por la Hipoteca.

<sup>14</sup> Con carácter general, *vid. NAVARRO PÉREZ, op. cit.*, 120 y sigs.

<sup>15</sup> Ampliamente tratado por BLANCO PÉREZ-RUBIO. Esta autora denuncia el carácter abusivo de esta cláusula, defendiendo, por tanto, su nulidad (*op. cit.*, 147 y sigs.).

<sup>16</sup> *RJ* 2010, 702.

<sup>17</sup> *Vid. ÁLVAREZ MORENO, M.T. (2010)*, La nulidad de las cláusulas abusivas en contratos bancarios, *RDP*, 69 y sigs. Para esta autora es una cláusula claramente abusiva, no siendo relevante la distinción, a estos efectos, entre cesión del contrato y cesión del crédito. La renuncia de la notificación de la cesión del crédito significa que el deudor no puede utilizar los artículos 1527 y 1198 del Código Civil, siendo contraria la cláusula de renuncia a los artículos 86.7 y 86.4 TRLGDCU (p. 104).

<sup>18</sup> Con anterioridad, la SAP Barcelona, Sección 11.<sup>a</sup>, 4 de octubre de 2004 (*JUR* 2004, 304434) declara el carácter abusivo de la cláusula por la que el consumidor renuncia a la notificación de la cesión del contrato de crédito, no habiendo sido negociada la misma. Con posterioridad, SAP Valencia, Sección 9.<sup>a</sup>, 18 de mayo de 2016 (*JUR* 2016, 215299), SAP Las Palmas, Sección 4.<sup>a</sup>, 22 de junio de 2015 (*JUR* 250813), SAP Pontevedra, Sección 1.<sup>a</sup>, 6 de febrero de 2015 (*JUR* 2015, 79020).

<sup>19</sup> No la considera abusiva en un contrato de préstamo la SAP Madrid, Sección 11.<sup>a</sup>, 30 de septiembre de 2016 (*JUR* 2016, 252383) aun cuando tiene en cuenta la STS de 16 de diciembre de 2009, dado «que la entidad bancaria ya había cumplido la parte que le correspondía al haber transferido al deudor el importe del capital y lo que quedaba por cumplir era la obligación de pago por el prestatario y el crédito para exigir su cumplimiento fue lo cedido, por lo que no se precisaba consentimiento del deudor» (sic).

<sup>20</sup> La falta de una regulación de la cesión del contrato es suplida por una jurisprudencia que desarrolla el régimen jurídico de esta figura, recogida en la STS de 16 de diciembre de 2009 (más reciente, sobre la estructura trilateral de la cesión del contrato, la STS de 22 de mayo de 2014, *RJ* 2949). La Propuesta de Código Civil (2016) dispone en el artículo 514-15.1 que «el acuerdo por el que una de las partes cede a un tercero su posición jurídica en una relación obligatoria con prestaciones reciprocas solo adquiere eficacia frente a la otra parte si esta la acepta».

<sup>21</sup> La Sentencia que dio lugar al recurso de casación es la SAP Madrid, Sección 13.<sup>a</sup>, 11 de febrero de 2005 (*JUR* 2005, 1351148). En su fundamento vigésimo primero dice: «Comienza BBVA cuestionándose si la sentencia de primera instancia basa la anulación de la antedicha cláusula en lo establecido en el apartado 10 de la Disposición Adicional Primera de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios a cuyo tenor tienen el carácter de abusivas a los efectos previstos en el artículo 10 bis de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, las cláusulas o estipulaciones que consisten en la liberación de responsabilidad por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de este. Es así. No ignoramos la diferencia existente entre la cesión de contrato y la cesión de crédito, pero no admitimos que en el caso que nos ocupa —documento obrante a los folios 126 y siguientes de las actuaciones— se haya probado que se trate de una cesión de contrato, como sostiene la actora; en efecto, no solo consta en autos la calificación de las partes como “cesión de crédito” (folios 143 vto.) sino que de la prueba practicada se infiere que, ciertamente, el objeto de la cesión no es el contrato —que se extendería al conjunto unitario de los efectos del contrato primitivo— sino al crédito dimanante de aquel contrato que el Banco tuviese frente al prestatario».

«Así las cosas, la primera cuestión a resolver consiste en determinar si la cesión de dicho crédito efectivamente conlleva una merma de las garantías del consumidor y, de la prueba practicada, no cabe llegar a tal conclusión en la medida que no consta que ello altere las condiciones pactadas para la concesión del préstamo hipotecario aún cuando se produzca la subrogación de otra entidad prestamista. Tal consideración ya sería suficiente para declarar, al amparo de lo establecido en el apartado 10 de la Disposición Adicional Primera de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, innecesario el consentimiento del consumidor.

Oppone la OCU que el antedicho contrato comporta, además del crédito cedido, la transmisión de la hipoteca con la que se garantiza su cumplimiento y las limitaciones del derecho de disponer a las que nos hemos referido con anterioridad; sin embargo, insistimos, tales condiciones son las mismas que ya existían antes de la cesión y que, con motivo de esta, tampoco se agravan.

Finalmente, en cuanto al presente recurso interesa, no cabe ignorar que el artículo 242 —no el artículo 219, como por error se cita— del Reglamento Hipotecario, expresamente autoriza la renuncia del deudor a que se ponga en su conocimiento la cesión del crédito hipotecario siempre que tal renuncia se hubiese recogido en escritura pública o se esté en el caso del artículo 150 de la Ley Hipotecaria. Precepto que no ha sido derogado, que tampoco es incompatible con la antedicha Disposición Adicional Primera de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, como ya se ha expuesto, y que no ofrece sino una perspectiva especial, en el ámbito de la legislación hipotecaria, del principio general —previsto en el artículo 1205 del Código Civil— que permite la novación de la obligación sustituyendo un nuevo deudor en lugar del primitivo, sin el conocimiento de este aunque no sin el consentimiento del acreedor.

No obstante lo anterior la alegación de la meritada entidad bancaria relativa a la importancia de la cláusula que nos ocupa a los efectos de dinamizar el mercado de venta de créditos ni de facilitar la titulación de la cartera de préstamos hipotecarios, pues tales intereses, aunque legítimos, en ningún caso pueden ampararse en detrimento de la tutela de los consumidores y usuarios».

<sup>22</sup> Por todos, GINEBRA MOLINS, M.E. (2016), Comentario de los artículos 149 y 151, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, 2.<sup>a</sup> ed., dir. A. Domínguez Luelmo, Ed. Aranzadi, 1308 y sigs. y 1315.

<sup>23</sup> Compartida por la jurisprudencia menor. Así la SAP Coruña Sección 4.<sup>a</sup>, 22 de octubre de 2014 (*JUR* 2015, 47202). En otro asunto, el banco no cuestiona el carácter abusivo de la cláusula de renuncia (*vid.* SAP Valencia, Sección 9.<sup>a</sup> —*JUR* 2016, 213538).

<sup>24</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., Comentario del artículo 86 (2015), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 2.<sup>a</sup> ed. Ed. Aranzadi, 1079.

<sup>25</sup> En opinión de BLANCO PÉREZ-RUBIO, la renuncia puede causar al deudor un perjuicio, puesto que la misma supone para aquel tener que investigar quién es su verdadero acreedor, si el cedente o el cesionario, teniendo que soportar el riesgo de pagar al que no es su verdadero acreedor (cedente) y, además, al que sí lo es (cesionario), a no ser que la renuncia no se haya inscrito en el Registro (se refiere a la renuncia de la notificación de la cesión de un crédito hipotecario), *op. cit.*, 148.

<sup>26</sup> Un estudio sobre la situación real de la titulización de créditos en España puede encontrarse en el trabajo de MARTÍN MARTÍN, M.R. (2014), *Análisis de los fondos de titulización españoles: características en el momento de su constitución y comportamiento durante los años de la crisis*, Documentos de Trabajo, núm. 57, CNMV. En particular, sobre la titulización de activos hipotecarios (29 y sigs.) y de préstamos al consumo, financiación para la compra de automóviles y *leasing* (53 y sigs.).

<sup>27</sup> Sobre el término «titulización» y sus acepciones, en particular NASARRE AZNAR, S. (2003), *La garantía de los valores hipotecarios*, Ed. Marcial-Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña, 799-804.

<sup>28</sup> Son palabras de NASARRE AZNAR (*op. cit.*, 801). Aunque este autor se refiere principalmente a los préstamos hipotecarios, la titulización puede comprender otros créditos financiados.

<sup>29</sup> Explica la Exposición de Motivos de esta nueva Ley que «la reforma del régimen de las titulizaciones, contenida en el título III, se articula en torno a tres ejes que, en línea con las tendencias internacionales, incrementarán la transparencia, calidad y simplicidad de las titulizaciones en España. En primer lugar, ante la enorme dispersión normativa existente en el régimen jurídico español de las titulizaciones, esta Ley opera su necesaria refundición, para garantizar la coherencia y sistemática de todos los preceptos que disciplinan esta materia, aportando mayor claridad y seguridad jurídica al marco regulatorio. En este sentido, cabe destacar que se unifican en una única categoría legal los, hasta ahora, denominados fondos de titulización de activos y fondos de titulización hipotecaria. No obstante, los fondos de titulización hipotecaria existentes en el momento de entrada en vigor de la Ley cohabitarán con los nuevos fondos de titulización de activos hasta que se extingan progresivamente. El segundo eje rector de esta Ley pretende aproximar nuestro régimen jurídico al de otras jurisdicciones europeas más avanzadas en la materia. Con esta finalidad se flexibiliza la operativa de estos instrumentos, y se suprime aquellos obstáculos que impiden replicar en España determinadas estrategias innovadoras de titulización de probado éxito y utilidad en países de nuestro entorno. Por último, se fortalecen sustantivamente las exigencias en materia de transparencia y protección del inversor, en línea con las mejores prácticas internacionales, y se especifican las funciones que deben cumplir las sociedades gestoras que, en todo caso, incluirán la administración y gestión de los activos agrupados en los fondos de titulización, sin perjuicio de la repercusión al fondo de titulización de los gastos que correspondan, de acuerdo con lo previsto en la escritura de constitución».

<sup>30</sup> Según la Norma Primera: «1. La presente Circular regula las normas específicas de contabilidad, las cuentas anuales, los estados financieros públicos y los estados reservados de información estadística de los Fondos de Titulización. 2. Quedan sujetos al cumplimiento de esta Circular los Fondos de Titulización regulados por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, así como los Fondos de Titulización Hipotecaria y Fondos de Titulización de Activos regulados mediante la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria, y el Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan los fondos de titulización de activos y las sociedades gestoras de fondos de titulización, respectivamente, que se hubiesen constituido con anterioridad a la aprobación de la Ley 5/2015, de 27 de abril (en adelante «Fondo» o «Fondos»). 3. La inclusión en esta Circular de normas contables y

criterios de valoración y clasificación para determinadas operaciones no supondrá autorización al Fondo para realizarlas, si por la naturaleza de este o de aquellas, por limitaciones a su operativa impuestas por disposiciones vigentes de aplicación, por acuerdo contractual de emisión o su folleto informativo, o porque se necesitase autorización específica para ello, no pudieran ser realizadas».

<sup>31</sup> Modificada parcialmente por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario.

<sup>32</sup> El legislador autonómico no puede definir los créditos titulizados por carecer de competencia sobre instituciones de naturaleza mercantil (art. 139.1 6.<sup>a</sup> CE). El artículo 1, además, debería remitirse al Título III de la Ley 5/2015, de 27 de abril.

<sup>33</sup> GARCÍA VICENTE, J.R., (2014), Comentario del artículo 31, *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito de Consumo*, dir. M. J. Marín López, ed. Aranzadi, 2014, 1120-1121.

<sup>34</sup> GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. 1993), *La cesión de créditos*, Ed. Tirant lo Blanch, 221 y sigs.; REPRESA POLO, M.<sup>a</sup> P. (2011), *La cesión de créditos: eficacia entre las partes y respecto a terceros*, Ed. Edisofer, 65 y sigs.

<sup>35</sup> Palabras textuales del estudio auspiciado por ADICAE (2016), *Vivienda y financiación. La oferta del crédito en el nuevo mercado hipotecario y otras formas de acceso a la vivienda*, 146.

<sup>36</sup> En los créditos al consumo, la falta de información no desmejora la posición del consumidor en el contrato de crédito (que no resulta menoscabada tampoco por el hecho de la cesión, dada la naturaleza imperativa del régimen de las excepciones oponibles) y difícilmente causará un daño indemnizable ni tampoco puede juzgarse suficiente (de la importancia suficiente) como para permitir el ejercicio de la facultad de resolver el contrato ni tampoco para oponer la excepción de contrato no cumplido. No obstante, su incumplimiento sí forma parte del supuesto de hecho de las normas sancionadoras sea en sede de infracciones de consumo o de disciplina y ordenación bancaria (GARCÍA VICENTE, *op. cit.*, 1120-1121).

<sup>37</sup> Un supuesto diferente es la cesión global de carteras (los fondos buitre) que suscita problemas si la cesión se produce iniciada la ejecución (hipotecaria) individual de un crédito. Sobre esta cuestión, *vid.*, por todos, MORENO TRAPIELLA, C. (2017), *Ejecución hipotecaria. Jurisprudencia del TJUE sobre las cláusulas abusivas*, Ed. Wolters Kluwer, 236 y sigs.

<sup>38</sup> Por todos, HUALDE MANSO, T. (2016), *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de consumo europeo*, Ed. Dykinson, en particular, 96 y sigs.

<sup>39</sup> DA 4.<sup>a</sup>-2: «En el caso de subrogación o de cesión, el prestamista que suscribió el préstamo deberá seguir conservando la documentación precontractual durante el plazo señalado en el párrafo anterior y trasladar al cessionario o prestamista que se subroga, en el caso que le fuera requerida por este y a costa de este, copia de la misma. Tanto el prestamista inicial como el prestamista que se subroga o el cessionario estarán obligados a facilitar dicha documentación al destinatario, si es reclamada por este».

<sup>40</sup> El debate doctrinal es recogido ampliamente por GAYA SICILIA, *op. cit.*, en particular, 394 y sigs.

<sup>41</sup> Para evitar la responsabilidad del cedente en la cesión de un crédito hipotecario por los perjuicios que puede causar la falta de notificación al deudor cedido (art. 151 LH), aquel está interesado en notificarla, pero no tiene la obligación de hacerlo.

<sup>42</sup> Una laguna legal que critica GARCÍA VICENTE, *op. cit.*, 1119.

<sup>43</sup> Criticado también por GARCÍA VICENTE, *op. cit.*, 1120.

<sup>44</sup> BLANCA PÉREZ-RUBIO distingue según el conocimiento de la cesión del crédito sea de forma directa o indirecta, *op. cit.*, 135. Ya con anterioridad, NAVARRO PÉREZ, *op. cit.*, 112 y sigs., y 119.

<sup>45</sup> Sobre la forma de notificación de la cesión del crédito en la contratación internacional, en normas nacionales y en el Derecho contractual europeo (*vid.*, por todos, REPRESA POLO, *op. cit.*, 47 y sigs.; CUADRADO PÉREZ, C. (2014), *La cesión de créditos*, Ed. Dykinson, 111 y sigs.). También REPRESA POLO, M.<sup>a</sup> P. (2009), Eficacia de la cesión frente al deudor cedido: las condiciones del pago liberatorio, *Indret*, mayo, 17 y sigs.

<sup>46</sup> Como las partes de la cesión del crédito están interesados en dar a conocer la transmisión, no es necesario fijar un plazo (NAVARRO PÉREZ, *op. cit.*, 113).

<sup>47</sup> GARCÍA VICENTE, *op. cit.*, 1120.

<sup>48</sup> CUADRADO PÉREZ resalta la presunción de ignorancia de la cesión del deudor cedido, lo que explica la jurisprudencia *favor debitoris* cuando las comunicaciones tienen alguna irregularidad, *op. cit.* 116 y sigs.

<sup>49</sup> Un aspecto que tiene actualmente una especial relevancia en la cesión de créditos es la protección de datos personales, que es examinada suintamente por CUADRADO PÉREZ, *op. cit.*, 134 y sigs.

<sup>50</sup> GARCÍA VICENTE, *op. cit.*, 1120.

<sup>51</sup> Una exposición de la jurisprudencia menor sobre esta cuestión se encuentra en *Las reclamaciones por cláusulas suelo y otras muchas cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca*, Ed. Dykinson, 2017, de ACHÓN BRUÑÉN, M.J., 172 y sigs. También por MORENO TRAPIELLA, *op. cit.*, 242 y sigs.

<sup>52</sup> Los Jueces de Primera Instancia de Barcelona, en reunión de unificación de criterios celebrada el día 15 de julio de 2016, sobre los problemas de legitimación activa en los procedimientos de ejecución de préstamos/créditos garantizados con hipoteca que han sido objeto de titulización, llegaron por mayoría a las siguientes conclusiones:

1. En el supuesto en que el crédito hipotecario se ha titulado previa la emisión de participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, la legitimación activa para la ejecución hipotecaria, para la ejecución ordinaria o la continuación de aquella por esta vía (579 LEC) la ostenta el Banco emisor de dichas participaciones o certificados.

En efecto, cuando se han emitido participaciones hipotecarias o certificados de transmisión hipotecaria por parte del Banco/acreedor primario, la legitimación para ejecutar la hipoteca o para iniciar cualquier proceso de ejecución del crédito la ostenta el mismo Banco emisor de los títulos con independencia de que se haya participado total o parcialmente el crédito hipotecario (art. 15 LMH y 30 y 31 del RMH), pues sigue ostentando por ley su condición de acreedor hipotecario. El titular de la participación (el Fondo de Titulización) puede comparecer en dicho/s proceso/s (intervención voluntaria del artículo 13 LEC) para hacer efectivo su derecho de crédito con el precio del remate en proporción a su participación (art. 15 LMH y 31.b RMH). El titular de la participación (Fondo de Titulización) ostenta una legitimación extraordinaria (art. 10.2 de la LEC), subsidiaria y por subrogación únicamente cuando el Banco no le pague por impago del deudor primario, y requerido por el Fondo no ejerzte la acción ejecutiva en el plazo de 60 días, aportando la documentación legalmente prevista (art. 31.c RMH). Igual legitimación por subrogación ostenta caso de paralización del proceso de ejecución seguido por la entidad emisora (art. 31.d del RMH).

Cuando se inste un procedimiento de ejecución ordinaria o se pretenda la continuación de la ejecución hipotecaria por la vía del 579, entendemos que son aplicables las reglas anteriores, partiendo de que la legitimación que se otorga a la entidad emisora de participaciones hipotecarias o certificados de transmisión hipotecaria (el Banco) es ordinaria (art. 10.1 LEC) y para cualquier procedimiento de ejecución del crédito participado, ya que no hacerlo supondría un desdoblamiento de la naturaleza y régimen jurídico de las participaciones hipotecarias y/o los certificados de transmisión hipotecaria en función del procedimiento de ejecución elegido y porque el artículo 15 de la LMH habla de acción ejecutiva o ejecución judicial, no de ejecución hipotecaria.

2. Cuando no se hayan emitido participaciones hipotecarias o certificados de transmisión hipotecaria, sino que se haya producido la cesión del crédito/ préstamo, la legitimación activa le corresponde al cesionario del crédito/préstamo garantizado con la hipoteca. En este caso, hay una verdadera cesión del crédito, y se estará a las reglas generales (en esencia 149 LH, 1526 y siguientes del Código Civil y 540 LEC).

3. En base a lo anterior, resulta ajustado a derecho la cesión del remate por el ejecutante adjudicatario al Fondo de Titulización hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Si el titular de la participación hipotecaria o certificado de transmisión (Fondo de

Titulización) no ha comparecido voluntariamente a aquella ejecución, es legítimo y ajustado a derecho la cesión del remate por el ejecutante adjudicatario al Fondo de Titulización, que tendrá la condición de tercero en dicho proceso. Es la forma en que el Banco cumple con su obligación fiduciaria (de abonar al Fondo su participación en el crédito una vez realizado el bien hipotecado) o el equivalente a la participación en el precio del remate previsto en el artículo 31 del RMH para el caso en que el titular de la participación concurra al procedimiento incoado por el emisor de la participación.

4. Por último, entendemos que no cabe examinar de oficio la falta de legitimación del que aparezca como acreedor hipotecario en el título ejecutivo que se aporte con la demanda, dada la presunción de legitimación (130 LH y 681 LEC); solo procederá su examen vía oposición (559.1) o vía nulidad de actuaciones en su caso.

<sup>53</sup> Es también la posición de LACABA SÁNCHEZ, F. (2016), «La titulización de créditos hipotecarios. Nuevas controversias en el derecho hipotecario», *Revista de Derecho vLex*, núm. 144, 18-22.

<sup>54</sup> Persiste la ridícula e ideológica jurisprudencia sobre cláusulas hipotecarias, *Revista CESCO*, 18 de marzo de 2016.

<sup>55</sup> Es la solución del legislador alemán al transponer la Directiva 2014/17UE al BGB (*vid. §§ 493.6, 496.2* en relación con el § 491).

<sup>56</sup> En realidad, nada es nuevo. Ya decían los comentaristas más antiguos del Código Civil, la buena fe obliga al deudor cedido a no permanecer inactivo si tiene sospechas de la cesión (así, G. GARCÍA CANTERO, Comentario del artículo 1527, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XIX, dir. M. Albaladejo 1980, Ed. EDERSA, 648).

*(Trabajo recibido el 17-5-2017 y aceptado para su publicación el 6-6-2017)*