



GRUPO DE TRABAJO
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



**RESUMEN DEL SEMINARIO SOBRE
APROXIMACIÓN INTEGRAL A LA CESIÓN DE CRÉDITOS:
PERSPECTIVA SUSTANTIVA Y REGISTRAL**

Valencia, 3 de diciembre de 2018

**Salón de actos de la sede del DECANATO DEL
COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
MODERADORA DEL SEMINARIO
D^a ALICIA DE LA RUA NAVARRO**

PONENTES:

D^a CAROLINA DEL CARMEN CASTILLO MARTÍNEZ
Magistrada y profesora universitaria
Y
D ÁNGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES
Registrador de la Propiedad

RELATORES:

D. ALEJANDRO BAÑÓN GONZÁLEZ, Registrador de la Propiedad.
D. PEDRO MOYA DONATE, Letrado de la Administración de Justicia.

**I RESUMEN INTERVENCIÓN DE D^a CAROLINA DEL CARMEN
CASTILLO MARTÍNEZ.**

**"NUEVAS FÓRMULAS DE CESIÓN CREDITICIA Y LEGITIMACIÓN
ACTIVA EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ESPECIAL SOBRE
BIENES HIPOTECADOS"**

La ponente comienza su exposición señalando que en la materia a tratar, existe una descoordinación normativa.

Numerosos procedimientos ejecutivos tienen por objeto préstamos hipotecarios que en su momento fueron titulizados, planteándose en estos casos, como cuestión antecedente a su admisión a trámite, la determinación de la legitimación activa "ad causam" en los supuestos en que la demanda ejecutiva resulta interpuesta por la entidad crediticia cedente. Desde la ineludible necesidad de resolver con carácter previo la cuestión procesal suscitada en torno a la determinación de la legitimación activa para instar la ejecución del préstamo hipotecario titulizado, por ser materia de orden público, se constata una embrionaria corriente jurisprudencial –mejor judicial, por tratarse de la imprecisamente llamada "jurisprudencia menor"-, en expansión, que cuestiona la legitimación pasiva "ad causam" de las entidades bancarias demandantes ejecutivas en procedimientos hipotecarios



GRUPO DE TRABAJO
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



fundados en créditos de la misma naturaleza que anticipadamente a su ejecución fueron titulizados.

La cuestión provoca la reapertura del debate –si bien con específicas previsiones- en torno a la constancia tabular de la titularidad del crédito hipotecario en las cesiones de hipotecas, significativamente prolongado a propósito de las estructurales modificaciones bancarias –fusiones y absorciones- últimamente determinadas por la reestructuración de las entidades financieras, y que empieza a resolverse desde el acertado presupuesto de que la titulización implica una cesión crediticia que “supone, de conformidad con la normativa aplicable, que la entidad que concedió el crédito/préstamo deja de ser la acreedora del mismo, a través de su cesión al fondo de titulización, en los casos de participaciones hipotecarias y certificados de transmisión de hipotecas”.

2. Justificación de la necesidad de la constancia registral de la titularidad del crédito para instar la ejecución hipotecaria: de las fusiones y absorciones bancarias a la titulización hipotecaria.

La cuestión relativa a la constancia registral de la titularidad crediticia hipotecaria en las cesiones de hipotecas en orden a la determinación de la legitimación activa de la entidad ejecutante no constituye una novedad en nuestro ámbito jurisprudencial ni tampoco en el doctrinal, constituyendo materia ampliamente debatida en nuestras Audiencias Provinciales y también en la doctrina cundiendo ya entre los autores la opinión favorable a la necesidad de que la cesión conste inscrita en el Registro de la Propiedad a los efectos de que el nuevo acreedor reúna la legitimación activa que se precisa para iniciar un procedimiento hipotecario.

En el ámbito del proceso de reestructuración bancaria la proliferación de supuestos de fusiones o absorciones de entidades crediticias ha venido generando abundantes casos en que se pretende el acceso al Registro de la Propiedad de actos otorgados por las entidades resultantes cuando los inmuebles o derechos sobre los mismos persisten inscritos a nombre de la entidad absorbida y, en el mismo sentido, en numerosas ocasiones la entidad resultante pretende la interposición de la demanda ejecutiva cuando en la escritura de constitución de la hipoteca sigue apareciendo como sujeto activo de la misma la entidad originaria. Y es precisamente al tiempo de examinar la demanda y los documentos que la acompañan cuando el órgano jurisdiccional debe apreciar de oficio los requisitos procesales necesarios en orden a su admisión, entre los que destaca la legitimación de la parte actora (art. 551.1 de la LECiv), fundada en la constancia de la titularidad de su derecho en el Registro de la Propiedad, de tal manera que si por cualquier título hubiera tenido lugar la cesión del crédito hipotecario la misma debe haber sido objeto de inscripción registral, tal y como se desprende de la literalidad del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, según

redacción dada por la Ley 1/2007, de 7 de diciembre, toda vez que la sucesión universal entre entidades de crédito inscrita en el Registro Mercantil determinante de la transmisión en bloque del patrimonio de la entidad cedente a la sociedad sucesora, incluso mediando cambio de titularidad en todos los créditos –hipotecarios o no-, no asegura que el ejecutante del derecho real de hipoteca inscrito sea su titular, pues producida la sucesión universal el crédito hipotecario puede ser objeto de sucesiva transmisión por compraventa u otro negocio jurídico y la tenencia de la escritura de constitución de hipoteca no legitima por sí sola al acreedor hipotecario para el dictado del despacho de ejecución toda vez que el artículo 150 de la Ley Hipotecaria constriñe esta circunstancia a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador. Y por cuanto se refiere a los requisitos establecidos en el artículo 89 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que declara la efectividad de la cesión con la mera inscripción de la misma en el Registro Mercantil, debe precisarse que dicha consecuencia en modo alguno puede reemplazar a la inscripción de la titularidad del concreto crédito en el Registro de la Propiedad, pues el despacho de ejecución habitualmente se pretende en una fase muy posterior a la sucesión verificada y si bien en algunos supuestos de ejecución hipotecaria ambas cualidades pudieran coincidir en el ejecutante, sin duda, tras la reforma del sistema financiero la inseguridad sobre este particular resulta notoria por cuanto que en el momento de despachar ejecución se desconoce la realidad extratabular del crédito que se pretende ejecutar, concurriendo, además, otros argumentos legales para entender que, con carácter general, la acreditación de la titularidad del específico crédito que se ejecuta únicamente se determina mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad a favor del ejecutante, de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 149 y 130 de la Ley Hipotecaria. Y así proceden ser interpretadas las disposiciones contenidas en los dos primeros apartados del artículo 540 de la LECiv, al establecer que: “1. La ejecución podrá despacharse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado. 2. Para acreditar la sucesión, a los efectos del apartado anterior, habrán de presentarse al Tribunal los documentos fehacientes en que aquélla conste. Si el Tribunal los considera suficientes a tales efectos, procederá, sin más trámites, a despachar la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados”.

En opinión de la ponente, toda vez que no es posible acreditar fehacientemente la titularidad del crédito hipotecario por medio diverso de la certificación registral de la inscripción de la hipoteca a favor del ejecutante, la carencia de constancia tabular determinaría la inaplicabilidad del apartado tercero del artículo 540 de la LECiv cuya mención a los documentos que no se consideran suficientes debe entenderse referida a los



GRUPO DE TRABAJO
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



precitados documentos fehacientes. Y la aplicación del artículo 540 de la LECiv debe imponerse atendida la especialidad del proceso de ejecución sobre bienes hipotecados que implica la exigencia de la observancia de un rigor ineludible en el cumplimiento de las formalidades prevenidas en los artículos 685, 688, siguientes y concordantes, de la Ley Procesal.

Ciertamente, considerada la antedicha circunstancia, tras la modificación del artículo 149 de la Ley Hipotecaria por la Ley 41/2007 un amplio sector doctrinal se manifiesta a favor del carácter constitutivo de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario, si bien algún autor se expresa defendiendo la posición contraria. Pero es que, además, en las ejecuciones hipotecarias concurre la circunstancia de que el ingreso tabular del decreto de adjudicación presupone necesariamente la inscripción previa de la garantía hipotecaria a favor del ejecutante. Así lo tiene declarado reiteradamente la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, a diferencia de lo que acontece en las anotaciones preventivas de embargo en que se considera que a pesar de no constar en el Registro de la propiedad la cesión del crédito del acreedor embargante a favor del tercero no concurre impedimento alguno para acordar la prórroga de la anotación de embargo ni tampoco para la inscripción del decreto de adjudicación cuando la misma se verifique a favor del cesionario, sin perjuicio de que la sucesión procesal en la posición del anotante –valorada judicialmente ex art. 540 de la LECiv- pueda ser objeto de anotación marginal en la propia anotación de embargo⁴². Y es que resulta irrefutable que, atendidos tanto su carácter sumarial – desprovisto de fase cognitiva- como la función tuitiva del ejecutado que preside la vía ejecutiva ahora considerada, el procedimiento ejecutivo hipotecario resulta de naturaleza esencialmente registral, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción (arts. 1875 del CC y 130 y 145 de la LH), único elemento que permite, pues, la acreditación de la legitimación activa de la ejecutante. A juicio de la ponente debe sostenerse el carácter constitutivo de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario en el Registro de la Propiedad, y ello básicamente por el propio tenor del artículo 149 de la Ley Hipotecaria tras la modificación producida por la Ley 41/2007, habida cuenta de la incorporada diferenciación entre la cesión del crédito hipotecario y la del derecho real de hipoteca –inescindibles prácticamente-, toda vez que respecto de la primera se dispone que “podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1526 del Código Civil”, resultando que por cuanto se refiere a la “cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad”. Si bien es cierto que, de mantenerse el carácter constitutivo de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario en el Registro de la Propiedad por aplicación de la disposición contenida en el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, resulta de difícil inteligencia la previsión contenida en el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril –por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado

hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero- que tras declarar –en su Exposición de Motivos- que las participaciones hipotecarias y los certificados de transmisión de hipotecas son auténticas cesiones de créditos, no obstante rechaza la posibilidad de acceso al Registro de la Propiedad de las participaciones hipotecarias a no ser que vayan destinadas a inversores no profesionales (cfr. art. 29), impidiendo asimismo, pues, el ingreso tabular de los certificados de transmisión de hipotecas toda vez que los mismos únicamente pueden estar destinados a inversores profesionales.

Sin duda, la indicada contradicción no es más que el reflejo de la evidente descoordinación existente entre las normas financieras y las hipotecarias en la materia que nos ocupa. Lo que permite concluir, atendido el principio de jerarquía normativa, y frente al contenido de la prevalente disposición legal, la ineficacia de la norma reglamentaria que, además, repercute negativamente en interés del deudor hipotecario que habitualmente desconoce la identidad del titular de la correspondiente participación hipotecaria, lo que le ubica en una innegable posición de indefensión a los efectos de poder interesar la nulidad de actuaciones por falta de legitimación activa en el procedimiento ejecutivo hipotecario que resulta instado por el emisor de las participaciones hipotecarias (cedente del crédito titulado) y no por el titular de las mismas (Fondo de Titulización), y ello cuando no se ha respetado la previsión en orden a la legitimación a que se refiere el artículo 31 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril. En todo caso, lo esencial es que, en los casos de participaciones hipotecarias y certificados de transmisión de hipotecas, la titulización implica que la entidad cedente deja de ser la acreedora del crédito cedido al fondo de titulización y que, en buena aplicación de la normativa vigente, dicha cesión para ser eficaz jurídicamente debiera constar registralmente, y ello a pesar de la previsión financiera en contra (art. 29 del RD 716/2009, de 24 de abril) que en modo alguno puede desvirtuarla conclusión que permite rechazar la legitimación activa “ad causam” de la entidad originaria que ya no es la acreedora hipotecaria.

3. Consecuencia. Sentado cuanto antecede, y ante el panorama normativo descrito, una reciente corriente judicial resuelve atinadamente la cuestión de la legitimación activa “ad causam” aplicando la solución de negársela a la entidad crediticia cedente, por entender que la titulización implica una cesión del crédito determinante de que la acreedora originaria pierda tal condición a favor del Fondo de Titulización, citando como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección tercera, de 19 de octubre de 2017, si bien es cierto que la jurisprudencia menor, en este supuesto, es muy contradictoria, como ocurre por ejemplo con la Audiencia Provincial de Alicante, que defiende el supuesto contrario.



GRUPO DE TRABAJO
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



CONCLUSIONES DE SU INTERVENCIÓN:

A pesar de su regulación por Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, la titulización de créditos hipotecarios continúa suscitando numerosas cuestiones, que evidencian una regulación deficiente y una destacada descoordinación normativa, de entre las que adquiere significativo relieve práctico la atinente a la distribución de la legitimación activa "ad causam" entre la entidad emisora de participaciones hipotecarias y certificados de transmisión de hipotecas y el partícipe, asunto que emerge de manera ordinaria al tiempo del ejercicio de la acción ejecutiva hipotecaria planteando al tribunal la ineludible tarea de dar de oficio respuesta con carácter previo al dictado del despacho de ejecución. La indicada cuestión reabre el debate en torno a la necesidad de la constancia registral de la titularidad del crédito asegurado con garantía real hipotecaria para instar la ejecución hipotecaria, atendida la exigencia contenida en el artículo 149 de la Ley Hipotecaria según redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, vinculada a la circunstancia de que mediante la cesión crediticia al Fondo de Titulización que implica el proceso, de conformidad con la normativa aplicable la entidad concedente deja de ser acreedora del crédito. Pero el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, a pesar de concebir la titulización como una auténtica cesión de créditos, en su artículo 29 veta el acceso al Registro de la Propiedad de las participaciones hipotecarias a menos que vayan destinadas a inversores no profesionales. La situación descrita pone de manifiesto la carencia de una normativa coordinada que posibilite por parte de los operadores jurídicos, a través de los medios que razonablemente se encuentren a su alcance, un conocimiento cierto del ámbito de la legitimación para accionar, lo que ha originado una incipiente corriente judicial que pretende dar solución a esta cuestión negando la legitimación activa de la acreedora originaria en los procesos de ejecución hipotecaria.

II. INTERVENCIÓN DE D. ÁNGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES, REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD. LAS VENTAS DE CARTERAS DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS: LA APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009 Y EL RETRACTO DE CRÉDITO LITIGIOSO

ÁMBITO DE LA LEY 2/2009 DE CONTRATACIÓN CON LOS CONSUMIDORES DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.

1.- REQUISITOS DE LOS PRESTAMISTAS NO ENTIDADES DE CRÉDITO



GRUPO DE TRABAJO
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



Art. 1.1. Préstamos o crédito concedidos a consumidores por personas físicas o jurídicas profesionales que no son entidades de crédito.

Respecto al consumidor, "Contrato ajeno a su actividad profesional o empresarial", aparecen como requisitos la inscripción en Registro Público estatal o autonómico (art. 3.1), y el aval bancario o seguro de responsabilidad civil (art. 7). Garantiza servicios de contratación y gestión.

Se aplica el resto de las normas de protección de los consumidores: LGDCU de 2007, Orden EHA 2899/2011.

Respecto a empresas extranjeras, será necesaria la inscripción obligatoria en el Registro estatal de Instituto Nacional de Consumo (art. 3.2).

2. LA OPERATIVIDAD EN ESPAÑA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO DE LA UNIÓN EUROPEA (art. 12 Ley 10 /2014).

Existe un régimen de libre prestación de Servicios: pasaporte bancario europeo, inscripción en Registro especial del Estado de Origen o autorización del Banco de España.

En cuanto a prestamistas profesionales extranjeros no entidades de crédito, no se prevé que puedan conceder créditos en régimen de libre prestación de servicios. Art. 35 Directiva 17/2014 frente al art.32 respecto de los intermediarios del crédito.

3.- LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO COMO FRAUDE A LA LEY 2/2009.

La mera manifestación del carácter ocasional del prestamista no acredita la no profesionalidad, y la consulta registral al Servicio de Interconexión de los Registros de la Propiedad operado por el CORPME son medios para acreditar la habitualidad en la concesión de préstamos.

Según las Resoluciones de 4 de febrero y 27 de julio de 2015, 31 de mayo y 10 de octubre de 2016, entre otras, la existencia de varias hipotecas a favor del concedente es presunción *iuris tantum* del carácter de prestamista habitual del concedente.

Las Resoluciones de 7 de julio de 2015 y 24 de noviembre de 2016, entre otras, fijan que los requisitos de seguro e inscripción de la Ley 2/2009 son exigibles a los cesionarios ya que tienen entre otras finalidades garantizar por posibles responsabilidades derivadas de una incorrecta gestión del préstamo.

Esta doctrina no es procedente cuando el crédito cedido se encuentra en ejecución (nota marginal art. 656 LEC), sin perjuicio de la posibilidad de su rehabilitación (art. 693.3 LEC).



GRUPO DE TRABAJO
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



LAS CESIONES DE CARTERAS DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS A SOCIEDADES EXTRANJERAS Y LA LEY 2/2009

1.- LAS VENTAS DE CARTERAS DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS A SOCIEDADES EXTRANJERAS

En la actualidad son habituales las cesiones de créditos hipotecarios en situación de incumplimiento o calificadas de dudoso o muy dudoso cobro (*non-performing loans*), con ejecución incluso comenzada por el cedente, a entidades extranjeras. Con esta actuación, el Fondo adquiere a buen precio los créditos (hasta del 5% o 10% de su valor) y materializa el beneficio con sus resultas (pago, remate o adjudicación), entretanto se genera una toma del control de la gestión de los créditos. Para el banco cedente, el beneficio aparece reflejado en el impacto en las cuentas, y en la mejora de las ratios financieras y de morosidad, obtener liquidez.

Se señala en este caso que la validez e inscripción de la cesión no precisa de notificación a los deudores (art. 1256 CC y 149 LH), aunque sí la escritura pública si se quiere transmitir la titularidad de la hipoteca.

Las sociedades de gestión de créditos firman un contrato con el cesionario para *optimizar los rendimientos de la Cartera* y asumen la responsabilidad civil de una incorrecta gestión de la misma. Las sociedades de gestión citadas son las que se relacionarán con el prestatario, solicitan la sucesión procesal en su caso, reclaman el pago, presentan la demanda ejecutiva, negocian la dación en pago y gestionan los créditos que procedan.

Las primeras cesiones eran de carteras de créditos homogéneas de solares o edificios de una o varias inmobiliarias en peligro de insolvencia. En ocasiones incluían directamente inmuebles (diferencias entre fecha de corte y fecha de cierre), normalmente a favor de una Sociedad de Tenencia de Activos Española, sin embargo, a partir de 2015 se generalizaron las carteras heterogéneas de créditos de personas físicas y en que la finca gravada era su vivienda habitual, con lo que surgió el problema de la aplicabilidad de la Ley 2/2009.

2.- LOS PROBLEMAS DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS CESIONES DE CARTERAS DE CRÉDITOS

La inscripción propiamente dicha (representación y precio), la innecesariedad de la notificación al deudor, el carácter no constitutivo de la inscripción de la cesión y la legitimación procesal activa, y la aplicabilidad de la Ley 2/2009.

El Objeto de estas cesiones es claramente de inversión sin ánimo de fraude, pero los presupuestos de aplicación de la Ley 2/2009 son los mismos de las cesiones a que se refiere la DGRN.

En la interpretación de las normas sobre consumo debe tenerse en cuenta el contexto social imperante (art. 3 CC) y el principio de pro-consumidor imperante en la jurisprudencia del TJUE y del TS español.

La Regla general adoptada es la aplicabilidad de la Ley 2/2009 a las sociedades extranjeras cesionarias de carteras de créditos hipotecarios. Excepción: Cuando todos los créditos se encontraran en ejecución.

- Alternativas: La inscripción en el Registro del INC de las sociedades de gestión de créditos. El Art. 15 Directiva 2006/73/CE establece esta posibilidad para Sociedades de gestión de carteras de valores en relación a las empresas de Inversión en el mercado secundario.

2.- LOS PROBLEMAS DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS CESIONES DE CARTERAS DE CRÉDITOS EN LOS PROYECTOS DE DIRECTIVAS.

Del artículo 15, en relación con los artículo 5, 8 y 11, de la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los administradores de créditos, los compradores de créditos y la recuperación de las garantías reales*, resulta que los "compradores de créditos o cesionarios" deberán designar obligatoriamente una "entidad de crédito o un administrador de créditos", autorizada para actuar en el ámbito de la UE, para gestionar la cartera adquirida. No se les debe exigir otros requisitos.

"Los administradores de créditos" o, en caso de externalización, "los proveedores de servicios de Administración de créditos", deben tener autorización de un Estado miembro para operar en el ámbito de la UE y, además, deben inscribirse en el correspondiente Registro nacional no solo de su Estado de origen sino también en el Registro del Estado de acogida.

Se modifica la Directiva 2014/17 UE sobre contratos de préstamo hipotecario relativos a bienes inmuebles de uso Residencial, en el sentido que tratándose de consumidores los Estados deberán establecer la necesidad de la notificación al deudor las cesiones de crédito, si bien esta norma es solo a efectos de vincular al deudor para con el cesionario que es el efecto propio en los Estados de la UE (solo existe retracto de créditos en Francia, Belgica, Malta y España).

EL RETRACTO DE CRÉDITOS LITIGIOSOS

1. LA CESIÓN DE CRÉDITOS Y EL RETRACTO ANASTASIANO

La finalidad de la Ley Anastasiana (Corpus Iuris Civilis): *"el que dio cantidades para que le cediesen acciones no consiga de las acciones cedidas nada más que lo que por ellas hubiera dado"*.

Por otro lado, el Artículo 1535 CC señala que: "Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago".

La supresión contractual de este derecho de retracto o, si existiere, del derecho a la notificación, supondría una cláusula abusiva (86 LGDCU de 2007), o la infracción de una norma imperativa.

- 1.1. Presupuesto.

Transmisión onerosa de créditos con subrogación del cesionario en la posición jurídica del cedente.

Rige el principio de libertad de disposición y de libertad forma (art. 1112 y 1278 CC), pero hace falta escritura pública si se transmite la hipoteca.

No es necesario el consentimiento ni la notificación al deudor, pero mientras no se le notifique no le vincula (art. 1527 CC) y goza del derecho de retracto si el crédito es litigioso (art. 1535 CC). Si no consiente la cesión cuando se le notifica, puede oponer al cesionario las mismas excepciones que tenía con el cedente y sean anteriores a la cesión (art. 1198 CC).

Al cesionario le interesa notificar cuanto antes (para no verse perjudicado por las relaciones posteriores entre cedente y el deudor: art. 1527 CC) y también inscribir (para que no surja un tercero protegido por el registro: art. 1526 CC).

Se señala que tampoco es necesaria la notificación del deudor para inscribir la transmisión de la hipoteca (art. 149 y 151 LH), esa es la regla general en los retractos salvo que la Ley disponga otra cosa (art. 25.5 LAU).

- 1.2. ¿Cuándo un crédito es litigioso?

Según la doctrina tradicional del TS es necesario:

a) crédito vencido e impagado; b) Procedimiento declarativo iniciado, y no terminado sobre existencia, cuantía o vencimiento del mismo (STS 28/2/1991); c) existencia de contestación a la demanda alegando cuestiones de fondo. Para la STS de 31/10/2008 es posible la oposición tácita por rebeldía.

La simple existencia de una demanda ejecutiva no convierte el crédito en litigioso. Pero hoy en día podemos entender que sí lo será si se hubiere interpuesto algunas de las causas de oposición del art. 695 LEC.

- 1.3. Requisitos del ejercicio.

- a) El plazo es de 9 días desde que se le requirió el pago o se notificó de forma completa los términos de la cesión, especialmente precio y la forma de pago.
- b) Pago del precio pagado por el cesionario, intereses y costas.

2. EL RETRACTO DE CRÉDITOS LITIGIOSOS EN LAS VENTAS DE CARTERAS DE CRÉDITOS

- 1.1. La individualización del precio concreto de cada crédito cedido en la cartera.

Es discutido que en las ventas de Carteras deba determinarse el precio de cada uno de los créditos que las forman o si es suficiente que se fije un precio global.

Debe interpretarse judicialmente en cada cartera si se trata de una cesión de créditos individualizados que se suman (exige un precio individual), o una cesión unitaria o en bloque, aunque se enumeren los créditos (no es necesario fijar tal precio individual).

Refuerzan este criterio: la exclusión del retracto arrendaticio en ventas de edificios completos (art. 25.7 LAU) y la aplicación analógica del art. 1532 CC que señala que en las cesiones alzadas o en bloque, el cedente sólo responderá de la legitimidad del todo en general, no de cada crédito.

A efectos de inscripción basta con señalar un precio global o en bloque, si la venta es de esta característica, y la forma y los medios de pago (arts. 10 y 254.3 LH) y sólo si existiendo precio aplazado se garantiza con hipoteca o con condición resolutoria es necesaria la distribución del precio aplazado (art. 10 LH).

La primera práctica financiera era reticente a señalar el precio individual o global de la compra de las carteras de créditos y, ~~en su caso, existía~~ también se ponía el condicionante de su no publicidad registral; lo que no es admisible.

- 1.2. Prácticas procesales diversas y de difícil encaje legal.

a) El LAJ antes del auto de aprobación de la demanda ejecutiva o de la sucesión procesal exige de oficio la notificación de la cesión al deudor y el precio de cada crédito.

b) demanda preliminar (art. 256 LEC) de petición de documentación de la cesión, ante una demanda declarativa de reclamación del retracto.

Señala el ponente que no son correctas estas prácticas porque en esos casos no existe una contestación a una demanda y porque no se trata de un problema de abusividad de una cláusula sino de aplicación de una norma imperativa y, por tanto, el juez no puede actuar de oficio.

De todas maneras la doctrina mayoritaria entiende que la simple personación del cesionario en un litigio pendiente (declarativo o ejecutivo)

solicitando se le tenga por sucesor del acreedor ejecutante, implica una reclamación de la deuda.

- 1.3. Cuestiones prejudiciales ante el TJUE. J1ªI 11 de Vigo (C-7/16) y J1ªI 38 de Barcelona (C-96/16).

- a) Es compatible con el derecho comunitario el art. 1535 CC que limita su aplicación a la fase declarativa hasta que se dicte sentencia, impidiendo su aplicación a la fase ejecutiva una vez recaída sentencia, o terminado el plazo de contestación.

- ATJUE 5 de julio de 2016: y STS 7 de agosto de 2018: Según art.1.2, la Directiva 93/13 no se aplica a las cláusulas que son reproducción de una norma imperativa o de una norma supletoria. Y el art. 1535 CC es norma imperativa que, además, no pretende limitar el control judicial de las cláusulas abusivas. Los Estados miembros son libres de establecer o no derecho de retracto en las cesiones de créditos y de regular los requisitos de las mismas dado que en ellas el deudor consumidor no es parte.

- b) Es compatible con el derecho comunitario el art. 1535 CC que en la cesión no exija comunicación fehaciente al deudor ni la indicación del precio de la cesión porque se trata de una norma imperativa y es válida la limitación de efectos a las relaciones personales entre partes.

- c) Es compatible con el derecho comunitario los arts. 17 y 540 LEC que regulan la sucesión procesal sin exigir la indicación del precio. (se trataría de una norma imperativa, se da audiencia al deudor y es una norma procesal sujeta al principio de autonomía de los Estados miembros).

LAS CESIONES DE CRÉDITOS EN EL PROYECTO DE REGLAMENTO EUROPEO SOBRE LEY APLICABLE A LOS EFECTOS FRENTE A TERCEROS DE LAS CESIONES DE CRÉDITO

Salvo disposición en contrario ~~del presente artículo~~, los efectos frente a terceros (diversos cesionarios o cesionarios y acreedores del cedente) de la cesión de créditos se regirán por la ley del país de la residencia habitual del cedente en el momento en que tenga lugar la cesión.

Si el cedente cambia su residencia habitual entre dos cesiones sucesivas del mismo crédito a cesionarios diferentes, la prioridad del derecho de un cesionario sobre el derecho de otro cesionario o el acreedor del cedente se regirá por la ley de la residencia habitual del cedente en el momento de la cesión que en primer lugar se hizo efectiva frente a terceros con arreglo a la ley determinada como aplicable en virtud del párrafo primero.



GRUPO DE TRABAJO
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



- Existe en el proyecto una La omisión de referencias al crédito hipotecario y al Registro de la Propiedad.
- Las relaciones entre cedente y cesionario se rigen por la Ley del contrato, las relaciones del cesionario o cedente y el deudor (incluida la existencia del retracto de créditos litigiosos) por la Ley del crédito (Reglamento de Roma I).

III CUESTIONES SUSCITADAS EN EL TURNO DE PREGUNTAS:

Se plantea o se subraya la existencia de una regulación deficiente que crea problemas de encaje procesal a la normativa sustantiva, tanto nacional como comunitaria en materia de cesión de créditos, pues si bien el legislador ha tratado de materializar en uno u otro modo el encaje registral de la norma sustantiva, sobre todo tras la necesaria trasposición de la normativa europea, ha descuidado en su empeño la adecuación de la norma procesal, dando lugar, como ya se ha expuesto, a jurisprudencia menor contradictoria en materia de legitimación en los procedimientos de ejecución.

Las reformas que han permitido a los fondos de inversión mobiliaria ser titulares registrales de fincas y derechos reales de garantía respondieron a la necesidad, en la época de la crisis, de las entidades bancarias de reducir la obligación de hacer provisiones cada vez que se adjudicaban un activo inmobiliario, no a privarles de la legitimación activa en el ejecución; razón por la cual la normativa existente en este ámbito no fue modificada.