

No es una práctica comercial abusiva la no puesta en conocimiento del deudor hipotecario de la cesión de la hipoteca

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Según reza la mediática y gozosa noticia que por ahí circula, «un juzgado de Donostia ha anulado —en una sentencia pionera [pero no es pionera: el error ya había sido cometido antes, si bien *obiter*, por la Sentencia del Tribunal Supremo 792/2009, de 16 diciembre]— la cláusula de cesión de crédito de una hipoteca suscrita por Kutxabanc, al considerarla abusiva porque el contrato incluía una renuncia del consumidor a ser informado de esta eventual cesión». Aunque la cláusula parece que era «breve y sencilla», sin embargo no satisfaría las exigencias de «transparencia material necesaria» porque «no va unida a una explicación». Entiende el tribuno donostiarra que, aunque los créditos pueden cederse en todo o en parte, es preciso para ello dar conocimiento al deudor. La renuncia a este derecho causaría un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor. La sentencia es del Juzgado de lo Mercantil número 1, de fecha de 8 de marzo del 2016.

La sentencia de Donostia no sólo es inequitativa. Es que desconoce los rudimentos del Derecho español de obligaciones y, en la ceguera de su delirio mediático, no repara en que, si el argumento del juez fuera tomado en serio, se haría imposible el funcionamiento de todo el sistema de mercado secundario de hipotecas y las titulaciones de los créditos hipotecarios, sistema que sólo puede funcionar sin costes insostenibles de transacción si la clase de los deudores hipotecarios de créditos titulizados o incorporados a cédulas, bonos, participaciones y certificados de transmisión de hipotecas permanece ajena a la circulación del crédito hipotecario en el mercado secundario y terciario.

La cláusula de no-puesta-en-conocimiento de la cesión no puede ser en ningún caso una cláusula abusiva porque es de esencia de éstas que establezcan una reglamentación (mediante imposición) que diverja de lo que se hubiera aplicado de acuerdo con el Derecho legal supletorio si no se hubiese introducido una previsión contractual. Conforme al artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley de Defensa de los Consumidores, las cláusulas son abusivas cuando «en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato». Y no puede existir desequilibrio si el estado de las cosas resultantes de una reglamentación contractual está causado por la aplicación misma de la ley como Derecho dispositivo.

Se objetará con el artículo 242 del Reglamento Hipotecario, que requiere que el deudor sea puesto en conocimiento de la cesión, salvo que renuncie a ella en escritura pública o que la hipoteca garantice obligaciones transferibles por endoso. Se podría reargüir con el fácil argumento de la falta de cobertura legal de este precepto; pero no voy a utilizar un argumento de esta clase, que aquí podría ser acusado de formalista. Quiero que se repare en la estructura de la norma. Obsérvese que no se trata de una exigencia formulada en el formato de una norma dispositiva de la que implícitamente (art. 1255 CC) cupiera pacto en contrario, sino de una norma que en su propia formulación ya determina el carácter «alternativo» de su disposición y prevé la posibilidad de un acuerdo en contrario en

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

su propio supuesto de hecho. Tiene una estructura similar al artículo 1132 I o al artículo 1475 del Código Civil. Por eso mismo, la renuncia a la puesta en conocimiento no constituye una alteración de la «imagen ideal» de la norma diseñada por el legislador.

Con todo, incluso si lo anterior no se aceptara, se tendría que admitir que un pacto en contrario con respecto al Derecho dispositivo, aunque se contenga en condiciones generales, no basta para reputar de abusivo un acuerdo, que entonces tendrá que ser sometido al estándar legal de «desequilibrio contrario a la buena fe». Se trata entonces de justificar que, además y con todo, la renuncia a la puesta en conocimiento no es un acuerdo contrario a la buena fe, porque la puesta en conocimiento de la cesión no está instrumentalizada en razón de ningún interés realmente serio del deudor hipotecario.

Repárese en las dos normas básicas de Derecho dispositivo aplicable a las cesiones de créditos. El artículo 1526 del Código Civil (CC) establece que la cesión no es oponible frente a terceros (distintos del cedente, cesionario y deudor cedido), sino desde el momento en que la fecha de la cesión deba considerarse fehaciente. El artículo 1527 del mismo código añade que, frente al deudor cedido, la cesión es válida incluso si no le ha sido notificada. El deudor cedido no tiene una pretensión a la puesta-en-conocimiento, sino que se puede prevaler de que, no habiéndosele omitido la comunicación, quedará liberado si paga de buena fe al cedente del crédito (también, art. 1198 CC). El deudor hipotecario (cedido) no tiene ninguna pretensión a la puesta-en-conocimiento de la cesión ni la requiere para la defensa de sus intereses porque, no teniendo que consentirla (la cesión de créditos no requiere consentimiento del deudor, es una regla de parvulario jurídico!), sus intereses legítimos se reducen a obtener protección adecuada si por acaso paga al que él creía que seguía siendo el acreedor. Tampoco la compensación es un problema; si no se le notifica la cesión, el deudor hipotecario podrá oponer la compensación en términos más generosos que los que le corresponderían si se le hubiese notificado (art. 1198 III CC).

Ni tan siquiera en la hipótesis singular del artículo 1535 del Código Civil es titular el deudor cedido de un derecho a la puesta-en-conocimiento de la cesión. Este precepto parte de que es cedido a tercero un «crédito litigioso» (esto es, un crédito de

cuya existencia o exigibilidad se está discutiendo en un proceso judicial abierto). En estas condiciones, es muy probable que la cesión se opere con descuento. El código protege las expectativas del deudor a aprovecharse de aquella «rebaja» mediante la concesión de un derecho a pagar y extinguir el crédito en la cantidad efectivamente desembolsada por el cesionario. Mas ni tan siquiera en este supuesto hay espacio para una obligada puesta-en-comunicación de la cesión. El deudor cedido dispone de un plazo de nueve días «desde que el cesionario le reclame el pago», cosa que no podrá hacer sin poner al deudor en conocimiento de la cesión. Incluso si el cesionario comunica este extremo antes del requerimiento de pago, el deudor podrá esperar a este último para «retraer» el crédito cedido.

Centrémonos ahora en un deudor hipotecario. ¿Qué pretensión legítima puede tener de conocer quién es su acreedor, si, como es lo propio en las titulaciones, el cedente mantiene la gestión del crédito en una especie de titularidad fiduciaria y el deudor efectúa los pagos como si no se hubiera operado la cesión? Y, si la cesión comportara la transferencia de la competencia de gestión al cesionario, es evidente que éste sería el primer interesado en notificar al deudor hipotecario cuál es su acreedor. Al deudor hipotecario le es en uno y otro caso indiferente quién sea el titular real del crédito; lo que le importa es que no le cobren más de lo que debe, pretensión muy legítima que nada tiene que ver con la cláusula de puesta-en-conocimiento. En cualquier caso, este titular real deberá aflorar cuando se interponga la demanda ejecutiva del artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Incluso si en este caso todavía se mantuviera una cobertura de titularidad fiduciaria en el cedente (titular registral inscrito) —lo que ocurrirá necesariamente con las participaciones hipotecarias del artículo 15 y de la disposición adicional primera de la Ley 2/1981 (art. 26.3 II RD 716/2009) y del artículo 15 de la Ley 5/2015 y en las «subparticipaciones» en créditos comerciales—, al deudor le resultaría indiferente, y por ello no podría mostrar un interés legítimo en contestar la legitimación activa, porque el artículo 149 de la Ley Hipotecaria es una barrera que impide que la estructura de eventual titularidad fiduciaria cedente-cesionario produzca algún perjuicio al deudor hipotecario ejecutado. Hay una Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada número 1 de 6 de marzo del 2015 que dice lo contrario de lo que expongo ahora; pero se

equivoca, por mucha ciencia que presuma desplegar el juez sobre el sistema del mercado hipotecario secundario.

Finalmente, debe observarse que, aunque la nulidad de la cláusula de renuncia a la puesta-en-conocimiento hubiera sido declarada por el juez de la ejecución en la fase de oposición que regula el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la nulidad no habría impedido la continuación de

la ejecución porque una cláusula de este tipo no puede ser nunca el «fundamento de la ejecución» en el sentido del artículo 695.3 II de dicha ley. Es «irrelevante» para la ejecución porque ni determina la legitimación activa procesal ni impone al deudor una obligación cuyo incumplimiento pudiera disparar el vencimiento anticipado de la hipoteca. Ello corrobora que, siendo superfluo el interés del deudor en la práctica de la cesión, lo es también la disputa sobre este extremo en el juicio hipotecario.