

LA NOTIFICACIÓN AL DEUDOR EN LA CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS EN CATALUÑA: artículo 569.28.2 C.C.Cat.

* Intervención de Miguel Ángel Campo Güerri, notario de Barcelona, en el Seminario organizado por el Decanato Autonómico de los Registradores de Cataluña, el día 1 de febrero de 2018.

Mis primeras palabras no pueden ser sino de agradecimiento al Servicio de Estudios Registrales de Cataluña, y especialmente a Rafael Arnaiz, por su permanente muestra de confianza y por esta invitación a participar en el presente Seminario.

El nuevo artículo 569-28.2 del Código Civil de Cataluña (ley 3/2017 de 15 de febrero) establece que “El titular de un crédito o préstamo hipotecario que transmite su derecho debe notificarlo fehacientemente al deudor y, si procede, al titular registral del bien hipotecado, como presupuesto para la legitimación del cesionario, indicando el precio convenido o el valor que se da al derecho y las condiciones esenciales de la cesión. La renuncia del deudor a la notificación en cualquier momento es nula.”

Este precepto plantea varias cuestiones importantes sobre el alcance de la notificación al deudor de la cesión de un crédito hipotecario, pero genera serias dudas consecuencia, a nuestro juicio, de una desafortunada redacción.

Tal vez el único punto cuya dicción sea terminante y clara está en su último inciso cuando proclama que “la renuncia del deudor a la notificación en cualquier momento es nula.”

Este pronunciamiento nos parece acorde con la consideración de dicha cláusula como cláusula abusiva al amparo del artículo 86.7 de la LGDCU (STS 16-XII-2009) y nos lleva a recordar la opinión de ROCA SASTRE cuando recogía la de autores como GALINDO Y ESCOSURA que, en relación con el Reglamento Hipotecario de 1.870 calificaban este pacto de inmoral y propugnaban su prohibición. Se trata de un pacto que ninguna

ventaja ha de reportar al deudor y le impone la asunción de la carga de investigar los posibles cambios en la titularidad del crédito y de asumir los riesgos de pagar a quien no debe corriendo el peligro de tener que pagar dos veces.

Con el nuevo texto legal que comentamos cabe concluir que dicho pacto de renuncia (al menos en el contrato de crédito o préstamo hipotecario) ha quedado abolido en el derecho catalán tanto en la contratación ordinaria como en la regulada bajo la normativa de protección al consumo.

Ahora bien, que dicho pacto ya no quepa no puede desenfocar el significado y el alcance que la notificación al deudor ha de tener en el negocio de cesión de crédito. Y, sin embargo, el nuevo artículo 569-28.2 ha introducido una seria duda al regularla de manera detallada y calificarla como presupuesto para un efecto tan sustantivo como el de la **legitimación**. A nuestro entender los errores que comete el precepto son varios:

En primer lugar porque impone la notificación como un deber del cedente. ¿Acaso no puede verificarla el cesionario sin el concurso del cedente? Por supuesto que sí. Lo que importa es que el deudor cedido tenga conocimiento indiscutible de ella, no de quién proceda la noticia. Ni la notificación del cedente puede ser suficiente si no está bien hecha, ni su falta puede oponerse por el deudor cedido si éste ha tenido el conocimiento adecuado por las gestiones hechas por el cesionario.

En segundo lugar porque determina el contenido de la notificación, al exigir que se indique el precio convenido o el valor que se da al derecho y las condiciones esenciales de la cesión; desconociendo que estas circunstancias no afectan al derecho del deudor cedido (salvo que se trate de un crédito litigioso). La cesión, por sí sola, ni le perjudica ni le beneficia ya que el cesionario se subroga en todos los derechos del cedente. No existe hoy ningún texto positivo vigente que reconozca al deudor un derecho que justifique dicha información.

Ahora bien, hay que tener presente que coletea en este punto la Disposición Adicional de la ley 24/2015, de 29 de julio, de la Generalitat de Cataluña de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. Esta disposición establece que “en la cesión de créditos, el acreedor puede ceder su crédito contra el deudor si el crédito ha sido garantizado con la vivienda del deudor y este es un consumidor. Si la cesión es a título oneroso, el deudor queda liberado de la deuda abonando al cesionario el precio que este ha pagado más los intereses legales y los gastos que le ha causado la reclamación de la deuda”. Pero esta norma no ha entrado en vigor y su vigencia está suspendida por el Tribunal Constitucional. En el caso de llegarse a levantar dicha suspensión, se trataría de una especialidad que debería ser objeto de un estudio concreto pero que no abarcaría la totalidad de los casos que caben en el artículo 569-28.2 que comentamos.

Y en tercer y lugar, sobre todo, porque configura la notificación como presupuesto para un efecto tan sustantivo como el de la **legitimación**, sin precisar, además, a cuál se refiere. ¿Se trata de la legitimación civil, de la procesal, de la registral? ¿O de todas ellas?

Una lectura precipitada del artículo puede llevar a la conclusión de que si la cesión de un crédito necesita la notificación como presupuesto de legitimación del cesionario, quiere ello decir que sin ella no se produce el efecto sustantivo de la cesión, esto es, la transmisión del derecho al cesionario.

Sin embargo esta conclusión es inadmisibles en nuestro ordenamiento pues es jurisprudencia y doctrina constante que la cesión de crédito como negocio y como efecto traslativo no precisa de la notificación al deudor. El negocio se perfecciona por el mero consentimiento de cedente y cesionario

(de conformidad con la teoría general del negocio jurídico, especialmente los artículos 1.254 y 1.258 del Código Civil); y por él opera la transmisión del derecho. Y para nada precisa del consentimiento del deudor, ni siquiera de su conocimiento, pudiendo incluso llevarse a cabo contra su voluntad.

Entre los elementos esenciales del negocio de cesión no está la notificación al deudor. Ésta tan solo es un elemento natural del mismo, pudiendo existir sin ella. Y prueba de ello la encontramos en preceptos como el artículo 1.527 del Código Civil, el 151 de la Ley Hipotecaria o el 176 y 243 de su Reglamento.

A título de mero ejemplo sobre la constante jurisprudencia en esta materia reseñamos algunos pronunciamientos siguiendo el trabajo de Isabel González Pacanowska. “La eficacia y consumación del contrato de cesión no puede hacerse depender de una notificación cuya finalidad está limitada taxativamente en derecho” (STS 23-VI-1983): el conocimiento de la cesión “lo único que hace es variar el destinatario del pago” (STS 15-VII-2002) pero “no afecta a la relación cedente-cesionario, sino que se circunscribe a impedir que el deudor cedido pague legítimamente al acreedor originario” (23-VII-2007).

En definitiva, la legitimación del cesionario para reclamar el pago al deudor deriva inmediatamente del propio negocio de cesión. Y así lo declara la STS 3-XI-2009 en un asunto de especial interés porque la fecha del negocio de cesión era anterior a la fecha de retroacción de la quiebra del cedente (conforme a la anterior regulación del artículo 878 CCo) si bien el cesionario había cobrado de los deudores cedidos durante el período de retroacción. El TS considera equivocada la argumentación de la Audiencia de entender que el conocimiento de la cesión por el cedido fuera necesario para la plena transmisión del crédito. El TS considera que el cesionario adquirió desde la perfección del negocio la titularidad del crédito y la legitimación para reclamar el pago de lo adeudado, estando los deudores obligados al pago desde la fecha de la cesión, por lo que en nada importa que el pago se hubiera realizado dentro del período de retroacción.

Resulta por tanto incuestionable que la legitimación sustantiva del cesionario no depende de la notificación al deudor; y tampoco depende de ésta su legitimación procesal.

El Supremo no precisa que la notificación al deudor sea previa, y no constituye obstáculo alguno el que haya tenido lugar en el acto de emplazamiento en juicio al deudor (STS 23-VI-1983 y 23-VII-2007). El deudor debe cumplir la prestación debida frente al titular del crédito y el cesionario lo es desde el momento en que se perfeccionó el contrato de cesión aunque le incumbe la carga de probar, como hecho constitutivo de su pretensión, su propia titularidad derivada de la misma (STS 15-VII-2002).

El problema no es, en puridad, si el cambio se ha notificado al deudor, en qué momento se ha hecho o por quién; sino el acreditarse ante el cedido el cambio de la titularidad para que éste tenga la seguridad de haberse producido la transmisión –y, por ende, la legitimación activa de quien le exige el pago- y qué es lo que se reclama.

Y por ello es razonable defender que el deudor pueda suspender el cumplimiento frente al cesionario en tanto no se le suministre una prueba suficiente del negocio celebrado, de la intervención en el mismo del cedente (en caso de no proceder de éste la comunicación) y de los demás extremos relativos al crédito cedido y a la identidad del nuevo acreedor. Y también podrá suspender el cumplimiento de la obligación en los casos en que habiendo recibido la notificación del cedente, ésta induzca a confusión al deudor. En todos estos casos, ante la incertidumbre sobre el legítimo destinatario del pago la actuación diligente del deudor será la de consignarlo (artículo 1.176 CC).

Todas estas consideraciones nos llevan a plantear una primera conclusión. La legitimación sustantiva y procesal del cesionario no depende de la notificación al deudor y, en consecuencia, cuando se trate de la cesión de un crédito hipotecario su inscripción en el Registro de la Propiedad no se puede hacer depender de ella. Sólo dependerá de que se cumpla lo establecido en el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, esto es, el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Nada más. La inscripción en el Registro se deberá practicar aunque no se haya verificado la notificación al deudor. Criterio que ya sostenía la doctrina mayoritaria con arreglo a la anterior redacción del artículo 149 (antes de la reforma de 2007) a pesar de su redacción, pues señalaba que “El crédito hipotecario puede enajenarse o cederse en todo o en parte, siempre que se haga en

escritura pública, de la cual se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro”.

Afirmar lo contrario y exigir dicha notificación para la inscripción conllevaría no sólo desconocer todo lo anterior sino privar indebidamente al cesionario de la protección registral sin incrementar en modo alguno la protección al deudor cedido.

De acuerdo con el artículo 1.526 del Código Civil la cesión de un crédito no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1.218 y 1.227; y si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro.

Por ello, negar la inscripción del derecho del cesionario del crédito hipotecario es convertirlo en inoponible frente a tercero. Para algunos autores la desprotección del cesionario lo sería frente a todo tercero (incluso frente al deudor, sostiene una opinión). Para otros, solo frente a aquellos terceros que reúnan los requisitos de tercero hipotecario del artículo 34 de la LH, puesto que frente a los demás ha de bastar que la cesión conste del modo señalado en el primer párrafo del artículo 1.526.

En todo caso, negar la inscripción de la cesión supone exponer al cesionario a terceros como los cesionarios ulteriores del crédito y de la hipoteca, acreedores subhipotecarios, terceros subrogados por pago al cedente, beneficiarios de negocios de modificación del rango hipotecario o adjudicatarios del bien hipotecado en ejecución promovida por quien todavía figura como titular.

Y no solo eso, sino que con la negativa a dicha inscripción además de dejar expuesto el derecho del cesionario ante tales terceros también se le impedirá o dificultará el ejercicio de las facultades que integran el contenido del derecho de hipoteca. Aunque la inscripción no se estime necesaria para la transmisión del derecho de crédito garantizado con hipoteca, hoy es mayoritaria la opinión que sostiene que la regulación procesal (arts. 681 y ss LEC) y el artículo 130 de la LH configuran una ejecución hipotecaria de base registral e impiden instarla a quien no aparezca como titular inscrito.

En resumen, durante todo el tiempo en que se haya negado la inscripción de la cesión en el Registro, amén de haber generado estos riesgos ¿en qué se habrá beneficiado el deudor? En nada, porque la no inscripción de la cesión no protege al deudor cuya posición jurídica se mantiene intacta.

Cierto es que el cesionario no inscrito no pueda instar la ejecución, pero si la pretende le bastará con notificar al deudor en el mismo acto de emplazamiento en juicio y solicitar la inscripción.

Y si la no inscripción de la cesión no protege al deudor, su inscripción tampoco le desampara porque su protección es sustantiva y le viene del artículo 1527 del Código Civil, la cual es operativa aun en el caso en que la cesión del crédito hipotecario se hubiere inscrito en el Registro.

Si el deudor paga al cedente antes de conocer la transmisión, a los efectos de probar que la conocía para impedir su liberación no basta con acreditar la inscripción a favor del cesionario porque la protección del deudor ex artículo 1.527 es independiente de que la cesión haya cumplido lo establecido en el artículo 1.526.

El propio artículo 176 del reglamento hipotecario refuerza esta conclusión porque autoriza la cancelación de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario con el documento que acredite el pago al cedente y sin consentimiento del cesionario, actual titular registral, si no consta en el propio Registro la notificación al deudor. Resulta interesante la resolución de la DGRN de 24 de abril de 1991 que resuelve en este sentido un conflicto entre el deudor que paga a su acreedor original y el adjudicatario del crédito hipotecario que lo había adquirido como consecuencia de un proceso de ejecución previo no notificado al deudor.

Alguna opinión se ha vertido entendiéndose que la modificación del artículo 149 de la LH ha puesto fin a la distinción entre los efectos de la cesión respecto de terceros y respecto del deudor cedido, de modo que la inscripción de la cesión sustituiría, a todos los efectos, el requisito de la notificación y, en consecuencia, dicha inscripción surtiría efectos absolutos frente a todos, incluso frente al deudor.

Sin embargo esta opinión no puede prevalecer. La modificación del artículo 149 LH no conlleva la derogación del artículo 1.527 del Código Civil. No es admisible equiparar el deudor a los demás terceros y por ello subsisten en la legislación hipotecaria preceptos como el artículo 151 LH o 176 RH. No sería sensato que el deudor a la hora de pagar tuviera que estar pendiente de lo que el Registro publica; mucho más razonable resulta que cedente y cesionario sean los únicos responsables de poner en su conocimiento el cambio de titularidad del crédito.

La cesión es oponible y eficaz frente al deudor cedido si la conoce, aunque no figure en el Registro de la Propiedad y, viceversa, si la desconoce no le es oponible ni eficaz aunque esté inscrita en el Registro de la Propiedad.

Es con esta última conclusión desde la que podemos dar sentido a la redacción del nuevo artículo 569-28.2 del Código Civil de Cataluña cuando establece la notificación como presupuesto para la legitimación del cesionario. Para que éste pueda reclamar el pago al deudor y oponerse a la excepción del artículo 1.527 CC no ha de bastar con su inscripción sino que es imprescindible su notificación o, mejor dicho, que el deudor haya tenido conocimiento de la cesión.

Y finalmente destacar en este sentido que la inscripción de la cesión no solo no perjudica al deudor sino que le beneficia porque cuando reciba la notificación de la cesión, si se le acredita su inscripción se le estará facilitando la convicción de quién es el verdadero acreedor porque la fe pública registral estará legitimando al cesionario y clarificando al deudor a quien tiene que pagar.

Miguel Ángel Campo Güerri.

Notario de Barcelona.

Febrero de 2018.