



ACUERDOS UNIFICACIÓN CRITERIOS DE LAS SECCIONES CIVILES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

El pasado viernes 15 de julio de 2016 se celebró reunión de Presidentes de las Secciones Civiles de esta Audiencia al amparo de lo previsto en los artículos 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 57.1 c) del Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales, en la que se adoptaron por unanimidad las siguientes decisiones sobre unificación de criterios:

1.- Cuestión: Legitimación activa en procesos hipotecarios en relación a participaciones hipotecarias aportadas a fondos de titulización

Respuesta:

Corresponde dicha legitimación al acreedor hipotecario que figura en el Registro de la Propiedad, por más que el fondo titular de la participación hipotecaria que incluye el crédito objeto de reclamación puede "compeler" al emisor de la participación, en caso de impago del deudor, el ejercicio de la correspondiente acción ejecutiva.

En caso de pasividad del emisor el partícipe puede instar la acción o su continuación por subrogación, previa acreditación de su titularidad a los efectos del artículo 540 LEC

Justificación:

Debe partirse de la nítida distinción entre el negocio de cesión de contrato – negocio de estructura trilateral- y la cesión de crédito –negocio de estructura bilateral que no requiere del consentimiento del deudor ni siquiera de su conocimiento, sin perjuicio de los efectos previstos en el artículo 1527 del Código civil y de la abusividad ex artículo 86.7 LGDCU de una cláusula inserta en un contrato de financiación de consumo de renuncia anticipada del deudor a ser notificado de la cesión, conforme sentara la STS Pleno de 16 de diciembre



de 2009 pese a la redacción del artículo 242 del Reglamento Hipotecario -, y de que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria exige que la cesión del “crédito o préstamo garantizado con hipoteca” conste en escritura pública y se inscriba en el Registro.

En general, pues, la legitimación activa en el proceso de ejecución hipotecaria corresponde al vigente titular registral del crédito y de la hipoteca (artículo 688.1 LEC)

Sin embargo, la ley autoriza e incluso fomenta la denominada *titulización* (proceso financiero de transformación de activos por lo general ilíquidos – créditos/préstamos- en títulos o valores negociables), y en caso de que ese proceso verse sobre participaciones hipotecarias y certificados de transmisión de hipoteca, ello implica una verdadera cesión de la parte del crédito hipotecario concreto que se participa, con traslación del riesgo al adquirente (por lo general, fondos de titulización de activos, patrimonios separados carentes de personalidad jurídica, cuya administración y representación legal asume una entidad gestora, forzosamente sociedad anónima, conforme resulta de los artículos 15 y siguientes de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial), por bien que el emisor conserva la custodia y la administración del crédito cedido y debe realizar “cuantos actos sean necesarios para la efectividad y buen fin” del mismo (artículo 26 Real Decreto 716/2009)

La emisión y transmisión de las participaciones hipotecarias se produce al margen del Registro cuando se destina –como es usual- a inversores profesionales (así lo establecen los artículos 29 y 32 del Real Decreto 716/2009), lo que explica, en su engarce con el reformado artículo 149 LH, el mantenimiento de la legitimación extraordinaria que mantiene el emisor de la participación y titular registral de la hipoteca, por más que el Fondo titular de la participación pueda, por medio de su sociedad gestora, “compelerle” para el ejercicio de la acción real ejecutiva y, en caso de pasividad de aquél durante los 60 días siguientes al requerimiento notarial de pago al deudor, pueda llegar a promoverla o a reanudarla él mismo en la parte del préstamo correspondiente



participación (artículo 15, párrafo quinto, Ley 2/1981, del mercado hipotecario, y artículo 31 Decreto 716/2009)

Lógicamente el referido marco legal deja de operar respecto de la ejecución común que pueda instar el acreedor ya no hipotecario al amparo del artículo 579 LEC, en cuyo caso son de aplicación las reglas comunes en orden a la estricta legitimación del acreedor, sea originario o cesionario.

2. Cuestión: Competencia para conocer de la *interrogatio in iure* prevista en el artículo 461-12 Codi civil de Catalunya

Respuesta:

Corresponde la competencia al Juez, tal y como prevé dicho precepto en su actual redacción

Justificación:

El ejercicio del requerimiento que regula el art. 461-12 CCC se articula mediante un expediente de jurisdicción voluntaria, que no está regulado expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil ni tampoco en la actual Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, requerimiento que no puede confundirse con el procedimiento previsto en su art. 93 que se aplicará sólo en los "*casos en que, conforme a la ley, la validez de la aceptación o repudiación de la herencia necesite autorización o aprobación judicial*".

Si tras requerir al heredero para que se pronuncie no lo hace, el derecho civil catalán entiende que repudia la herencia (como establecía el art. 257 de la Compilació, que pasó al art. 28 del Código de Sucesiones de 1990, y al actual art. 461-12 del Código Civil de Catalunya), al contrario de lo dispuesto en el art. 1005 CC en el que se declara que se tiene por aceptada la herencia.



Con anterioridad a la reforma del art. 1005 CC por la citada Ley 15/2015, tanto en el Código Civil como en el Codi de Successions o el actual Codi Civil de Catalunya, el requerimiento se solicitaba ante el Juez competente. Sin embargo, la referida Ley 15/2015 ha dado una nueva redacción al citado art. 1005 CC, y establece que la autoridad competente para el conocimiento del requerimiento es el Notario.

En Catalunya continuará siendo el Juez la autoridad competente conforme establece el art. 461-12 CCC ya que:

- (i) el citado precepto es una norma civil con efectos civiles pues regula una institución propia y singular del derecho civil catalán de sucesiones
- (ii) la Disposición Final vigésima de la Ley 15/2015 determina como título competencial no sólo el art. 149.1.6 de la Constitución relativo a la legislación procesal, sino también el art. 149.1.8 relativo a la legislación civil.
- (iii) por ello, la nueva redacción del art. 1005 CC dada por la Ley 15/2015 no alcanza a lo dispuesto en el art. 461-12 CCC, pues conforme reiterada jurisprudencia del TC la atribución exclusiva que en materia procesal atribuye la Constitución al Estado, ha de salvaguardar en todo caso las singularidades propias del derecho foral.
- (iv) la Disposición final undécima, que modifica la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado, no introduce ni regula entre los expedientes de sucesiones encargados a los Notarios la *interrogatio in iure*

Dese a los presentes acuerdos la oportuna difusión con expresa notificación al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, a los Magistrados y Letrados de la Administración de Justicia de las Secciones Civiles de esta Audiencia, a los Presidentes de las Audiencias de Girona, Tarragona y LLeida, a los Jueces Decanos de la provincia de Barcelona, a la Fiscalía Superior de Catalunya, al Consell de l'Abogacia de Catalunya, al Consell de Col·legi de Procurados de Catalunya y al Colegio de Notarios