



MEDIANDO

JULIO 2016

Las titulaciones de préstamos hipotecarios

¿En qué consiste la titulación de préstamos hipotecarios? La titulación es el proceso por el cual las entidades financieras venden sus préstamos hipotecarios a terceros, eliminando su riesgo y obteniendo financiación.

Mediante las titulaciones, la entidad financiera convierte los créditos hipotecarios en Bonos Titularizados para ser intercambiados en los mercados de renta fija (aquellos mercados en los que se negocian activos financieros de deuda emitidos por los estados, organismos y entidades públicas y por empresas privadas, por ejemplo, los bancos). Esto supone, que el banco vende a otros las hipotecas, traspasando los riesgos que conllevan esas hipotecas junto con los beneficios, de esta forma el banco cierra la operación con beneficios, pudiendo seguir comercializando hipotecas sin riesgo.

Las entidades financieras crean una empresa filial, el Fondo de Titulación Hipotecaria (FTH), que adquiere las hipotecas del banco (paquetes hipotecarios, participaciones hipotecarias, etc), y emite los Bonos de Titulación a fondos de inversión. Estos fondos de inversión, a su vez, los comercializan a instituciones de inversión colectiva o a inversores particulares.

Estos FTH cumplen el papel de eliminar el riesgo del ba-

lance del banco, otorgándoles a su vez liquidez (financiación).

La titulación de préstamos hipotecarios comenzó en España en el año 1992, con la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulación Hipotecaria (FTH).

En un principio se limitó al ámbito de los préstamos hipotecarios, mediante participaciones hipotecarias, y



más tarde se amplió a otros activos no hipotecarios (Real Decreto 926/1998 de 14 de mayo), pero nos interesan más estos últimos. Con esta Ley se regularon los FTH, que son los entes jurídicos o vehículos utilizados para titular los préstamos hipotecarios. Se regulan también por el Real Decreto 926/1998 de 14 de mayo. En lo referente a normas contables, cuentas anuales, estados financieros públicos y estados reservados de información estadística los FTH se rigen por la Circular 2/2009, de 25 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Lo dicho hasta ahora es la teoría ideal, según la cual las titulaciones son legales y no presentan ningún problema mientras el prestatario pague con normalidad su préstamo.

Pero desde hace varios años, coincidiendo con la crisis económica - estallido de la burbuja inmobiliaria - etc., a la gran mayoría de los bancos le interesa quitarse de encima los préstamos conflictivos, los que prevé que se van a impagar, y los están vendiendo con importantes descuentos a otras empresas, "fondos buitres" o empresas de recobros (se autodenominan de "gestión de deuda"), que se encargan de perseguir al deudor hipotecario para que pague. Los "fondos buitres" no

suelen estar dispuestos a negociar una reestructuración de la hipoteca, no tienen ningún interés en ofrecer al deudor hipotecario una solución que le permita llevar al día sus pagos o renegociar la deuda. Lo que buscan es adjudicarse judicialmente la vivienda y venderla lo antes posible.

El FROB ha obligado a los fondos que se queden con las hipotecas de las entidades a que acepten el Código de Buenas Prácticas Bancarias. Así que, el "fondo buitres" que compre las hipotecas de una entidad financiera está obligado a renegociar las hipotecas de las familias más

Las titulaciones son legales y no presentan ningún problema hasta que el prestatario deja de pagar su préstamo.

¿Qué puede hacer el deudor hipotecario, si sabe que su préstamo ha sido titulizado?

En primer lugar, puede oponerse a la ejecución, alegando como cuestión previa la falta de legitimidad de la entidad financiera, que ya no es la titular del préstamo. Con esto puede conseguir que se suspenda la ejecución iniciada por el banco, y obligar al fondo titular, que es el único legitimado, a presentar nueva demanda.

Una vez que el fondo titular del préstamo interponga la demanda como legitimado, si el deudor hipotecario tiene dinero ahorrado (que no es lo habitual), el artículo 1.535 del Código Civil le ofrece la posibilidad de ejercer el derecho de tanteo y retracto: "*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*". Simplificando, significa que el deudor hipotecario puede saldar toda la deuda hipotecaria, en un máximo de nueve días desde que el "fondo buitre" le reclame el pago de la hipoteca, pagando el mismo precio que ha pagado el "fondo buitre" al banco por la hipoteca, lo que puede ser el 50% de la deuda, el 30% o incluso el 10%. Es decir, que la casa le puede salir al deudor hipotecario por la mitad o menos si se aprovecha esta ocasión para liquidar la deuda con rebaja.

Parece fácil, pero no lo es. Principalmente, porque no se suele tener el dinero para pagar. Y además, para ejercer ese derecho de tanteo y retracto, el deudor hipotecario va a tener que acudir a un procedimiento judicial en un plazo muy breve (9 días) y con las correspondientes costas.

desfavorecidas que reúnan los requisitos de exclusión social, incluso a conceder la dación en pago llegado el caso.

En estos casos de titulización, el deudor hipotecario pasa de deberle el dinero al banco a debérselo a otra empresa (el fondo buitre), que ha comprado su deuda hipotecaria con un importante descuento, que puede ser el 50 % de la deuda, el 70 % o incluso el 90 % en algunos casos (el fondo en cuestión puede llegar a comprar la deuda hipotecaria por sólo un 10% de su valor), pero luego le reclamará al deudor hipotecario el 100%, más los gastos e intereses que

se produzcan hasta el final de la ejecución.

Aquí aparece el otro problema, el de la ejecución de la hipoteca, ¿quién está legitimado para reclamar la deuda, para interponer la demanda de ejecución hipotecaria?

La titulización o venta de deuda hipotecaria, técnicamente es una cesión de crédito. Nuestra legislación reconoce la figura de la transmisión o cesión de créditos (artículo 1526 del Código Civil y artículo 347 del Código de Comercio), también de los créditos hipotecarios (artículo 1878 del Código Civil y artículo 149.1 de la Ley Hipotecaria). En todos los ca-

sos, la cesión del crédito conlleva la cesión de la legitimación, que es la aptitud para actuar jurídicamente. Lo que implica que, quien ha transmitido un derecho no tiene ya ninguna disposición sobre el mismo y no puede constituirse en legitimado para defender aquello de lo que se ha desprendido y sobre lo que no tiene ya ninguna disposición.

A este respecto dice el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que "*serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*". La cesión de un crédito es una figura que afecta a la titulari-

dad del crédito, a la titularidad de la relación u objeto litigioso, lo que determina que el cedente del crédito pierde la facultad de llevar el proceso o legitimación como demandante.

Recientemente, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Mataró (Providencia de 23 de mayo de 2016) ha suspendido una ejecución hipotecaria de Catalunya Banc tras documentarse que la hipoteca fue titulizada, y que el banco no es titular del crédito y, por tanto, carece de legitimidad activa. Otras resoluciones en la misma línea: Auto de 6 de marzo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuenlabrada (Credifimo); Auto de 6 de noviembre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Salamanca (Barclays Bank).

El único legitimado para la ejecución hipotecaria es el fondo de titulización que ha adquirido la deuda hipotecaria (esto en los casos de adquisiciones totales del crédito, porque en el caso de adquisiciones parciales la legitimación puede desdoblarse entre el transmitente, la entidad bancaria, y en el fondo, cada uno por las respectivas cuantías de su crédito →art. 1138 C.Civil).

El problema que se plantea es que muy pocas entidades, o ninguna, informan a sus clientes deudores hipotecarios de que han cedido su préstamo hipotecario a un tercero (fondo). Legalmente las entidades cedentes están obligadas a informar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores

(CNMV), pero curiosamente no al cliente, que es el máximo interesado en conocer que su préstamo hipotecario ha pasado a ser de titularidad de otra entidad (fondo).

Por eso el deudor hipotecario cuando recibe la demanda interpuesta por el banco, no sabe que su préstamo ya no pertenece a la entidad financiera que le demanda, porque ésta se lo ha cedido a un tercero. Se puede saber si un préstamo es de titularidad de la entidad financiera, o si ésta se lo ha cedido a un fondo de titulaciones, mediante una consulta farragosa y compleja a la CNMV.

Entre los juzgadores han surgido muchas dudas sobre el tema de las titulaciones.

El Juez del Juzgado nº 11 de Vigo ha presentado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), relativa a un desahucio del Banco Popular de un hipotecado cuya hipoteca fue titulizada, sobre si el art. 1535 del Código Civil es compatible con la directiva 93/13/CEE del Consejo Europeo, de 5 de abril de 1993, de derechos del consumidor. Es evidente que el derecho comunitario está por encima del nacional, y lo que debería hacer el gobierno y el legislador español es adecuar la legislación nacional a la directiva comunitaria.

La pregunta concreta del Juez al TJUE es si resulta acorde al derecho comunitario ceder un crédito hipotecario litigioso sin que se exija una notificación fehaciente al deudor hipotecario, ni se le comunique el precio de dicha cesión. Es obvio

que un consumidor debe de tener derecho a conocer de manera fehaciente que su préstamo ha sido cedido y a qué precio.

El Juez de Vigo pregunta además si es acorde al derecho comunitario limitar el derecho de tanteo y retracto durante la fase ejecutiva hasta que no se satisfaga totalmente el crédito al acreedor. Una vez que se haya dictado sentencia de desahucio, el consumidor apenas cuenta con nueve días para reclamar dicho derecho en un nuevo procedimiento, con los costes que de ello se derivan (abogado, procurador, tasas judiciales, etc). El derecho de tanteo y retracto no debería de tener limitación por razón del litigio ni plazos tan reducidos.

De momento, hasta que el TJUE no resuelva la cuestión planteada, se pueden paralizar los procedimientos de ejecución hipotecaria con hipotecas titulizadas.

Las entidades financieras están obligadas a informar de la titulización a la CNMV, pero, curiosamente no al deudor hipotecario.



Normativa que afecta a las titulizaciones de los préstamos hipotecarios:

Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

Disposición adicional cuarta del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.

Real Decreto 1307/2011, de 26 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 437/2010, de 9 de abril, por el que se desarrolla la regulación del proceso de titulización del déficit del sistema eléctrico.

Orden PRE/627/2011, de 22 de marzo, por la que se establecen los requisitos a los que deberán ajustarse los Convenios de Promoción de Fondos de Titulización de Activos para favorecer la Financiación Empresarial.

Real Decreto 437/2010, de 9 de abril, por el que se desarrolla la regulación del proceso de titulización del déficit del sistema eléctrico.

Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades de capital-riesgo y de sus sociedades gestoras (Ley derogada por la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras, a excepción de las disposiciones adicionales 3ª y 4ª).

Real Decreto-Ley 3/1993, de 26 de febrero, de medidas urgentes sobre materias presupuestarias, tributarias, financieras y de empleo. (Art. 16).

Ley 3/1994, de 14 de abril, de adaptación de la legislación española en materia de entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria, y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero, en materia de establecimientos financieros de crédito.

Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional: Disposición Adicional 8ª. (Incluye la Disposición Adicional 5ª de la Ley 3/1994, de 14 de abril, y la Disposición Adicional 2ª del RD 2202/1995, de 28 de diciembre).

Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria. Corrección de erratas, BOE nº 186, 4 de agosto de 1992. (Modificada por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, por la Ley 5/2009, de 29 de junio, por la Ley 15/2011, de 16 de junio y por la Ley 5/2015, de 27 de abril).

Real Decreto 1432/2002, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para la aprobación o modificación de la tarifa eléctrica media o de referencia y se modifican algunos artículos del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.

Orden PRE/2424/2008, de 14 de agosto, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de agosto de 2008, sobre medidas de reforma estructural y de impulso de la financiación de las pequeñas y medianas empresas.

ORDEN EHA/3536/05, de 10 de noviembre, sobre determinación de derechos de crédito futuros susceptibles de incorporación a fondos de titulización de activos y de habilitación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para dictar reglas específicas en materia de contabilidad y obligaciones de información aplicables a los fondos de titulización de activos y sus sociedades gestoras.

Orden ECO/2714/2003, de 25 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 1432/2002, de 27 de diciembre, en lo referente a la cesión y/o utilización del coste correspondiente al desajuste de ingresos de las actividades reguladas anterior a 2003 y del coste correspondiente a las revisiones derivadas de los costes extrapeninsulares. BOE 3 de octubre (cesión o titulización déficit tarifario)

