

## HIPOTECARIO

# El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la legitimación activa en las acciones judiciales derivadas de préstamos o créditos hipotecarios titulizados

Ignacio Sánchez (<https://elderecho.com/ignacio-sanchez>)

Lucía Urdiales (<https://elderecho.com/urdiales>)

Tribuna  15-11-2021



### I. La titulación de créditos hipotecarios

El concepto “*titulación*” apareció por vez primera en el ordenamiento jurídico español de la mano de la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulación Hipotecaria. El término titulación hace referencia al proceso, en virtud del cual el acreedor originario de un crédito, cede onerosamente su posición jurídica acreedora a otro sujeto que integra los activos en su patrimonio, emitiendo en su lugar, valores negociables. Se trata, en esencia, del proceso de conversión de créditos hipotecarios en valores – bien sean cédulas, bonos o participaciones hipotecarias – que serán adquiridos por inversores, institucionales o no, con la finalidad principal de obtener recursos líquidos (Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª) núm. 217/2016 de 9 diciembre).

El régimen jurídico de las titulaciones viene establecido, entre otras, por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de Fomento de la Financiación Empresarial, y más concretamente, en el título III de la misma (artículos 15 a 42).

### II. La legitimación activa para el ejercicio de acciones judiciales respecto de créditos o préstamos hipotecarios titulizados

#### A. Opinión de las Audiencia Provinciales

En relación con la legitimación activa en este tipo de acciones, hasta la fecha existían multitud de resoluciones de Audiencias Provinciales con pronunciamientos contradictorios y criterios divergentes al respecto.

< (<https://elderecho.com/es-possible-un-concurso-low-cost>)

Algunas Audiencias Provinciales, entre otras, la Audiencia Provincial de Castellón en su Auto núm. 252/2017 de 19 de octubre, venían sosteniendo que, dado que mediante la titulación se produce la cesión del crédito, la titularidad de los derechos del crédito hipotecario y de la relación jurídica pasan a manos del fondo de titulación. Es decir, entienden que en virtud de la cesión del préstamo hipotecario, la entidad prestamista y emisora de las participaciones hipotecarias dejó de ostentar la titularidad del derecho de crédito, así como también del derecho accesorio de hipoteca, lo que determina su falta de legitimación activa para ejercitar cualquier tipo de acción en relación con el préstamo. Este criterio solo reconoce legitimación activa ordinaria (artículo 10 LEC) para el ejercicio de acciones (principalmente de acciones hipotecarias) a los fondos de titulación, que, además, deberán hacerlo por medio de sus sociedades gestoras. Este criterio de algunas Audiencias Provinciales, chocaba con el artículo 30 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril que reconoce expresamente legitimación activa a la entidad emisora. Sin embargo, esta corriente salvaba dicho escollo alegando que la denominada legitimación extraordinaria (artículo 10 *in fine* LEC) requiere cobertura legal, no siendo posible fundar esta legitimación extraordinaria de las entidades cedentes en una norma de rango reglamentario como el Real Decreto 716/2009.

Frente al criterio que niega la legitimación activa de las entidades bancarias prestamistas, se erigió otra corriente jurisprudencial mayoritaria en sentido contrario. Así, entre otras muchas, las Audiencias Provinciales de Valencia y Guadalajara, en sus autos núm. 1052/2017 de 10 octubre y núm. 217/2016 de 9 diciembre respectivamente, reconocían legitimación para el ejercicio de acciones a las entidades prestamistas-emisoras por diversas razones. En primer lugar, afirman que los fondos de titulación no ostentan legitimación activa por carecer de personalidad jurídica, y por lo tanto, capacidad para ser parte (artículo 6 LEC) sin que se enmarcasen en los supuestos de los apartados 4º o 5º del artículo 6 LEC. Y, en segundo lugar, estas Audiencias Provinciales afirman que las entidades bancarias prestamistas tienen legalmente reconocida por ley la administración y gestión de los préstamos hipotecarios (artículo 26.3 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril), atribuyendo la legitimación activa legal a las entidades prestamistas el artículo 30 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril. Así las cosas, la titularidad del préstamo hipotecario objeto de titulación siempre corresponde a la entidad emisora de las participaciones hipotecarias, por lo que siempre tendría atribuida la legitimación activa.

### III. La reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 708/2021 de 20 de octubre de 2021

Ante esta divergencia de opiniones, el Tribunal Supremo ha dictado la reciente sentencia número 708/2021 de 20 de octubre, en la que determina que la legitimación activa para el ejercicio de acciones judiciales, en este tipo de casos, le corresponde al banco que concedió el préstamo o crédito hipotecario titulizado, añadiendo que no solo ostentan legitimación activa plena en procesos de ejecución hipotecaria, sino que pueden también acudir al cauce del juicio declarativo ordinario, destinadas al cobro de las cantidades que adeude el deudor hipotecario cuando haya incumplido su obligación.

El Tribunal Supremo llega a esta conclusión porque entiende que la titulación de un préstamo o crédito hipotecario determina que sobre el mismo exista, en el lado activo, una suerte de cotitularidad, de manera que la entidad emisora conserva la cualidad de acreedor hipotecario sobre el crédito o préstamo hipotecario preexistente concertado con el deudor hipotecario. Es decir, entiende el Tribunal Supremo que la titulación no supone una alteración de la relación jurídica entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecario porque la titulación no conlleva la cesión de la posición acreedora que el banco emisor ostenta en el crédito hipotecario, ni en consecuencia, de la titularidad del mismo.

El Tribunal Supremo mantiene, por lo tanto, que el banco emisor además de mantener la titularidad del préstamo o crédito hipotecario, conserva "*la custodia y administración del préstamo o crédito hipotecario*" quedando obligado a "*realizar cuantos actos sean necesarios para la efectividad y buen fin del mismo*" como dispone expresamente el artículo 26.3 Real Decreto 716/2009, de 24 de abril. No obstante, el Tribunal Supremo aclara que el reconocimiento de la legitimación activa a las entidades emisoras para entablar acciones judiciales no impide que pueda también ejercitarlas el titular de las participaciones hipotecarias si este último no recibe los pagos a que tiene derecho como consecuencia del impago del deudor hipotecario. En estos supuestos, añade el Tribunal Supremo que la legitimación puede ser conjunta con el acreedor hipotecario emisor de las participaciones o bien por subrogación si éste último no ejercita acción alguna, en línea con lo establecido en los apartados 3 y 4 de la Disposición Adicional Primera Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre (antiguo artículo 15 de la recientemente derogada Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado hipotecario).

En conclusión, esta sentencia del Tribunal Supremo constituye una aproximación a zanjar la cuestión discutida durante largo tiempo por las Audiencias Provinciales, inclinándose por reconocer plena legitimación activa ordinaria a las entidades emisoras como consecuencia de la cesión *sui generis* (en palabras del propio Tribunal Supremo) de participaciones hipotecarias sobre un préstamo hipotecario en el < (<https://elderecho.com/es-posible-un-concurso-low-cost>)

que aquellas conservan tanto la cualidad de acreedores hipotecarios, como la obligación de custodia, administración y realización de actos necesarios para la efectividad y buen fin del mismo.

---

