

3. Otras disposiciones

CONSEJERÍA DE SALUD Y FAMILIAS

Decreto 175/2020, de 27 de octubre, por el que se regula el derecho de información de las personas consumidoras y usuarias prestatarias y garantes en los casos de emisión de participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, así como en los de transmisión, cesión u otros actos o negocios jurídicos que puedan producir la alteración de la titularidad del contrato de préstamo hipotecario sobre la vivienda, o del derecho de crédito derivado del mismo.

El artículo 51 de la Constitución encomienda a los poderes públicos que garanticen la defensa de las personas consumidoras y usuarias, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de las mismas.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 27, establece que se garantiza a las personas consumidoras y usuarias de los bienes y servicios el derecho a asociarse, así como a la información, formación y protección en los términos que establezca la ley, a la que encomienda también la regulación de los mecanismos de participación y el catálogo de derechos de éstas.

Asimismo, en su artículo 58.2.4.º, el Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que la Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, sobre la defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, la regulación de los procedimientos de mediación, información y educación en el consumo y la aplicación de reclamaciones.

El artículo 17.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, dirige a todos los poderes públicos, sin excepción, el mandato de asegurar que las personas consumidoras y usuarias dispongan de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos, y de velar para que se les preste la información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado.

Del mismo modo, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, recoge en su artículo 4, entre los derechos de las personas consumidoras y usuarias, el de la protección de sus legítimos intereses económicos, así como el derecho a una información veraz, suficiente, comprensible, inequívoca y racional sobre las operaciones y sobre los bienes y servicios susceptibles de uso y consumo, que complementa mediante el establecimiento en su artículo 17.1 de la obligación de los sujetos responsables de la producción, comercialización, distribución y venta de bienes o prestación de servicios de ofrecer una información veraz, suficiente y comprensible sobre las características de los mismos, los procedimientos de contratación y todo aquello que afecte a su uso y consumo.

De manera más específica, el apartado segundo de la disposición adicional tercera de la Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda, establece la obligación de la empresa prestamista de informar de la transmisión del préstamo hipotecario o del derecho de crédito derivado del mismo a la persona consumidora y usuaria titular del préstamo y, en su caso, a la persona garante.

Actualmente, dicho derecho a la información adquiere una singular relevancia en el concreto ámbito de los servicios financieros, a consecuencia del indudable crecimiento en los últimos años de las operaciones de titulización, transmisión, cesión y otros actos

o negocios jurídicos que dan lugar a la alteración de la titularidad de los contratos de préstamo hipotecario y de los derechos de crédito que de ellos se derivan, como fórmula a través de la cual se obtiene financiación y liquidez por parte de las entidades financieras, se mejoran sus balances y obtienen otras diversas ventajas, legítimas finalidades éstas que, sin embargo, no deben perjudicar en modo alguno a la persona consumidora y usuaria que contrató el préstamo hipotecario, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 1 de octubre de 2001, 15 de julio de 2002 o 16 de diciembre de 2009, entre otras) y, para los supuestos de emisión de títulos hipotecarios, a lo previsto en el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, que prevé en su artículo 16.4 y en el apartado sexto de su disposición adicional primera que en ningún caso puede resultar perjudicada la persona deudora hipotecaria por la emisión de los títulos hipotecarios regulados en dicha Ley 2/1981, de 25 de marzo, o de certificados de transmisión de hipotecas.

En este sentido, la práctica ha demostrado que la ausencia de información en los casos de emisiones de participaciones hipotecarias o de certificados de transmisión de hipoteca, y de otros actos o negocios jurídicos que dan lugar a la alteración de la titularidad del contrato de préstamo o el derecho de crédito derivado del mismo a la persona consumidora y usuaria, ya sea deudora hipotecaria o garante, sitúa a ésta en una posición de incertidumbre y desprotección susceptible de producir perjuicios graves, reales y efectivos en su esfera jurídica, pues tal desconocimiento puede, entre otras consecuencias, impedirle la oposición frente a la ejecución instada por quien carece de legitimación para ello, o, tratándose de créditos litigiosos, el ejercicio de su derecho a extinguir el crédito en unas condiciones más favorables, que prevé el artículo 1.535 del Código Civil.

Así, aun cuando el artículo 149 de la Ley Hipotecaria dispone que la cesión del préstamo o crédito debe hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad, y el artículo 242 del Reglamento Hipotecario ordena dar conocimiento a la persona deudora del contrato de cesión del crédito hipotecario, una consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo considera que la falta de estos requisitos no afecta a la validez de dicha cesión, de manera que tales preceptos no garantizan su conocimiento por la persona consumidora y usuaria deudora hipotecaria, ni tampoco, en consecuencia, que disponga de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos, en palabras del artículo 17.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

No puede, además, desconocerse la práctica bancaria consistente en imponer a la persona prestataria la renuncia anticipada a ser notificada de la cesión, práctica que el Tribunal Supremo considera abusiva cuando aquélla tiene la condición de consumidora o usuaria, en la medida en que el citado artículo 242 del Reglamento Hipotecario «no prevalece sobre la normativa especial en sede de contratos sujetos al texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que sanciona como abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio de la persona consumidora y usuaria, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

Consideraciones todas ellas que, inevitablemente, conducen a la necesidad de regular el derecho y la correlativa obligación de información en los supuestos de emisiones de participaciones hipotecarias o de certificados de transmisión de hipoteca, y de cualesquiera otros actos o negocios jurídicos que produzcan alteración de la titularidad del contrato de préstamo o el derecho de crédito derivado del mismo cuando la persona deudora hipotecaria tenga la condición de consumidora y usuaria, a fin de garantizar la plena efectividad de sus derechos, acciones y facultades, sin merma, limitación ni perjuicio de ninguna clase.

Para cumplir dicha finalidad, resulta imperativa una regulación omnicomprensiva, que no excluya ningún supuesto de emisión de participaciones hipotecarias o de certificados de transmisión de hipoteca, ni ningún acto o negocio jurídico que produzca o pueda producir alteración en la titularidad del contrato de préstamo hipotecario que la persona consumidora y usuaria suscribió o del derecho de crédito derivado del mismo, ya se trate de una transmisión, cesión, ejecución de garantía o cualquier otro acto o negocio.

Resultando igualmente necesario que esta información se notifique fehacientemente en un plazo máximo, no sólo a la persona consumidora y usuaria contratante del préstamo hipotecario, sino, también, a las personas que, como garantes, intervengan en dicha operación, en su caso, de una forma sencilla, transparente y comprensible.

La información que la empresa prestamista deberá facilitar incluye la referente al acto o negocio jurídico de emisión o cesión que haya tenido lugar, los sujetos que intervienen en ella, y los extremos que resultan precisos para que las personas consumidoras y usuarias puedan ejercitar cuantos derechos les corresponden, sin que se vean perjudicados en modo alguno por dicho acto o negocio, ni se vean privados de ninguna ventaja que el ordenamiento jurídico pueda conferirles.

El decreto prevé, finalmente, que las personas consumidoras y usuarias que hayan contratado un préstamo hipotecario sobre la vivienda y, en caso de existir, las personas garantes, puedan solicitar en cualquier momento a las empresas prestamistas con las que contrataron, a los nuevos titulares del préstamo o crédito y a las Sociedades Gestoras de los Fondos de Titulización, que les faciliten la información prevista en el párrafo anterior, que deberá ser igualmente notificada de manera fehaciente a la persona consumidora y usuaria prestataria.

Asimismo, el presente decreto se adecua a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia exigidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por cuanto constituye su objeto, en cumplimiento y desarrollo de los artículos 17.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y 17.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, y del apartado segundo de la disposición adicional tercera de la Ley 3/2016, de 9 de junio, la garantía de que las personas consumidoras y usuarias reciben la información adecuada y necesaria acerca de la cesión o titulización de su préstamo o crédito hipotecario sobre la vivienda que se lleve a cabo, y de sus circunstancias, para que en ningún caso puedan verse perjudicadas, ni sufrir ninguna merma o limitación de sus derechos, acciones y facultades como consecuencia de dicha cesión o titulización, recogiendo el explícito mandato que en este sentido establecen la normativa reguladora del mercado hipotecario y la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya mencionadas.

Para lograr esta finalidad, se ha ponderado también el principio de proporcionalidad en los deberes de información de los sujetos obligados, de manera que resulten perfectamente asumibles para éstos en términos económicos y humanos; así, su cumplimiento apenas implica la remisión de la información que en cada caso proceda fehacientemente, por escrito y con constancia de su recepción, lo que puede hacerse con un coste mínimo, o incluso gratuitamente en algunos casos, al integrarse en la actividad y funcionamiento ordinarios de las empresas del sector financiero.

De la misma manera, la supervisión y el control de su cumplimiento por parte de la Administración de consumo no exige mayores recursos que los actuales, pues se llevan a cabo en el marco de los correspondientes planes de inspección, procedimientos sancionadores, tramitación de reclamaciones y denuncias, y demás funciones y competencias que por sus órganos se desempeñan ordinariamente.

Asimismo, el principio de seguridad jurídica ha sido particularmente tenido en cuenta en la elaboración de esta norma, dada la falta de certeza jurídica que por el contrario existe en diversos aspectos del régimen jurídico de las cesiones de crédito y las titulizaciones como consecuencia de las interpretaciones divergentes, e incluso incompatibles entre

sí, de los distintos órganos judiciales a los que corresponde resolver sobre las variadas controversias relativas a dicho régimen, por ejemplo, en lo relativo a la alteración de la titularidad del préstamo o crédito o a la legitimación procesal para instar la ejecución hipotecaria, configurándose los derechos y correlativos deberes de información que se regulan de manera que no quepa margen a la duda en cuanto a los supuestos, contenido, forma y plazos en que ha de suministrarse.

Por último, no debe dejar de reseñarse que el procedimiento de tramitación de la norma ha estado presidido en todo momento por el principio de transparencia, ya que se ha posibilitado que las potenciales personas destinatarias tengan una participación activa en su elaboración mediante la consulta pública previa y los trámites de audiencia e información pública realizados al amparo del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, siendo de destacar la cumplimentación del trámite de audiencia preceptiva al Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía, de acuerdo con el artículo 10.1.a) del Decreto 58/2006, de 14 de marzo, por el que se regula el Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía, en cuanto máximo órgano colegiado de consulta y participación de los consumidores en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Asimismo, durante su tramitación se ha posibilitado el acceso a los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Igualmente, conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, se ha tenido en cuenta en todo momento en la elaboración del presente decreto el principio de transversalidad de género.

En su virtud, a propuesta del Consejero de Salud y Familias, de conformidad con los artículos 21.3, 27.9 y 44 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía y previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión de 27 de octubre de 2020,

DISPONGO

Artículo 1. Objeto.

El objeto del presente decreto consiste en garantizar la adecuada protección de las personas consumidoras y usuarias, en su condición de prestatarias o garantes de un préstamo hipotecario sobre la vivienda, sea habitual o no, regulando el acceso a la información que los sujetos responsables previstos en cada caso deben facilitar a éstas en los supuestos de emisión de participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, así como en los de transmisión, cesión o cualquier otra clase de acto o negocio jurídico, voluntario o forzoso, que pueda producir una alteración total o parcial de la titularidad del contrato de préstamo hipotecario sobre la vivienda contratado por aquéllas, o del derecho de crédito derivado del mismo.

Artículo 2. Ámbito de aplicación e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a la persona consumidora y usuaria.

1. El presente decreto será de aplicación a todos los supuestos de emisión de participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, así como a los de transmisión, cesión o cualquier otra clase de acto o negocio jurídico, voluntario o forzoso, susceptible de producir una alteración total o parcial de la titularidad del contrato de préstamo hipotecario sobre la vivienda, sea habitual o no, o del derecho de crédito derivado del mismo, siempre que se trate de contratos de préstamo hipotecario sobre la vivienda celebrados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y que tales

viviendas radiquen en dicho territorio, en que intervenga como prestataria o garante una persona consumidora y usuaria.

2. Las normas del presente decreto tienen carácter imperativo. La exclusión voluntaria de sus normas, la renuncia previa a los derechos e intereses en él reconocidos, y los actos contrarios a aquéllas o realizados en fraude de ley, serán nulos de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 6 del Código Civil.

3. El cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de información establecidas en el presente decreto no afectará a la validez o eficacia del acto o negocio traslativo a que se refieran.

4. Las obligaciones de información establecidas en el presente decreto deberán cumplirse con respeto a los principios y garantías que se prevén en la normativa nacional y de la Unión Europea sobre protección de datos de carácter personal.

Artículo 3. Obligación de información por la empresa prestamista sin necesidad de solicitud.

1. La empresa prestamista deberá informar a la persona consumidora y usuaria prestataria, y, en caso de existir, a las personas consumidoras y usuarias garantes, de toda emisión de participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, y de toda transmisión, cesión o cualquier otro acto o negocio jurídico de cualquier clase que sea, ya tenga carácter voluntario o forzoso, incluyendo la ejecución de garantías de cualquier tipo, que pueda producir una alteración total o parcial de la titularidad de un contrato de préstamo hipotecario sobre la vivienda contratado por aquélla, o del derecho de crédito derivado del mismo, con expresión de los siguientes extremos:

a) El acto o negocio jurídico concreto que haya tenido lugar, su fecha y el capital pendiente de pago del préstamo hipotecario afectado en dicho momento, así como la indicación de la normativa reguladora al amparo de la cual se ha realizado dicho negocio.

b) El porcentaje del contrato de préstamo hipotecario o del derecho de crédito titulado cuya titularidad resulta afectada.

c) La identidad y domicilio de quien, tras el acto o negocio, resulte ser acreedor, o acreedores si fueran más de uno, con especificación del porcentaje que corresponda a cada uno en relación al total.

d) En su caso, la identidad y domicilio de la Sociedad Gestora del Fondo de Titulización a cuyo activo se hubiera incorporado, así como el código identificativo asignado al crédito titulado y cualesquiera otras circunstancias que resulten necesarias para que la persona consumidora o usuaria pueda identificarlo.

e) El precio del acto o negocio, con expresión separada de la quita o descuento que se haya aplicado, en ambos casos en euros.

f) El carácter litigioso, o no, del crédito hipotecario, y el derecho a la extinción de los créditos litigiosos cedidos que asiste a la persona deudora conforme al artículo 1.535 del Código Civil, así como el importe de las costas e intereses a efectos de su ejercicio.

g) La identidad y domicilio de quien, tras el acto o negocio, ostente legitimación, de conformidad con el régimen legal aplicable, para instar la ejecución judicial en caso de falta de pago, con una somera indicación del título y los preceptos legales que la atribuyen.

2. Dicha información deberá ser notificada fehacientemente y con constancia de su recepción a la persona consumidora y usuaria prestataria, y, en su caso, a la persona consumidora y usuaria garante, de forma sencilla, transparente y comprensible, así como gratuita, en el plazo máximo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de la fecha de celebración del acto o negocio en su domicilio, sea o no el correspondiente a la vivienda hipotecada, o, cuando así lo hubiera solicitado expresamente por escrito la persona consumidora y usuaria, en la dirección postal o de correo electrónico que la misma designe.

3. En los casos de emisión de participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, si por alguno de sus titulares se compeliere a la ejecución judicial a la entidad emisora, como consecuencia de la falta de pago del préstamo por la persona consumidora y usuaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y en el artículo 31 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, dicha entidad emisora deberá notificar esta circunstancia a la persona consumidora y usuaria prestataria, y, en caso de existir, a las personas consumidoras y usuarias garantes, en la forma prevista en el apartado anterior, computándose el plazo de diez días hábiles desde el siguiente a aquél en que tuvo lugar la compulsión, con indicación expresa de la fecha en que ha tenido lugar la notificación fehaciente que en los mencionados preceptos se prevé, y la cuantía, tanto por capital como por intereses, respecto de la que el titular podría instar por subrogación la ejecución judicial una vez transcurrido el plazo de sesenta días establecido en ellos.

4. Asimismo, las sucesivas transmisiones de las participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, sean cuales fueren la forma y el título en cuya virtud se lleven a cabo, así como las segundas y posteriores transmisiones, cesiones y cualesquiera otros actos o negocios jurídicos que alteren total o parcialmente la titularidad del contrato de préstamo hipotecario o del derecho de crédito derivado del mismo, deberán notificarse a la persona consumidora y usuaria prestataria, y, en su caso, a las personas consumidoras y usuarias garantes, de igual forma y con el mismo contenido e idéntico plazo que se prevén en los apartados 1 y 2, por el transmitente, el cedente o aquél que en favor de otro pierda total o parcialmente dicha titularidad en virtud del acto o negocio que haya tenido lugar, aun cuando fuera con carácter forzoso, salvo que aquél no tenga la condición de empresario en la relación jurídica que da lugar a la transmisión.

Cuando se trate de la transmisión de participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, dicha notificación deberá llevarse también a cabo por la entidad emisora de las mismas. En este caso, el plazo de diez días hábiles para llevar a cabo la notificación se contará desde el día siguiente a aquél en que, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 32.1 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, el adquirente notifique a la entidad emisora la transmisión de la participación o el certificado de transmisión de hipoteca y el domicilio del nuevo titular, sin perjuicio de la obligación del transmitente, cedente o quien en favor de otro pierda total o parcialmente dicha titularidad en virtud del acto o negocio que haya tenido lugar establecida en el apartado anterior.

5. Son empresas prestamistas, a los efectos del presente decreto, todas las comprendidas en el artículo 4.c) de la Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda, y son empresarios o profesionales los comprendidos en el artículo 4 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Artículo 4. Obligación de información a solicitud de la persona consumidora y usuaria prestataria o garante.

1. Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en el artículo anterior, y de las responsabilidades derivadas de su incumplimiento, las personas consumidoras y usuarias que hayan contratado un préstamo hipotecario sobre la vivienda y, en caso de existir, las personas consumidoras y usuarias garantes, podrán solicitar en cualquier momento que se les facilite por las empresas prestamistas con que contrataron su préstamo, por los adquirentes o cesionarios del contrato de préstamo hipotecario o el derecho de crédito derivado del mismo, salvo que carezcan de la condición de empresario en la relación jurídica que dé lugar a la transmisión, y, en su caso, por la entidad emisora de las

participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca y las Sociedades Gestoras de los Fondos de Titulización, la información prevista en el artículo 3.1, y por la entidad emisora de las participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, la información prevista en su apartado 3. Los sujetos obligados deberán facilitar a la persona consumidora y usuaria un justificante por escrito de su solicitud, en el que conste su fecha, los datos identificativos de la persona consumidora y usuaria y de la empresa, el sello de ésta y la identificación, cargo y firma de la persona física que la recibe. La omisión de cualquiera de estos extremos dará lugar a que se entienda incumplida totalmente esta obligación.

2. La información deberá ser notificada fehacientemente y con constancia de su recepción a la persona consumidora y usuaria solicitante de forma sencilla, transparente y comprensible, en el plazo máximo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de la solicitud, bien personalmente en la sede física del sujeto obligado donde se solicita bajo la firma del correspondiente recibí, bien en su domicilio, sea o no el correspondiente a la vivienda hipotecada, o, cuando así lo hubiera solicitado expresamente por escrito en su solicitud la persona consumidora y usuaria, en la dirección postal o de correo electrónico que la misma designe a tal efecto.

Disposición transitoria única. Información relativa a las emisiones, transmisiones, cesiones y demás actos o negocios jurídicos ya realizados.

Lo dispuesto en artículo 4 será también de aplicación a las emisiones, transmisiones y demás actos o negocios jurídicos previstos en el artículo 3.1, que ya hubieran tenido lugar en el momento de producirse la entrada en vigor del presente decreto.

Disposición final primera. Habilitación de desarrollo normativo.

Se faculta a la persona titular de la Consejería competente en materia de consumo para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de este decreto.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 27 de octubre de 2020

JUAN MANUEL MORENO BONILLA
Presidente de la Junta de Andalucía

JESÚS RAMÓN AGUIRRE MUÑOZ
Consejero de Salud y Familias