



Roj: **STS 1546/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1546**

Id Cendoj: **28079110012023100549**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2023**

Nº de Recurso: **5337/2019**

Nº de Resolución: **581/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 581/2023

Fecha de sentencia: 20/04/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **5337/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: **5337/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 581/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 20 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 330/2019, de 3 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, como consecuencia de autos de



juicio ordinario n.º 14/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Castellón, sobre condiciones generales de contratación.

Es parte recurrente Defuserfin Sociedad Cooperativa de Consumidores y Usuarios, representado por el procurador D. Robert Roselló Planelles y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Forcada Ferrer.

Es parte recurrida Abanca Corporación Bancaria, S.A., representada por el procurador D. Rafael Silva López y bajo la dirección letrada de D.ª Carmen Campos Baz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Robert Rosello Planelles, en nombre y representación de Defuserfin Sociedad Cooperativa de Consumidores y Usuarios, interpuso demanda de juicio ordinario contra ABANCA Corporación Bancaria, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que, estimando íntegramente la demanda:

"- Se declaren nulas y no incorporadas al contrato las cláusulas enumeradas que han sido denunciadas, declarando la subsistencia del contrato sin tales cláusulas;

"- Y se condene a la demandada a eliminar de sus préstamos las condiciones generales reputadas nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo;

"- Y se condene a la entidad demandada a restituir a las personas cuyo interés se defiende por mi representada las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante la tramitación del procedimiento; a determinar en ejecución de sentencia;

"- Todo ello con expresa condena en costas a la entidad demandada".

2.- La demanda fue presentada el 30 de diciembre de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Castellón, fue registrada con el n.º 14/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Amparo Felis Comes, en representación de Abanca Corporación Bancaria, S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"previa estimación de la excepción de cosa juzgada, se desestime íntegramente la totalidad de los pedimentos de la parte actora contra mi representada. Todo ello, con expresa condena en costas al demandante".

4.- Por auto n.º 217/2015, de 30 de abril, el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Castellón acordó:

"Se acuerda estimar la excepción de cosa juzgada y proceder al archivo del presente procedimiento".

Este auto fue recurrido en apelación, resolviéndose el mismo por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón en Auto n.º 392/2016 de 22 de junio que dispuso:

"Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Defuserfin Sociedad Cooperativa de Consumidores y Usuarios, contra el Auto dictado por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Castellón en fecha treinta de abril de dos mil quince, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 14 de 2016, revocamos y dejamos sin efecto la reseñada resolución, acordando la continuación del procedimiento conforme a derecho".

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Castellón dictó sentencia n.º 64/2017, de 25 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador don Robert Roselló Planelles en nombre y representación de DEFUSERFIN SOCIEDAD COOP. DE CONSUMIDORES Y USUARIOS que actuaba a su vez en nombre de Jesús Manuel, contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A., debo declarar y declaro la nulidad de las siguientes cláusulas del préstamo hipotecario de fecha 14 de diciembre de 2007 que vincula a las partes:

"- cláusula cuarta apartado c), comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas (amortizaciones, intereses, comisiones) que se fija en 18,03 euros.

"- cláusula quinta número 1 apartado c) párrafo sexto, sobre gastos procesales - cláusula sexta sobre intereses de demora.



"-cláusula sexta bis apartado 1 a) sobre resolución anticipada de la caja por falta de pago de cualquiera de los plazos de amortización del capital e intereses en las fechas estipuladas.

"Condenando a la entidad bancaria a estar y pasar por esta declaración y en consecuencia eliminarlas del contrato de crédito hipotecario que a los mismos vincula, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Defuserfin Sociedad Cooperativa de Consumidores y Usuarios y por la representación de ABANCA Corporación Bancaria, S.A.

D.^a Amparo Felis Comes, en representación de Abanca Corporación Bancaria, S.A., se opuso al recurso formulado de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, que lo tramitó con el número de rollo 786/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 330/2019, de 3 de julio, cuyo fallo dispone:

"Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Abanca Corporación Bancaria, S.A., y desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Defuserfin Sociedad Cooperativa de Consumidores y Usuarios, en ambos casos contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Castelló en fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 14 de 2015, CONFIRMAMOS la resolución recurrida con imposición a cada parte apelante de las costas causadas en esta alzada por sus respectivos recursos".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Robert Roselló Planelles, en representación de Defuserfin Sociedad Cooperativa de Consumidores y Usuarios, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"PRIMERO Y UNICO.- Infracción del artículo 1.124 del Código Civil al tratarse de la transmisión de una obligación sinalagmática (cesión de contrato) y no de transmisión de una obligación unilateral simple (cesión de crédito) infringiendo con ello la Sentencia 765/15 de 23 de diciembre del TS dictada en pleno y que no se acompaña copia de la misma por ser notoriamente conocida y oponiéndose frontalmente a la doctrina jurisprudencial fijada por la Sentencia 792/2009, de 16 de diciembre de 2.009 [...]".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de febrero de 2022, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de ABANCA Corporación Bancaria, S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de marzo de 2023, en que ha tenido lugar. Debido a la huelga convocada por los Letrados de la Administración de Justicia, la notificación de la providencia de señalamiento se produjo con posterioridad a la fecha de la deliberación, votación y fallo. No obstante, una vez notificada dicha providencia, las partes no han alegado ningún perjuicio concreto derivado de este hecho, ni han puesto en conocimiento del tribunal la concurrencia de causas de recusación o de alguna otra circunstancia que pudiera determinar algún género de indefensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 14 de diciembre de 2007, don Jesús Manuel, como prestatario, y Caja de Ahorros de Galicia (después Abanca Corporación Bancaria, S.A.), como prestamista, suscribieron una escritura de préstamo hipotecario, en la que se incorporaban, entre otras, sendas cláusulas sobre comisiones (cuarta), gastos a cargo del prestatario (quinta), intereses de demora (sexta), resolución anticipada (sexta bis) y cesión del crédito hipotecario (undécima).

2.- El prestatario interpuso demanda en la que pedía la declaración de nulidad por abusividad de las citadas cláusulas, conforme a los arts. 1254 y siguientes del Código civil, y 3 y 80 del texto refundido de la Ley de



Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLDCU). En lo que ahora interesa, el texto de la cláusula undécima sobre cesión del crédito hipotecario era el siguiente:

"La Caja podrá ceder el crédito hipotecario, en todo o en parte, sin necesidad de dar conocimiento al deudor, quien renuncia al derecho que al efecto le concede el artículo 149 de la Ley Hipotecaria".

3.- El juzgado de primera instancia dictó sentencia por la que estimó en parte la demanda, en concreto, respecto de las cláusulas sobre comisiones, gastos, intereses de demora y resolución anticipada, y la desestimó en cuanto a la cláusula undécima sobre la cesión del crédito hipotecario. En relación con esta cláusula argumentó que constituye regla general la posibilidad de la cesión del crédito sin necesidad de conocimiento o de consentimiento del acreedor, sin perjudicar los derechos del cedido que desconozca o no haya consentido la cesión; que la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 lo que declaró nulo por abusivo fue la posibilidad de eximir de la notificación cuando la cesión no tiene por objeto un crédito sino un contrato; y que la cláusula litigiosa tal y como está redactada no perjudica a los recurrentes:

"En la sentencia referida por la parte de 16 de diciembre de 2009 lo que se declara nulo es la posibilidad de eximir de la notificación cuando la cesión no lo es del crédito sino del contrato; entendiendo que las cláusulas que le fueron sometidas a examen lo era del contrato; en ningún caso resolvió que la cláusula de cesión de crédito fuera abusiva ni que la no notificación o que se consienta por el cedido sea abusivo; lo que considera abusivo es la renuncia a la notificación cuando a través de ella se esté renunciando a los derechos que tiene el cedido por disposición legal; pero esto no es lo planteado en este caso, y no se recoge en la cláusula cuya nulidad se pretende por la parte. No considera este tribunal que la cláusula tal y como está redactada perjudique a los recurrentes, porque en ella lo único que se convino fue que no habría que notificarle la cesión del crédito lo que es acorde con lo dispuesto en el artículo 1527 CC y corrobora la doctrina jurisprudencial.

"Por ello la cláusula sobre cesión del crédito no se considera nula".

4.- Frente a esa sentencia interpusieron recurso de apelación tanto el demandante, que postulaba la declaración de nulidad también respecto de la cláusula de cesión del crédito hipotecario, como la demandada, que pretendía la revocación de la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. Ambos recursos fueron desestimados. En lo ahora relevante, la Audiencia confirmó la desestimación de la demanda respecto de la cláusula de cesión del crédito hipotecario con base en la siguiente argumentación:

"A la cesión se refiere el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, con arreglo al cual tiene que efectuarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Dice tal precepto de la Ley Hipotecaria: "El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad." También está contemplada en los artículos 149 y ss y 176 de la Ley Hipotecaria (sic) y artículos 242 a 244 del Reglamento Hipotecario. Dispone el art. 151 LH que cuando se haya omitido la notificación, cuando haya de realizarse, será responsable de los perjuicios el cedente, y el artículo 242 del RH indica que del contrato de cesión se habrá de dar conocimiento al deudor salvo que hubiera renunciado a ese derecho en escritura pública o se tratase del supuesto previsto en el artículo 150 de la LH, es decir, hipoteca constituida para garantizar obligaciones transmisibles por endoso o títulos al portador.

"Tiene declarado el TS, entre otras en STS de 2 de julio de 2008, que "la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aun contra su voluntad sin que la notificación tenga otro alcance más que el de obligarle con el nuevo acreedor, de suerte que a partir de la misma no se reputará legítimo el pago que se haga al cedente y no al cesionario, el cual se subroga con plenitud jurídica en la posición jurídica de aquél tanto en lo relativo a la obligación principal como respecto de las accesorias que en su garantía se hubiesen, en su caso, constituido." Asimismo, el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de febrero de 2004 declara que el consentimiento del deudor cedido no es requisito que afecte a la existencia de la cesión, sino que queda al margen del contrato, y solo es necesario para que sea eficaz la cesión, obligándose con el nuevo acreedor (Sentencias de 16 de octubre de 1982 y 23 de octubre de 1984, entre otras), mientras que la simple puesta en su conocimiento solo tiene la finalidad de impedir que se produzca la liberación consentida por el artículo 1.527 del Código Civil.

"Por otra parte, también es contraria a la tesis de la parte actora que apela la respuesta ofrecida por la STJUE en la Sentencia de 7 de agosto de 2018 a las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos acumulados C-96/16 y C- 94/17. Dice en su resolución el Tribunal de Luxemburgo que "la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido, por una parte, de que no es aplicable a una práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor, sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo



celebrado con el consumidor, sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento y sin que se le haya ofrecido la posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario. Por otra parte, la citada Directiva tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el artículo 1535 del Código Civil y en los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso".

5.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación, basado en un motivo único, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Formulación del único motivo del recurso de casación.*

1.- El motivo se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Infracción del artículo 1.124 del Código Civil al tratarse de la transmisión de una obligación sinalagmática (cesión de contrato) y no de transmisión de una obligación unilateral simple (cesión de crédito) infringiendo con ello la Sentencia 765/15, de 23 de diciembre del TS dictada en pleno y que no se acompaña copia de la misma por ser notoriamente conocida y oponiéndose frontalmente a la doctrina jurisprudencial fijada por la Sentencia 792/2009, de 16 de diciembre de 2.009".

2.- En su desarrollo, se argumenta, resumidamente, que (i) si bien hasta la sentencia de esta sala 1192/1997, de 22 de diciembre, se consideraba improcedente aplicar el art. 1124 CC, en cuanto reconoce una facultad de resolución del contrato frente al contratante que incurre en incumplimiento en el caso de las obligaciones recíprocas, respecto de los contratos de préstamos, al considerarse que estos contratos tenían carácter real y se perfeccionaban con la entrega del capital prestado, generando obligaciones desde entonces solo a cargo del prestatario, sin embargo, más recientemente la Sala Primera, desde la sentencia 765/2015 (sic), de 23 de diciembre, confirmada por la de 18 de febrero de 2016, ha cambiado este criterio, y considera que el contrato de préstamo es sinalagmático, con obligaciones recíprocas, y, en consecuencia, entra en el ámbito de aplicación del art. 1124 CC; (ii) partiendo de esa premisa, hay que entender que la cláusula litigiosa se refiere a un supuesto de "cesión de contrato", y no de simple "cesión de crédito", pues esta última se refiere solo a los casos en que una de las partes contratantes pueda hacerse sustituir por un tercero en las relaciones de un contrato unilateral, lo que no sucede en el caso presente en el que se trata de un contrato de préstamo, respecto del que la más reciente jurisprudencia reconoce su carácter de contrato con prestaciones recíprocas; y (iii) de las premisas anteriores, el recurrente extrae por vía de inferencia la conclusión de que la razón por la que en las sentencias de instancia se descartó aplicar la doctrina jurisprudencial de la sentencia 792/2009, de 16 de diciembre, esto es, que en aquel caso se trataba de un supuesto de cesión de contrato y en el caso litigioso lo es de cesión de crédito, fue incorrecta, pues también en este caso debe calificarse la cláusula controvertida como referida a un supuesto de cesión de contrato. Por ello, considera aplicable la doctrina de la citada sentencia con su corolario de considerar nula por abusiva la cláusula que contempla esa cesión con renuncia del derecho del deudor cedido a la notificación prevista en el art. 149 de la Ley Hipotecaria.

TERCERO.- *Decisión de la sala (i) Delimitación del objeto de la controversia. El recurso no se aparta de la causa de pedir ni plantea per saltum cuestiones no suscitadas en la instancia.*

1.- *Delimitación del objeto de la controversia.* En la demanda rectora de este procedimiento, la demandante solicitó la declaración de nulidad, entre otras, de la cláusula undécima del contrato de préstamo hipotecario que había suscrito, en la que se reconocía a la prestamista la facultad de "ceder el crédito hipotecario, en todo o en parte, sin necesidad de dar conocimiento al deudor, quien renuncia al derecho que al efecto le concede el artículo 149 de la Ley Hipotecaria". Consideraba que esta cláusula de cesión "sin el consentimiento del deudor cedido" (sic) debía considerarse abusiva conforme a los criterios generales del art. 82.1 TRLDCU, relativos a la buena fe y equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, y a los arts. 86 y 68.7 (sic) TRLDCU. Ya en la demanda se invocaba también en apoyo de su pretensión la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de esta sala de 16 de diciembre de 2009, referida a un supuesto de renuncia del derecho a la notificación al deudor cedido en un caso de "cesión del contrato" del crédito hipotecario (incluyendo "todos los derechos, acciones y obligaciones dimanantes del contrato").

2.- El juzgado de primera instancia desestimó la pretensión, entre otros motivos, al considerar inaplicable al caso litigioso la doctrina de esa sentencia porque venía referida a un supuesto de cesión del contrato, en el que es necesario el consentimiento del deudor cedido, y no a un supuesto, como el de la litis, de cesión de crédito, en que no es necesario ese consentimiento, y el conocimiento de la cesión por el deudor solo es necesario a los efectos de vincularle con el cesionario (de forma que el pago realizado al cedente a partir de ese conocimiento no libera al deudor ex art. 1527 CC). En la apelación que interpuso el demandante insistió en la calificación del supuesto litigioso como "cesión de contrato" y no de crédito, como base para invocar la aplicabilidad de la doctrina de la reiterada sentencia de 16 de diciembre de 2009.



3.- Ahora en su escrito de recurso insiste en la misma tesis, con invocación de la nueva interpretación que sobre el ámbito del art. 1124 CC y la calificación del contrato de préstamo como bilateral con obligaciones recíprocas hace la más reciente jurisprudencia de esta sala.

Frente a ello, la primera alegación de oposición al recurso que hace la recurrida consiste en afirmar que esa alegación basada en el art. 1124 CC debe desestimarse, porque se trata de un planteamiento novedoso por no haberse formulado oportuna y explícitamente en el momento procesal adecuado. Extemporaneidad que afectaría a un principio procesal y constitucional esencial como es el principio de defensa (art. 24.1 CE).

4.- Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala veda plantear cuestiones *per saltum*, que son aquellas que pudiendo plantearse, no lo fueron, en la primera instancia y/o en la apelación (sentencias 614/2011, de 17 noviembre; 632/2012, de 29 octubre; 32/2013, de 6 de febrero; 268/2013, de 22 de abril, entre otras muchas). No pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido formuladas en la apelación, "pues el recurso de casación permite denunciar las infracciones legales en que el tribunal de apelación haya podido incurrir al resolver las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, pero no permite hacer un nuevo planteamiento de la cuestión litigiosa, distinta a la que se sometió a la consideración del tribunal de apelación" (sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015).

5.- En este caso, sin embargo, no resulta de aplicación esta doctrina. La pretensión inicial y su fundamento legal, en lo que ahora interesa, no ha variado a lo largo del proceso ni tampoco se ha alterado en esta sede casacional: la declaración de nulidad de la cláusula que contempla la renuncia al derecho de notificación al deudor en caso de cesión del crédito hipotecario por el acreedor a un tercero, por considerarla abusiva de acuerdo con los criterios generales del art. 82.1 TRLDCU, relativos a la buena fe y equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, y el 86 TRLDCU sobre renuncia de derechos. Tanto en la demanda como en la apelación se invocaba como jurisprudencia que avalaría esa pretensión la contenía en la sentencia de esta sala de 16 de diciembre de 2009, y ahora, al ver rechazada esa pretensión por los tribunales de instancia al interpretar que esa sentencia se refería exclusivamente a los casos de cesión de contrato (en que es necesario el consentimiento del deudor cedido), impugna esa argumentación porque, según la más reciente jurisprudencia de esta sala en relación con la aplicabilidad del art. 1124 CC, considera que esa sentencia sí es aplicable a la cláusula controvertida, pues se refiere a un supuesto de cesión de contrato y no de crédito, como se sostuvo por la sentencia recurrida.

Se trata, por tanto, de la misma cuestión debatida, no de una cuestión nueva o distinta. En consecuencia, no hay en rigor cambio de la causa de pedir, acudiendo a fundamentos de hecho o derecho distintos, ni se modifica de forma esencial el objeto del debate, sin perjuicio de que ahora se invoque la nueva interpretación de la jurisprudencia sobre la aplicabilidad del art. 1124 CC para combatir la calificación del supuesto de hecho a que se refiere la cláusula discutida realizada por la Audiencia como cesión de contrato, precisamente para refutar uno de los argumentos decisorios de la sentencia de apelación aducido para sustentar su fallo desestimatorio.

6.- Por lo tanto, este primer motivo de desestimación del recurso no puede ser acogido.

CUARTO.- *Decisión de la sala (ii).La pretensión de nulidad de la renuncia a la notificación al deudor cedido en relación con la calificación de la cláusula como referida a una cesión del contrato.*

1.- *La distinción entre la cesión del crédito y la cesión del contrato. La calificación e interpretación del contrato por los tribunales de instancia. Doctrina jurisprudencial.*

1.1. Tanto el juzgado de primera instancia como la Audiencia interpretaron la cláusula controvertida como referida a un supuesto de cesión de crédito y no de cesión de un contrato. La recurrente sostiene la tesis contraria al considerar que la cláusula se refiere a una cesión del contrato del préstamo hipotecario.

1.2. Por lo que se refiere a la revisión de la interpretación de los contratos en el recurso de casación, resumiendo la doctrina de la sala, recuerdan las sentencias 119/2020, de 20 de febrero, y 502/2018, de 19 de septiembre, con cita de la 615/2013, de 4 de abril:

"Como hemos insistido en otras ocasiones, por ejemplo en la sentencia 66/2011, de 14 de febrero, la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se demuestre su carácter arbitrario o irrazonable o la infracción de uno de los preceptos que debe ser tenido en cuenta en la interpretación de los contratos (SSTS de 17 de noviembre de 2006, RC n.º 3510/1997, 27 de septiembre de 2007, RC n.º 3520/2000, 30 de marzo de 2007, RC n.º 474/2000)".

En las citadas sentencias 119/2020, de 20 de febrero, y 502/2018, de 19 de septiembre, añadíamos que

"A este mismo criterio se ajusta la calificación contractual y la determinación del fin jurídico que se pretende en el contrato (SSTS de 23 de junio de 2003 y 21 de julio de 2006, 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000). De este modo podría prosperar en el recurso de casación una alegación de disconformidad con la interpretación



o calificación realizada por el tribunal de instancia cuando esta exégesis contradice abiertamente el espíritu o la letra del texto interpretado".

Doctrina que reiteramos en la sentencia 589/2020, de 11 de noviembre.

Esta revisión de la calificación del contrato, como correspondiente a un tipo negocial u otro (en este caso, uno regulado legalmente - la cesión del crédito - y otro atípico o innominado - cesión del contrato -), procede, en su caso, en sede de casación cuando ello dependa de valoraciones jurídicas aplicables a una incontrovertida base fáctica del proceso.

Como resumimos en la sentencia 198/2021, de 26 de marzo:

"Es doctrina constante de esta Sala que la interpretación de los contratos constituye función de los tribunales de instancia, por lo que la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquella en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario. [...] el único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (SSTS de 4 de abril de 2011, RC n.º 41/2007; 13 de junio de 2011, RC n.º 1008/2007; 4 de octubre de 2011, RC n.º 1551/2008y 10 de octubre de 2011, RC n.º 1148/2008, entre las más recientes".

1.3. En este caso, la interpretación hecha por la Audiencia de la cláusula al entender que viene referida a un supuesto de "cesión del crédito hipotecario" y no del "contrato del préstamo hipotecario" fue correcta, como lo acredita la lectura de esa cláusula y su confrontación con la doctrina de esta sala sobre la distinción entre ambas figuras.

1.4. Es cierto, como afirma la recurrente, que la más reciente jurisprudencia de esta sala ha admitido la aplicación de la facultad resolutoria del art. 1124 CC a los contratos de préstamos de dinero, precepto que se refiere a la facultad de resolver las obligaciones "recíprocas" para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. Se asume con ello la tesis de que, como regla general, el préstamo de dinero con pacto de pago de intereses es un contrato con prestaciones recíprocas, pues ese remedio resolutorio legal frente al incumplimiento solo se reconoce en los contratos con prestaciones recíprocas, es decir, contratos de los que surgen vínculos recíprocamente interdependientes, en los que la obligación de una parte pueda considerarse causa de la de la otra (art. 1274 CC).

Como declaramos en la sentencia 432/2018, de 11 de julio, "el art.1124 CC refiere la facultad resolutoria como remedio frente al incumplimiento de una de las partes cuando medien entre ellas vínculos recíprocos. Cuando no es así y del contrato solo nace obligación para una de las partes, no hay posibilidad de resolver conforme al art. 1124 CC y el ordenamiento establece las condiciones en que se puede poner fin a la relación".

En relación con el préstamo (mutuo), en esa misma sentencia diferenciamos entre los puestos en que el prestatario no asume otro compromiso diferente de la devolución de la cosa (señaladamente dinero), en que no es aplicable el art. 1124 CC, y aquellos otros en que el prestatario que recibe el dinero asume, junto al de devolverlo, otros compromisos. Y para estos casos precisamos que

"el que el prestamista haya entregado el dinero con antelación no suprime la realidad de que su prestación no aparece aislada, como una obligación simple, y la razón de su prestación se encuentra en la confianza de que la otra parte cumplirá sus compromisos. [...] La afirmación de la posibilidad de que el prestamista pueda resolver el contrato, supone un reconocimiento de que se encuentra en la misma situación que tendría quien ya ha cumplido la obligación que le incumbe".

En particular, en el préstamo con interés cabe apreciar la existencia de dos prestaciones recíprocas y, por tanto, es posible admitir la posibilidad de aplicar, si se da un incumplimiento resolutorio, el art. 1124 CC, que abarca las obligaciones realizadas o prometidas. De este modo, quien asume el compromiso de entregar el dinero lo hace porque la otra parte asume el compromiso de pagar intereses, y quien entregó el dinero y cumplió su obligación puede resolver el contrato conforme al art. 1124 CC si la otra parte no cumple su obligación de pagar intereses. Y como aclaramos en aquella sentencia 432/2018, de 11 de julio, el art. 1124 CC "no requiere que las dos prestaciones se encuentren sin cumplir cuando se celebra el contrato ni que sean exigibles simultáneamente".

1.5. Ahora bien, el reconocimiento de que el préstamo con pacto de pago de intereses genera prestaciones recíprocas no comporta que, en circunstancias como la de la litis, la cláusula debatida deba entenderse referida a un supuesto de cesión de contrato y no de cesión de crédito, pues ello solo es posible cuando las



obligaciones recíprocas nacidas del contrato siguen vivas y pendientes de cumplimiento en el momento en que se perfecciona la cesión, incluidas las obligaciones a cargo del cedente. En este sentido es clara y reiterada la jurisprudencia de esta sala.

Como declaramos en la sentencia de 23 de octubre de 1984 y reiteramos en la sentencia 711/2003, de 9 de julio:

"aunque en nuestro Código Civil no se contiene una regulación específica de la figura jurídica de la cesión de contrato [...] tanto en el campo de la doctrina como en el de la jurisprudencia, la cesión de contrato si está plenamente configurada, tanto en cuanto a su alcance como a sus efectos, y así, doctrinalmente, la cesión del contrato entraña la transmisión a un tercero de la relación contractual, en su totalidad unitaria, presuponiendo, por ende, la existencia de obligaciones sinalagmáticas, que en su reciprocidad se mantienen íntegramente vivas para cada una de las partes, [...] de tal manera que si no es así, o sea, si la reciprocidad de obligaciones ha desaparecido, por haber cumplido una de las partes aquello a lo que venía obligada, podrá haber una cesión de crédito, si cede el cumplidor, o una cesión de deuda si cede el que no ha cumplido, sin que en tales supuestos sea exigible el consentimiento del deudor; [...], de tal manera que puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones de un contrato "con prestaciones sinalagmáticas, si éstas aún no se han cumplido", en cuyo supuesto, sí que es exigible la prestación del consentimiento, anterior, coetáneo o posterior, del contratante cedido, mas en aquellos eventos en los que la parte cedente ha cumplido sus obligaciones contractuales, ha desaparecido el carácter sinalagmático del contrato primitivo, al no existir reciprocidad de obligaciones, se produce la figura de la cesión de créditos, a virtud de la cual sólo se cede, a favor de un tercero, la posición acreedora del contratante vendedor, con todas las consecuencias que la tal cesión lleve aparejadas, para lo que no exige la prestación de consentimiento por parte del cedido, que sólo permanece en el contrato como deudor, frente a la posición acreedora del cesionario, y todo ello como consecuencia del cumplimiento, por parte del cedente, de su obligación [...] subsistiendo únicamente, la obligación incumplida del deudor cedido [...]"

En el mismo sentido se pronunció la sentencia 126/2004, de 19 de febrero: "la jurisprudencia admite que pueda cada una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas", siempre que se cumplan dos condiciones: (i) "si éstas [las prestaciones] no han sido todavía cumplidas", y (ii) "que la otra parte lo consienta".

En la sentencia 58/2013, de 25 de febrero, asumiendo la doctrina reseñada, señalamos entre los criterios caracterizadores propios de la cesión de contrato, frente a la cesión de créditos, el determinado por su función económica y social: "en atención a su función económica y social y a la causa eficiente o concreta el objetivo pretendido, la base del negocio de la cesión de contrato (STS de 20 de noviembre de 2012, núm. 647/2012) se proyecta sobre el propósito común de las partes de transmitir al cesionario el contenido contractual de la relación negocial del cedente a los efectos de subrogarle en su misma posición contractual, de forma unitaria e íntegra, en el entramado de derechos y obligaciones dimanantes del contrato cedido". Y la consecuencia que provoca el alcance de esos efectos, puestos en relación con el principio de relatividad de los contratos, es la exigencia del consentimiento del deudor cedido en el caso de la cesión del contrato: "a diferencia de la cesión de crédito, por aplicación de la regla de la eficacia relativa de los contratos, la cesión de contrato requiere del consentimiento del promitente cedido, cuestión que puede venir causalizada en el mismo contrato cedido, o realizarse posteriormente mediante el correspondiente negocio de aceptación de la cesión de contrato proyectada".

Por el contrario, la cesión de créditos "puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aun contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que el obligarle con el nuevo deudor, no reputándose pago legítimo desde aquel momento, el hecho a favor del cedente" (sentencia de 23 de octubre de 1984).

1.6. Como ha señalado la doctrina, la regla de la no necesidad del consentimiento del deudor para que la cesión sea considerada válida encuentra una excepción en la cesión de un crédito relativo a obligaciones sinalagmáticas, pues en estos casos el crédito de una parte tiene una correlativa obligación. De forma que no se transmite solamente la parte positiva de la relación obligatoria, sino el haz completo de derechos, obligaciones y acciones derivadas del contrato, por lo que el deudor cedido también ostenta la posición de acreedor respecto del acreedor-cedente, y, en consecuencia, tiene un interés directo en que quien haya de subrogarse en la posición del acreedor (cesionario) cuente con la solvencia necesaria para hacer frente a sus nuevas obligaciones. Como afirmó la sentencia 711/2003, de 9 de julio, "el efecto característico de la cesión del contrato [...] es la asunción por el cesionario, en virtud de su subrogación en la posición contractual, de las obligaciones pendientes que incumbían al cedente". Lo que justifica que la cesión en estos casos requiera el conocimiento y consentimiento del deudor cedido. Justificación que no concurre cuando las obligaciones del acreedor cedente ya no se encuentren pendientes de cumplimiento.



Y esto es lo que sucede en el caso de la litis, en el que la entidad prestamista ya había cumplido en el momento mismo de la formalización del contrato del préstamo hipotecario la obligación de entrega del capital mutuado (estipulación primera). Como ocurría también en los casos resueltos por las sentencias 711/2003, de 9 de julio y 70/2015, de 11 de febrero, "lo cedido fue un crédito, en el que la entidad bancaria ya había cumplido la parte que le correspondía al haber transferido al deudor el importe del capital y lo que quedaba por cumplir era la obligación de pago por el prestatario y el crédito para exigir su cumplimiento fue lo cedido, por lo que no se precisaba consentimiento del deudor".

1.7. En consecuencia, debemos confirmar la sentencia de apelación en lo relativo a su calificación como cesión de crédito del supuesto contemplado en la cláusula undécima del contrato litigioso. Ahora bien, esto solo no es suficiente para confirmar ya su decisión desestimatoria, según explicamos a continuación.

2.- La notificación al deudor en la cesión de los créditos hipotecarios. Los efectos liberatorios del pago al cedente anterior a la notificación. Consecuencias de la renuncia al derecho de notificación.

2.1. El contrato de cesión de créditos es un negocio jurídico bilateral en virtud del cual el acreedor-cedente transfiere por actos *inter vivos* la titularidad de su crédito a un tercero (cesionario), con lo que el crédito se le hace circular (art. 1.526 CC y sentencia de 17 de diciembre de 1994).

Conforme al principio general de la transmisibilidad de los créditos ("derechos adquiridos en virtud de una obligación") del art. 1112 CC, el art. 1878 CC ampara también la cesión de los créditos garantizados con hipoteca: "el crédito hipotecario puede ser enajenado o cedido a un tercero en todo o en parte, con las formalidades exigidas por la ley". Este precepto reenvía a la regulación contenida en los arts. 149, 150, 151 y 152 de la Ley Hipotecaria (LH), complementados por los arts. 176 y 242 a 244 del Reglamento Hipotecario (RH). Disposiciones que, a su vez, deben ponerse en relación con los arts. 1526 y 1527 CC, referidos a la cesión de créditos en general.

El art. 149 LH, en su redacción originaria, establecía en su párrafo primero 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". En sus párrafos segundo y tercero disponía que (i) "el deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo", y (ii) "el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente". El precepto fue modificado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que dio nueva redacción al párrafo primero, con el siguiente tenor:

"El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad".

2.2. Al margen de las cuestiones relacionadas con la consumación de la eficacia translativa del crédito hipotecario *inter partes* (cedente y cesionario), y de los efectos frente a terceros (principalmente acreedores del cedente), a que se refiere el art. 1526 CC (la cesión produce efectos frente a terceros "desde la fecha de su inscripción en el Registro"), la cuestión que se debate en este recurso guarda relación con los requisitos de oponibilidad de la cesión frente al deudor cedido. A este extremo se refiere el art. 1527 CC, conforme al cual "el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación". Como ha destacado la doctrina, la finalidad de este precepto es favorecer la circulación de los créditos, pero también proteger al deudor de buena fe que paga a quien cree que es el titular del crédito legitimado para recibir el pago al desconocer la cesión. Se trata de una aplicación concreta de la doctrina del acreedor aparente del art. 1164 CC.

2.3. Como hemos adelantado, a diferencia de la cesión de contrato (que implica una relación trilateral en la que se requiere el consentimiento de cedente, cesionario y cedido), conforme a una reiterada jurisprudencia, la cesión del crédito es un negocio bilateral, entre cedente y cesionario, que puede hacerse sin consentimiento ni conocimiento previo del deudor y aún en contra de su voluntad. La notificación tiene por finalidad poner en conocimiento del deudor la existencia de un nuevo acreedor en lugar del anterior y su vinculación con él, de forma que no podrá reputarse legítimo el pago hecho con posterioridad al cedente.

En la cesión del crédito el deudor cedido es un tercero cuyo consentimiento no es preciso, sin perjuicio de los efectos que provoca su conocimiento de la cesión (art. 1527, 1198 y 1887 CC). Hasta ese momento el deudor puede pagar y compensar créditos contra el cedente (sentencia de 13 de junio de 2011).

Como declaramos en las sentencias de 25 de enero de 2008 y 70/2015, de 11 de febrero:

"La cesión del crédito la contempla el Código civil dentro del contrato de compraventa, artículos 1526 y siguientes aunque ciertamente no es una verdadera venta sino la cesión que puede tener como causa la venta u otro negocio jurídico (así, sentencias de 26 de septiembre de 2002 y 18 de julio de 2005) cuyo deudor no



ha de consentir el negocio de cesión para que pueda llevarse a cabo (sentencia de 1 de octubre de 2001). Su concepto es la sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito y supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho del anterior y quedando el antiguo ajeno a la relación crediticia (sentencias citadas de 26 de septiembre de 2002 y 18 de julio de 2005)".

Se trata, en suma, de una modificación subjetiva por sustitución de la persona del acreedor (sentencias de 26 de septiembre de 2002, 25 de enero de 2008 y 659/2012, de 26 de octubre), sin alteración de la relación jurídica, "debiendo notificarse la cesión al deudor cedido, sin que sea preciso su consentimiento (artículo 1527 CC y sentencia de 15 de julio de 2002)" - sentencia 659/2012, de 26 de octubre -.

2.4. La jurisprudencia, condensada en la sentencia 459/2007, de 30 de abril, ha sistematizado los efectos de la cesión de crédito en los tres siguientes:

"a) el cesionario adquiere la titularidad del crédito, con el mismo contenido que tenía el acreedor cedente, permaneciendo incólume la relación obligatoria (SS. 15 nov. 1990, 22 feb. 2002, 26 sept. 2002, 18 jul. 2005); b) el deudor debe pagar al nuevo acreedor (SS. 15 mar. y 15 jul. 2002, 13 jul. 2004); y c) al deudor le asiste el derecho de oponer al cesionario, todas las excepciones que tuviera frente al cedente (SS. 29 sept. 1991, 24 sept. 1993, 21 mar. 2002)".

Por tanto, como dijimos en aquella sentencia 459/2007, el cesionario puede reclamar la totalidad del crédito cedido, con independencia de lo pagado (compraventa especial), y el deudor sólo está obligado a pagar la realidad de lo debido (incumplido). Estas mismas reglas rigen también en el ámbito concreto de la cesión de los créditos hipotecarios, de lo que constituye manifestación los párrafos segundo y tercero del art. 149 LH: (i) el deudor no quedará obligado por la cesión a más que lo estuviere por el contrato cedido; y (ii) el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente.

La inmunidad del deudor frente a cualquier efecto perjudicial derivado de la cesión del crédito de su acreedor a un tercero responde también al principio de relatividad de los contratos. Como declaramos en la sentencia 755/2002, de 15 de julio:

"Por la cesión de créditos no puede sufrir el deudor cedido ninguna merma o limitación de sus derechos, acciones y facultades contractuales (art. 1.257, párrafo 1º, Cód. civ.). Su conocimiento de la cesión lo único que hace es variar el destinatario del pago, que en lugar del cedente será el cesionario".

2.5. En relación con la eficacia de la transmisión del crédito hipotecario frente al deudor, el art. 149.1 LH imponía, en su redacción originaria, el requisito de que de la cesión "se dé conocimiento al deudor", requisito que se dispensaba en dos supuestos (i) cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador (art. 150 LH), y (ii) cuando el deudor hubiese renunciado en escritura pública (art 242 RH).

En todo caso, el requisito de la notificación no es necesario para la validez de la cesión, sino únicamente una exigencia precisa para que la cesión sea oponible al deudor, en el sentido de que el conocimiento de la cesión excluye la legitimidad del pago hecho al cedente. Por tanto, si el deudor paga al cedente antes de tener conocimiento de la cesión, ese pago es liberatorio de su obligación, y podrá hacerlo valer frente al cesionario al igual que cualquier otro hecho extintivo del crédito, como la compensación (art. 1198 CC). Y ello, como ha señalado la doctrina, no porque la cesión sea ineficaz, sino porque le es inoponible al deudor antes de conocerla. Por ello, el art. 176 RH permite la cancelación de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario por la carta de pago del cedente, si no consta en la inscripción la notificación (art. 243 RH).

2.6. En este sentido se ha podido afirmar que la principal finalidad práctica de la notificación de la cesión del crédito hipotecario al deudor cedido, conforme al art. 149 de la ley, es evitar la pérdida por el cesionario del crédito hipotecario a causa de hechos extintivos realizados por el deudor no notificado y de buena fe con el cedente (v.gr. pago liberatorio), situaciones en las que el cesionario se vería compelido a resarcirse, en su caso, por medio del ejercicio de una acción de cumplimiento del contrato de cesión o de enriquecimiento injusto. En este sentido, la renuncia al derecho de notificación por parte del deudor vendría a constituir un supuesto de exoneración de la responsabilidad que en tales casos (pago liberatorio al cedente) impone el art. 151 LH al cedente, pues faltaría el presupuesto de imputabilidad previsto en la norma para exigir esa responsabilidad (la obligatoriedad de la notificación que, en su redacción originaria, preveía el art. 149 LH): "si en los casos en que deba hacerse, se omite dar conocimiento al deudor de la cesión del crédito hipotecario, será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta".

Sin embargo, ni esa consecuencia (que equivaldría a una renuncia en perjuicio de tercero), ni la abrogación del efecto liberatorio del pago hecho al cedente por el deudor de buena fe (que ignora la cesión) pueden encontrar amparo en el ordenamiento jurídico. Lo primero, porque tropieza con la nulidad de las renunciaciones en perjuicio de tercero que impone el art. 6.2 CC, y lo segundo porque, en el ámbito de los contratos con condiciones



generales de la contratación con consumidores, igualmente se enfrenta a la nulidad de las renunciaciones de derechos proscritas por abusivas, según la jurisprudencia de esta sala, como se desprende de una atenta lectura de la sentencia 792/2009, de 16 de diciembre, invocada como vulnerada en el motivo del recurso de casación ahora examinado.

3.- La nulidad por abusividad de la renuncia a la notificación al deudor de la cesión del crédito hipotecario. Doctrina jurisprudencial de la sentencia 792/2009, de 16 de diciembre .

3.1. La sentencia de apelación recurrida que dio lugar a la sentencia de esta sala 792/2009, de 16 de diciembre, consideró que (i) la cláusula controvertida (de renuncia a la notificación de una cesión de un contrato de préstamo hipotecario) no era subsumible en el apartado 10^a de la DA 1^a LGDCyU, que se refería a "la liberación de responsabilidad por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste"; (ii) que no se trataba de una cesión de contrato sino de crédito; (iii) que no hay merma de garantías del consumidor, ni siquiera en el caso de que haya transmisión de la hipoteca; (iv) que el art. 242 RH expresamente autoriza la renuncia del deudor; y (v) que pese a la cláusula, resultan aplicables los arts. 1.198, 1.527 y 1.887 CC.

3.2. Esta Sala Primera admitió que en aquel caso la cesión a que se refería la cláusula lo era de contrato:

"Así resulta de la referencia a préstamo, y no a derecho de crédito derivado del préstamo, y de manera incontestable resulta en el texto de la póliza de Caja Madrid [...] que se refiere a transferir "todos los derechos, acciones y obligaciones dimanantes de este contrato, sin necesidad de tener que notificar la cesión o transferencia al deudor, quien renuncia al derecho que, al efecto, le concede el art. 149 de la vigente Ley Hipotecaria. [...] no cabe duda que se trata de cesión del contrato, en cuanto supone la transmisión de la relación contractual en su integridad, es decir, en su totalidad unitaria, como conjunto de derechos y obligaciones"

Y partiendo de que "la cesión de contrato exige el consentimiento del cedido", la sala extraía la siguiente conclusión:

"no cabe una cláusula que anticipe un consentimiento para una eventual cesión, aparte de que en cualquier caso su carácter abusivo resulta incuestionable, tanto por aplicación de la normativa especial de la DA 1^a, en el caso apartados 2^a - reserva a favor del profesional de facultades de modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo -, 10 (liberación de responsabilidad por cesión de contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste), y 14 - imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor -, como de la normativa general de los arts. 10.1,c) y 10 bis,1, párrafo primero, de la LGDCU".

3.3. Hasta aquí podríamos considerar acertada la tesis de la sentencia ahora impugnada, pues ciertamente el supuesto de hecho examinado por la sentencia 792/2009, de 16 de diciembre, lo fue de una cesión de contrato. Lo que sucede es que esta sentencia, junto con la anterior línea argumental añade otra que resulta de aplicación también a las cesiones de crédito.

En la citada sentencia, frente a la tesis de la sentencia allí recurrida de que "la cláusula no se opone a la aplicabilidad de los artículos 1.198, 1.527 y 1.887 CC", consideró que la incorporación de esa cláusula de renuncia suponía renunciar también a la facultad de oponer la falta de conocimiento de la cesión a los efectos de los arts. 1527 y 1198 CC:

"por el adherente se renuncia a la notificación, es decir, a que pueda oponer la falta de conocimiento, en orden a los efectos de los arts. 1.527 (liberación por pago al cedente) y 1.198 (extinción total o parcial de la deuda por compensación) del Código Civil. Ello supone una renuncia o limitación de los derechos del consumidor que se recoge como cláusula o estipulación abusiva en el apartado 14 de la DA 1^a LGDCU. La jurisprudencia de esta Sala resalta que el negocio jurídico de cesión no puede causar perjuicio al deudor cedido (S. 1 de octubre de 2.001); el deudor no puede sufrir ninguna merma o limitación de sus derechos, acciones y facultades contractuales (S. 15 de julio de 2.002). La renuncia anticipada a la notificación, en tanto que priva de las posibilidades jurídicas anteriores a la misma (conocimiento), merma los derechos y facultades del deudor cedido, y muy concretamente el apartado 11 de la DA 1^a LGDCU que considera abusiva "la privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos". La limitación al principio de autonomía de la voluntad ex art. 1.255 CC se justifica por la imposición, es decir, cláusula no negociada individualmente".

3.4. Es decir, si partimos de que la cláusula debatida, de forma semejante a lo que sucedía en el caso resuelto por la citada sentencia 792/2009, no puede tener por efecto un perjuicio para el cesionario (tercero que no intervino en la formalización del préstamo hipotecario en que se incorporó la cláusula controvertida), esto es, una dispensa de la responsabilidad que para reparar los perjuicios que sufra el cesionario derivados de la falta



de notificación de la cesión (art. 151 LH), entonces la única interpretación plausible de esa cláusula en la regulación contractual predispuesta por la prestamista sería, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, la de privar al deudor del efecto liberatorio del pago hecho al cedente ignorando la cesión o la de privarle de la facultad de compensación de créditos (de los anteriores a la cesión y de los posteriores hasta que tenga conocimiento de la cesión) que le reconocen los arts. 1527 y 1198 CC. Y en tal caso incurriría en la proscripción de las cláusulas abusivas por generar contra de las exigencias de la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (art. 82.1 TRLDCU) y, en particular, por privar al consumidor de facultades de compensación de créditos e imponerle la renuncia a los efectos liberatorios del pago hecho de buena fe al cedente (art. 86 n.º 7 y 4 TRLDCU, en relación con los arts. 1198 y 1527 CC).

3.5. Es cierto, como señala la Audiencia en su sentencia, que el art. 242 RH admite expresamente la renuncia al derecho de notificación de la cesión por el deudor hipotecario cedido. Y lo es asimismo que según reiterada jurisprudencia del TJUE, tal como resulta del considerando decimotercero de la Directiva 93/13, la exclusión del ámbito de aplicación de esta Directiva prevista en el artículo 1, apartado 2, se extiende a las cláusulas que reflejan las disposiciones de Derecho nacional aplicables a las partes contratantes, tanto si son normas imperativas como si se trata de normas dispositivas, es decir, de normas que únicamente se aplican si las partes no han dispuesto otra cosa. Tal exclusión se justifica por el hecho de que es legítimo presumir que el legislador nacional ha dispuesto un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos, equilibrio que el legislador de la Unión ha querido expresamente preservar (véase, en este sentido, el auto de 7 de diciembre de 2017, *Woonhaven Antwerpen*, C-446/17, no publicado, EU:C:2017:954, apartados 25 y 26 y jurisprudencia citada). Y también es cierto que esa exclusión del art. 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE abarca no solo las disposiciones legales imperativas, sino también las reglamentarias, distintas de las que se refieren al control judicial de las cláusulas abusivas (auto de 7 de diciembre de 2017, *Woonhaven Antwerpen*, C-446/17, no publicado, EU:C:2017:954, apartado 27 y jurisprudencia citada, y sentencia de 7 de agosto de 2018, *Banco de Santander* - asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, apartados 43 y 44 -).

En esta última sentencia, el TJUE también declaró que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que (i) no es aplicable a una práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor, (ii) sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor, (iii) sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento y (iv) sin que se le haya ofrecido la posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario; y que (v) la citada Directiva "tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el artículo 1535 del Código Civil y en los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso".

3.6. Sin embargo, como declaramos en la citada sentencia 792/2009, de 16 de diciembre, el art. 242 RH "no prevalece sobre la normativa especial en sede de contratos sujetos a la LGDCU que sanciona como abusivas "Todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato"". Es decir, en la medida en que las cláusulas de renuncia al derecho de notificación de la cesión pudieran integrar o comprender una renuncia a los derechos de liberación por pago al cedente de buena fe, o de compensación de créditos anteriores a la cesión o a su conocimiento frente al cedente, no pueden entenderse amparadas en un precepto que por razón de su rango normativo y fecha no puede prevalecer sobre las normas legales tuitivas de los consumidores y usuarios antes citadas.

4.- Ahora bien, sucede en el presente caso que el contrato de préstamo hipotecario en que se incorporó la cláusula litigiosa se suscribió el 14 de diciembre de 2007, es decir, pocos días después de que entrase en vigor la reforma del art. 149 LH introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre (que entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, es decir, el 9 de diciembre, conforme a su disposición final décima), por la que se daba nueva redacción a su párrafo primero, en el que se suprime el requisito de la notificación al deudor. En ese contexto normativo la cláusula de renuncia a la notificación pasa a ser irrelevante, pues en ningún caso elimina las consecuencias de la falta de notificación que hemos explicado (efecto liberatorio del pago hecho por el deudor al cedente o de la compensación del crédito que tenga frente al cedente). Es claro que, aunque falte la notificación al deudor, su desconocimiento de la cesión del crédito supone que si paga al cedente queda liberado y que puede seguir compensando los créditos que tenga frente a ese cedente, también con efectos liberatorios.



Por tanto, la cláusula impugnada resulta irrelevante pues no altera la posición contractual de los contratantes, de forma que ni provoca perjuicio alguno al deudor cedido ni genera ningún desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, presupuestos necesarios para apreciar su abusividad (art. 82.1 TRLDCU).

La consecuencia de lo anterior es que debemos desestimar el motivo de casación y confirmar la sentencia de la Audiencia.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Defuserfin Sociedad Cooperativa de Consumidores y Usuarios contra la sentencia n.º 330/2019, de 3 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, en el recurso de apelación núm. 786/2017.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.