

LA LIBERACIÓN DEL DEUDOR EN LA CESIÓN DE CRÉDITOS. EL RÉGIMEN NAVARRO DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS TRAS SU REFORMA POR LA LEY FORAL 21/2019

Marta Viedma Ansa

Investigadora Predoctoral
Universidad Pública de Navarra

TITLE: *The release of the debtor in the assignment of credits. The Navarre regime of the assignment of credits after its reform by the Navarrese Autonomous Community Act No. 21/2019*

RESUMEN: El presente trabajo tiene como finalidad el estudio del derecho de cesión de créditos y la aplicación jurisprudencial que se ha venido realizando al respecto. Concretamente, es objeto de tratamiento la protección del deudor cedido y los problemas de aplicación del artículo 1535 del Código Civil y la ley 511 del Fuero Nuevo. Para ello, se realiza un recorrido de los preceptos mencionados partiendo de su origen y la Lex Anastasiana, su regulación actual y sus consecuencias jurídicas entre otras cuestiones. Finalmente, se estudia la jurisprudencia más reciente al respecto. El trabajo, por tanto, tratará de ofrecer una visión sobre los problemas en cuanto a la posibilidad de hacer efectivo el derecho de la Lex Anastasiana, la incorporación por parte de los tribunales de exigencias no contempladas en la norma y los problemas aplicativos que han venido sucediendo en cuanto a la operatividad del régimen de Navarra.

ABSTRACT: *The purpose of this work is to study the right of assignment of credits and the jurisprudential application that has been carried out. Specifically, the protection of the assigned debtor and the problems of application of the article 1535 of the Spanish Civil Code and the regulation made by Navarra's Fuero Nuevo (Ley 511 FN). For this purpose, the Anastasian law, the origin of the articles, the current regulation and the legal consequences among other issues are analyzed. Finally, the most recent jurisprudence about assignment of credits is studied. This work, therefore, will try to provide an overview of the problems about giving effect to the right of the Anastasian law, the incorporation by the courts of requirements not contemplated in the normative and the application problems regarding the operability of the Foral Normative that regulates the matter.*

PALABRAS CLAVE: Ley 511 FN, Artículo 1535, Derecho de cesión de créditos, Deudor cedido, Lex anastasiana

KEY WORDS: *Ley 511 FN, Article 1535, Right of assignment of credits, Assigned debtor, Anastasian law*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CESIÓN DE CRÉDITOS LITIGIOSOS EN EL CÓDIGO CIVIL. 2.1. *Antecedentes históricos.* 2.2. *Regulación y virtualidad actual.* 2.3. *Exclusión de la aplicación del art. 1535 CC en las cesiones de crédito en masa.* 2.4. *El denominado «derecho de retracto».* 2.5. *Requisitos.* 2.6. *Problemática existente en torno al artículo 1535 CC.* 3. LA LEY 511 DEL FUERO NUEVO. 3.1. *Cuestiones previas y antecedentes.* 3.2. *Caracteres de la ley 511 FN.* 3.2.1. *El artículo 1536 CC y la ley 511 FN.* 3.2.2. *La aplicación de la ley 511 FN a las cesiones de créditos mercantiles.* 3.3. *Diferencias entre el art. 1535 CC y la ley 511 FN.* 3.4. *Elementos principales del contrato de cesión de crédito en Derecho navarro.* 3.4.1. *Sujetos.* 3.4.2. *Objeto cedido y operación realizada.* 3.4.3. *Forma.* 3.4.4. *La notificación al deudor cedido.* 3.5. *Naturaleza de la ley 511 FN.* 3.6. *Efectos jurídicos de la cesión.* 3.6.1. *Consecuencias jurídicas de la cesión respecto al cedente y cesionario.* 3.6.2. *Respecto al deudor cedido.* 4. *APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEY 511 FN.* 4.1. *Mercantilidad o no de la cesión de créditos litigiosos.* 4.2. *Posturas discrepantes. La cesión de créditos en las que el deudor es consumidor.* 5. *LA LEY 511 FN Y SU AJUSTE CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 149.1. 8º CE.* 5.1.

Planteamiento y fundamentación del recurso de inconstitucionalidad. 5.2. Alegaciones del Gobierno y del Parlamento de Navarra. 5.3. Resolución del Tribunal Constitucional. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En el actual sistema económico de bienes y servicios, la cesión de crédito y su regulación es una herramienta de notable importancia. Algunos supuestos de cesión son especialmente problemáticos, señaladamente los casos de cesión de créditos hipotecarios que se encuentran en fase de ejecución patrimonial del deudor. No son pocos los problemas que plantea esta figura jurídica, pero la cuestión nuclear, es que la cesión de créditos posibilita en algunos casos un ejercicio especulativo del mercado de créditos en perjuicio de los deudores. Y esta utilización no es algo propio de nuestro actual sistema económico, sino que ya desde el Derecho romano se evidenció semejante posibilidad. De ahí que tanto en el régimen común como en el Derecho civil navarro se encuentran preceptos cuyo origen se remonta a la *Lex Anastasiana*, promulgada por el emperador Anastasio en Constantinopla en el año 506 d.C. Se trata de una constitución imperial que recogía que cuando se hubiera producido la subrogación del acreedor a cambio de un precio, el deudor podía igualar las condiciones y adquirir para sí el crédito, extinguiéndolo.

El ordenamiento jurídico español regula la cesión de créditos litigiosos en el Código Civil de 1889, que la recoge en el Capítulo VII, Título IV, del Libro IV, bajo la rúbrica «De la transmisión de créditos y otros derechos incorporales». Comprende los arts. 1.526 a 1.536 CC.

Es significativo el hecho de que el Código español regule la cesión de crédito litigioso dentro del régimen de la compraventa, circunstancia que se debe a la influencia francesa y a la finalidad de evitar la especulación.

La cesión de créditos se regula igualmente en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (FN), en concreto en el Capítulo VIII, Título I, del Libro IV, bajo la rúbrica «De la cesión de obligaciones». Se trata de una figura jurídica de larga tradición que arranca desde el Derecho romano y que se mantiene en el FN de una forma más prístina y autónoma que en el CC, el cual se limita a recoger la figura de cesión de crédito litigioso en sede de compraventa. La institución de la cesión de créditos se recogió en el ordenamiento foral ya desde la Compilación de 1973, y ha sido objeto de reforma por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización del FN que ha implementado las medidas procesales para hacerla efectiva.

Con finalidades meramente introductorias es oportuno partir de la idea de que la cesión de créditos hace referencia a un tipo de cambio de acreedor en una relación obligatoria¹, cambio que tiene como causa un determinado negocio jurídico. En la cesión de créditos el instrumento causal es un negocio jurídico traslativo (compraventa, permuta, donación...), el objeto sobre el que versa es el crédito (entendido como entidad patrimonial susceptible de transferencia) y el efecto producido es la cesión del crédito y el cambio consecuente de acreedor, o de titular del crédito². SCAEVOLA³ consideró la cesión de crédito como «el efecto que tienen ciertos negocios jurídicos. Y siguiendo esta línea argumental podría definirse la figura jurídica objeto de estudio como aquel acuerdo de voluntades *inter vivos* por el que el titular de un derecho de crédito lo transmite a otro sujeto, de tal modo que éste tendrá derecho a exigir al deudor la prestación originariamente debida al cedente».

La cesión de créditos tiene diversos elementos que la estructuran: la posibilidad de la libre cesión de créditos entre cedente y cesionario por acuerdo de las partes, la no necesidad del consentimiento del deudor cedido para la perfección del contrato, y la subrogación del cesionario en la posición del cedente desde el momento en que se perfecciona ese negocio jurídico, siendo oponible al deudor tal situación cuando éste tenga conocimiento de ello.

El precio o contraprestación por la cesión no es un elemento necesario para que pueda producirse el efecto transmisivo, sin embargo, como señala DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, «frecuentemente las cesiones de crédito se producen mediando el pago de un precio».⁴ Estos casos –las cesiones de crédito onerosas– son precisamente las que dan pie a la problemática que subyace en el art. 1535 CC y en la ley 511 FN, al regular los negocios jurídicos de cesión de crédito a título oneroso cuando se recibe una contraprestación y se produce un cambio en la figura del acreedor.

En la práctica, la cesión de créditos mediante precio plantea problemas sobre todo cuando se realizan cesiones de un conjunto de créditos y se transmiten a través de un único negocio de cesión. El TS español ha denegado de forma sistemática la aplicación del art. 1535 CC por entender que *este precepto no es de aplicación cuando la cesión no*

¹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Civitas, Madrid, 2011, p. 971.

² NAVARRO PÉREZ, J. L., *La cesión de créditos en el derecho civil español*, Ed. Ibarra de Arce, Córdoba, 1998, p. 76.

³ MUCIUS ESCAEVOLA, Q., en AA. VV., *Código Civil concordado y comentado extensamente*, t. XXIII, Madrid, 1903, pp. 914 y ss.

⁴ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR, P. y PAZ – ARES C., *Comentario del Código civil*, t. 1, Madrid, 1993, p. 971.

afecta a bienes concretos y determinados y se produce una cesión en globo (STS 1 de abril de 2015 o 5 de marzo de 2020 y 10 de mayo de 2021, entre otras). Asimismo, la postura de los tribunales navarros ha derivado hacia una operatividad nula de la figura institucional en los últimos años (SAP de Navarra de 16 de enero de 2019 o de 11 de octubre 2018), por interpretar que *el cambio de posición en la obligación en los negocios de cesión de créditos*, por ejemplo de descuento de letra o cesión de fondos buitres, no es civil, sino que tiene una conceptualización mercantil y, aunque se trata de una materia de Derecho privado, este supuesto se rige por el Código de comercio quedando incluido en la órbita de cesión de crédito mercantil. Desde luego, la cuestión es dudosa, como lo demuestra el voto particular de la SAP de Navarra de 10 de abril de 2019 que niega la aplicación del Código de comercio porque entiende que, *aunque el descuento de letras es un típico negocio jurídico mercantil, la base general se encuentra en la regulación civil y lo único que contempla el CCom es la posibilidad de la cesión de crédito en Derecho mercantil*.

La aplicación jurisprudencial que se ha venido realizando tanto del artículo 1535 CC como de la ley 511 FN, cuando se trata de ejercitar el derecho que se concede al deudor, rescatando ese crédito en las mismas condiciones en las que ha sido cedido, sumado a la incorporación por parte de los tribunales de exigencias no contempladas en la norma y los problemas aplicativos que han venido sucediendo en cuanto a la operatividad del régimen de Navarra, es lo que motiva el estudio de esta materia.

2. LA CESIÓN DE CRÉDITOS LITIGIOSOS EN EL CÓDIGO CIVIL

2.1. Antecedentes históricos

El origen inmediato del artículo 1535 CC se encuentra en la codificación civil francesa. Durante el proceso de redacción del *Code*, el consejero PELLET remarcaba cómo estaban mal vistos los cesionarios de créditos (especialmente en el sur de Francia) en la medida en que el abuso en la compra de créditos se había convertido en oficio, hasta el punto en el que el mal que causó dicho abuso originó una revuelta en Vivaris en el año 1782. Debido a ello, cuando el *Code* fue presentado al Tribunado se dijo que se dirigía «contra esos hombres ávidos de los bienes ajenos, que compran acciones o procesos para vejar a terceros o enriquecerse a sus expensas».⁵

⁵ SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., «Comentarios a la sentencia de TS de 5 de marzo de 2020 sobre el derecho de retracto litigioso del artículo 1535 del Código Civil», en *Revista de Derecho vLex*, 2020, nº 190, p. 3.

En ese contexto, adquiere vigencia y protagonismo la *Lex Anastasiana* como institución aplicable únicamente a la cesión de créditos litigiosos. El Código napoleónico realizó una recepción de la *Lex Anastasiana* que posteriormente pasaría a nuestro Código Civil por influencia francesa. La norma romana se dictó en el año 506 y surgió en un contexto socio-económico similar en el que era necesario desincentivar a los especuladores de pleitos⁶, que aprovechaban las dificultades de los demandantes para adquirir a bajo precio los derechos que judicialmente reclamaban, persiguiendo luego a los demandados sin contemplaciones y provocando así una injustificada duración de los pleitos.⁷

La STS de 31 de octubre de 2008, se hizo eco de este origen romano y señalaba que «*la Ley Anastasiana [...] se justificó por Justiniano (Ley 23) por razones de humanidad y de benevolencia ("tam humanitatis quam benevolentiae plena")*», y se resume en que «*el que dio cantidades para que se le cediesen acciones no consiga de las acciones cedidas nada más que lo que por ellas hubiera dado*». Y es que, efectivamente, esta norma pretendía que los llamados *redemptores litium* pudieran ejercitar las acciones que habían sido cedidas, únicamente hasta el reembolso del importe del precio pagado por el crédito litigioso, más intereses y gastos desde la fecha de la cesión, quedando la diferencia en favor del deudor.⁸

Los primeros esbozos del influjo francés en la Codificación civil española se encuentran en el Proyecto de 1836, concretamente en los artículos 1149 a 1151. Pero la percepción más aproximada a la regulación que existe en la actualidad tuvo lugar en el Proyecto de 1851, cuyo texto apenas sufrirá modificaciones en el posterior Anteproyecto de 1882-1888, y, posteriormente en los arts. 1535 y 1536 CC. El prelegislador, en el caso del Proyecto isabelino, y nuestro legislador, en el caso del CC de 1889, tomaron directamente la figura.⁹ Tanto en el Proyecto isabelino como en el Código civil definitivo, la finalidad de la regulación de la cesión de los créditos litigiosos «*fue cortar los pleitos y refrenar la codicia o malignidad de los que, con la compra o cesión de derechos litigiosos, se proponían enriquecerse a expensas de otro o atormentarle*».¹⁰

⁶ ROMERO GARCÍA-MORA, G., «Retracto de créditos litigiosos», en *Revista Aranzadi Doctrinal* (2010), nº4, pp. 3 y 4.

⁷ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Cesión de crédito litigioso. Aplicaciones del artículo 1535 del Código Civil (Sentencia del 4 de febrero 1952)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1975, p. 266. Véase también, RUBIO TORRANO, E., «El art. 1535 CC, un viejo actor para nuevos papeles», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (2017), nº6.

⁸ NAVARRO PÉREZ, J. L., *El retracto de créditos litigiosos*, Ed. Comares, Granada, 1998, p. 6.

⁹ SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., *ob. cit.*, p. 3.

¹⁰ NANCLARES VALLE, J., «El cambio de acreedor en Derecho Navarro», en *Revista Jurídica de Navarra* (2001), nº31, p. 59.

2.2. Regulación y virtualidad actual

Dispone el artículo 1535 CC:

«Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho.

Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago.»

Por su parte, el artículo 1536 CC recoge:

«Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior la cesión o ventas hechas:

1. A un coheredero o condueño del derecho cedido.
2. A un acreedor en pago de su crédito.
3. Al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda.»¹¹

2.3. Exclusión de la aplicación del art. 1535 CC en las cesiones de crédito en masa

El contexto socio-económico del momento histórico en que se originó la facultad extintiva del deudor respecto de los créditos cedidos, es muy distinto al contexto actual y, en particular, a la situación surgida tras las recientes crisis económicas y financieras de los últimos años.¹² En concreto, la crisis financiera que afectó de manera tan relevante a las entidades de crédito, puso de manifiesto la necesidad de contar con un marco robusto y eficaz de gestión de crisis bancarias, de manera que los poderes públicos dispusieran de los instrumentos adecuados para realizar la reestructuración y la resolución ordenada, en su caso, de las entidades de crédito que atravesaban dificultades. Debido a ello, se aprobó la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito que en su artículo 36 apartado 4º dejaba sin efecto el artículo 1535 CC al establecer que a la transmisión de créditos por

¹¹ SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., *ob. cit.*, p. 6. «Asimismo, se excluye del ejercicio el llamado “retracto de crédito litigioso” la transmisión de activos o pasivos a una entidad puente o la transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos».

¹² SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., «De nuevo sobre la cesión de los créditos litigiosos», en *Revista de Derecho vLex*, 2016, nº142, p. 5.

parte de las sociedades de gestión de activos que tuvieran la consideración de litigiosos no resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 CC¹³.

Sin embargo, esta Ley 9/2012 tuvo una vigencia muy limitada, al haber sido derogada por la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicio de inversión. Esta Ley dejó sin efecto el artículo 1535 CC al igual que la Ley 9/2012, pero incluyendo, además de la sociedad de gestión de activos, a las entidades puente en lo referido a la transmisión de activos.

En su artículo 29, ap.4, letra b) de la Ley 9/2012, recoge que respecto a la transmisión de activos a una entidad puente o sociedad de gestión de activos *que tengan la consideración de litigiosos, no resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 CC*.¹⁴ En este sentido, el Tribunal Supremo, en STS de 1 de abril de 2015 consideró que *no es ocioso precisar que la operación descrita se proyecta en el marco regulatorio de un intenso proceso de reestructuración y reforzamiento de los recursos propios del sistema financiero de este país, sumido en una profunda crisis, preferentemente de las tradicionales cajas de ahorro. [...] Es en este proceso de reestructuración del sector financiero en el que hay que situar la operación que es objeto del presente recurso, en el que no hay cabida para que los deudores puedan retraer las operaciones que dejaron impagadas y en situación de litigiosidad*.

De igual forma, la STS de 5 de octubre de 2020, manifiesta que *en este mismo contexto, como ya se señaló en la sentencia 151/2020, de 5 de marzo, hay que situar la figura de las cesiones de carteras o conjuntos de créditos por parte de diversas entidades de crédito a terceras entidades - con frecuencia, pero no necesariamente, fondos de inversión extranjeros - de baja calificación crediticia (en situación de impago o riesgo de impago, en fase de ejecución judicial o no), que responden, como ha señalado la doctrina especializada, a la necesidad de "limpiar balances" a fin de ajustar el valor de los activos (crediticios en este caso) al valor real. Con ello se persigue un triple objetivo:*

— *mejorar el ratio financiero y de morosidad de la entidad,*

¹³ Artículo 36 apartado 4º de la Ley 12/2009, en el capítulo VI referido a la sociedad de gestión de activos: «La transmisión de activos estará sometida a las siguientes condiciones especiales: [...] b) Para la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos, no resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 del Código Civil».

¹⁴ Entidad puente es «una sociedad anónima que podrá estar participada por el FROB o por otra autoridad o mecanismo de financiación públicos, cuyo objeto es el desarrollo total o parcial de las actividades de la entidad en resolución, y la gestión de las acciones u otros instrumentos de capital o de todos o parte de sus activos y pasivos» (art. 27, 2 Ley 11/2015).

- mejorar la liquidez con la entrada de los ingresos procedentes de la venta de la cartera, y,
- reducir las provisiones y costes de gestión de estos activos.

Finalidades distintas de las contempladas en la ratio del art. 1535 CC, objeto de esta controversia, y, por el contrario, concomitante con la finalidad a que respondía el art. 36.4, b) de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, cuando excluye la aplicación del citado art. 1535 CC en el caso de cesión de créditos litigiosos a la sociedad de gestión de activos.

En resumen, si en 2015 el TS había excluido la aplicación del retracto de crédito litigioso en supuestos de cesión de cartera o conjunto de créditos, en cesiones universales de activos y pasivos en modificaciones estructurales societarias, en 2020 se reitera en sus conclusiones, excluyendo el derecho del acreedor cedido a extinguir el crédito abonando su importe, intereses y gastos.

2.4. El denominado «derecho de retracto»

El artículo 1535 CC regula la institución que la doctrina conoce con el nombre de «retracto de crédito litigioso». Desde la perspectiva técnica jurídica, la cesión de crédito litigioso regulada en dicho precepto no tendría nada de especial si no fuera por la facultad que se concede al deudor de retraer la titularidad del derecho y extinguir su débito. Cabe señalar que dicho beneficio no modifica el concepto jurídico de cesión de crédito en general. Puede, por tanto, decirse que en ese precepto no se regula un caso especial de cesión sino una cesión ordinaria dotada de especiales circunstancias en que se encuentra el deudor respecto al cedente. Y es precisamente esa facultad de retraer que se confiere al deudor cedido lo que constituye el nervio de la normativa del artículo 1535 CC.¹⁵

El derecho que confiere el artículo 1535 CC al deudor, comienza -en la práctica- con la venta de un crédito que se encuentra en litigio. Mediante un acuerdo de voluntades *inter vivos* el titular del derecho de crédito lo transmite a otro sujeto que tendrá derecho a exigir al deudor la prestación originariamente debida al cedente.¹⁶ Producida la cesión aparece el derecho de liberación concedido al deudor. Desde una perspectiva utilitarista, la institución reportaría ventajas para todas las partes.

¹⁵ NAVARRO PÉREZ, J. L., *ob. cit.*, p. 319.

¹⁶ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Comentarios del código civil*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

La ventaja otorgada al deudor –señala VÁZQUEZ IRUZUBIETA- «consiste en aprovechar la circunstancia corriente de que la venta del crédito litigioso se hace por un precio menor que el nominal del crédito, precisamente, porque se vende un crédito que se encuentra discutido. De esta manera, pagando el deudor el precio fijado en la venta del crédito, más las costas y los intereses, puede lograr una disminución de la cantidad que se le reclamó originariamente. De este modo, todos salen ganando: el cedente obtiene la realización de su crédito litigioso, aunque por un precio menor de lo que reclamaba; el cesionario se ve inmediatamente reembolsado por la misma cantidad que pagó al cedente, y el deudor tiene la posibilidad de desobligarse pagando menos de lo que originariamente se le reclamó.»¹⁷

Pero esta visión no es compartida unánimemente. Algunos autores consideran que se trata de una figura antieconómica entorpecedora del tráfico crediticio. Las palabras de ROMERO GARCÍA-MORA, son un ejemplo de esta postura: «el retracto de créditos litigiosos es un residuo excepcional de otra época; una norma muy apegada a la casuística que la pudo motivar, pero que en el contexto social y económico actual supone un contrasentido frente a la corriente favorecedora del crédito, y con ello, revalorizadora de su valor como elemento patrimonial, residuo excepcional de otra época, que debería ser aplicada con un criterio restrictivo, al simple crédito que debería ser dinerario».¹⁸

La dicción textual del art. 1535 CC en su párr. 3º evoca la existencia de un derecho real de retracto legal a favor del deudor cedido. Si se sigue una interpretación literal del precepto, el deudor podrá usar un «derecho de retracto» dentro de los nueve días contados desde que el cesionario le reclame el pago. Por este motivo, cabe preguntarse si lo que se regula en el artículo analizado es verdaderamente un derecho de retracto y es que no han sido escasas las ocasiones en las que la doctrina ha mostrado su discrepancia sobre la existencia o no de un verdadero derecho de retracto.

Para la contemplación de esta cuestión es útil partir de la STS de 31 de octubre de 2008 que afirma que, pese a la terminología empleada en el precepto, existe una confusión de derechos, ya que no se dan algunos de los elementos esenciales del retracto. No existe realmente una subrogación como exigiría la definición estricta del retracto, sino un genuino derecho a extinguir el crédito mediante el reembolso del coste de la cesión (precio, intereses y costas). Es decir, la consecuencia principal del ejercicio del derecho que concede al deudor el artículo 1535 CC, es la extinción de la relación crediticia. Esta

¹⁷ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código Civil, comentarios, notas y jurisprudencia*, Ed. Dijusa, Madrid 2007.

¹⁸ SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., *ob. cit.*, Pág. 3

característica se aparta del retracto ordinario, puesto que en el retracto se busca simplemente es la subrogación del retrayente en el lugar del comprador.

Este razonamiento ha servido para que determinados autores hayan negado el carácter de retracto de la institución constituyendo esta postura una línea mayoritaria dentro de la doctrina.¹⁹ Autores como DE CASTRO²⁰ hacen referencia al «mal llamado retracto de crédito litigioso», defendiendo la no existencia de una subrogación o ALBALADEJO GARCÍA²¹, que aboga por centrar la institución en la consecuencia extintiva de la relación crediticia.

Pero no puede dejarse de señalar que la doctrina tradicional ha venido defendiendo la naturaleza retractual que se concede al deudor cedido para que adquiera el crédito litigioso. Esta es la postura que sostiene NAVARRO PÉREZ al afirmar que «indudablemente es un retracto de características especiales, al recaer sobre un derecho donde la satisfacción del retrayente se alcanza únicamente con la extinción del mismo, mientras que en los retractos ordinarios se persigue la adquisición de un derecho para disfrutar del bien que constituye su objeto.»²²

La división de la doctrina entre quienes consideran que lo que recoge el artículo 1535 CC es un derecho de retracto y aquellos que consideran que la norma no diseña un derecho de tal naturaleza no se produce sin embargo en la jurisprudencia de la que es buena muestra la citada STS de 31 de octubre de 2008²³ que inequívocamente señala las razones por las que el derecho del deudor en cuestión no podría calificarse como de derecho real de retracto.

Recientemente, saliendo al paso de las divergencias doctrinales, SÁNCHEZ GARCÍA ha propuesto la utilización de una denominación diferente que evite cualquier confusión. En su opinión, «sería conveniente utilizar la denominación de “derecho de

¹⁹ NAVARRO PÉREZ, J. L., *La cesión de créditos en el derecho civil español*, Ed. Ibarra de Arce, Córdoba, 1998, p. 320.

²⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Cesión de crédito litigioso. Aplicaciones del artículo 1535 del Código Civil (Sentencia del 4 de febrero 1952)*. Ed. Tecnos, Madrid, 1975, pp. 240 y ss.

²¹ ALBALADEJO GARCÍA, M., *El negocio jurídico*, Ed. Bosch, Madrid, 1958, p. 55.

²² NAVARRO PÉREZ, J. L., *ob. cit.*, p. 321.

²³ «La normativa de los artículos 1535 y 1536 CC, en los que se regula el alcance de la facultad de un deudor de extinguir un crédito litigioso en caso de venta del mismo, mediante el reembolso al cesionario del precio, costas e intereses, y que algunos autores, por influencia de comentaristas franceses, denominan retracto de crédito litigioso, y como retracto se le da tratamiento procesal en la práctica (aunque propiamente no lo es porque no hay subrogación).

recompra”²⁴. Sigue así en cierta manera la configuración que ha diseñado el Tribunal Supremo en la que el centro de atención de la institución lo constituye el hecho de que entre cedente y cesionario se ha producido una venta y el deudor goza entonces de un derecho de “volver a comprar el crédito”.»

En definitiva, no se trata de un verdadero retracto básicamente porque no hay subrogación. No persigue adquirir el derecho de crédito vendido sino extinguirlo. Se trata de una autorización legal al deudor para realizar un pago parcial de su deuda con efectos plenamente liberatorios.²⁵

2.5. Requisitos

Para poder ejercitar el derecho que se concede al deudor de extinguir su deuda, se requiere que el crédito litigioso hubiera sido cedido a un tercero ajeno a las partes que controvierten su realidad en el proceso²⁶.

La SAP de Madrid de 18 de febrero de 2015 analizó los presupuestos para el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 1535 CC:

1. La cesión, mediante precio, del crédito.

La cesión de créditos es un negocio jurídico oneroso por el que se transmite el derecho de crédito. Se produce una *sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito, que supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria* (STS de 26 septiembre 2002). Es un negocio de disposición, bilateral, cuyos sujetos son el acreedor o cedente y el cesionario, siendo necesario el consentimiento de ambos, pero no el del deudor cedido, al cual deberá notificarse la cesión.

La jurisprudencia recoge que la transmisión onerosa ha de ser de un crédito litigioso, en singular, o si se produce la transmisión en bloque de varios, es necesario que puedan ser objeto de individualización y pueda determinarse su precio de forma concreta. La

²⁴ SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., «Comentarios a la sentencia de TS de 5 de marzo de 2020 sobre el derecho de retracto litigioso del artículo 1535 del Código Civil», en *Revista de Derecho vLex*, (marzo de 2020), nº190, p. 2.

²⁵ CAÑIZARES LASO, A., «Ni se trata de un retracto ni se trata de un derecho potestativo: se trata sencillamente de un pago». Disponible en <https://almacendederecho.org/el-mal-llamado-retracto-de-credito-litigioso-del-art-1535-del-codigo-civil>, [Consulta: 27 de diciembre de 2021].

²⁶ NAVARRO PÉREZ, J. L., *ob. cit.*, p. 322.

indeterminación del precio de adquisición del crédito hace que se contemple como una cesión global de créditos, no individualizada, respecto del cual no cabe el retracto de créditos litigiosos (SAP Madrid de 11 de febrero de 2019, STS de 5 de octubre de 2020). Por lo tanto, para que sea de aplicación el artículo 1535 CC es necesario que exista para cada crédito cedido un precio determinado e individualizado de transmisión.

2. El crédito ha de ser litigioso.

La estructura del crédito litigioso presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresión relación (STS de 28 de febrero 1991).

El derecho a la extinción de la deuda que recoge el art. 1535 CC no se ostenta respecto a cualquier crédito, sino que está restringido únicamente a aquellos que se encuentren en litigio. El mismo precepto en su párrafo 2º establece que *se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo*. Según el tenor literal del artículo, para que nos encontremos ante una situación de litigiosidad se debe haber instado un procedimiento civil previo a la demanda y haberse llevado a cabo la contestación a la misma con oposición sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda, no bastando simples excepciones formales.

Ya los primeros comentaristas del precepto como MANRESA consideraron que la contestación a la demanda hay que entenderla en sentido técnico procesal, produciéndose ésta desde que se haya llenado el trámite procesal, sin que haya que atender a las manifestaciones que haga el demandado en el acto de conciliación. Cuestión que aclara NAVARRO PÉREZ al explicar que «el principal requisito para la existencia de un derecho litigioso es el de la impugnación en vía judicial del derecho. Tal carácter se adquiere cuando la contestación versa sobre el fondo de la litis. Dicho carácter, como afirma SCAEVOLA perdurará hasta que el litigio termine mediante sentencia firme».²⁷

El litigio al que se hace alusión debe referirse a la existencia misma de la obligación, a su exigibilidad y al *quantum* de su importe, es decir, que por ser dudoso ha de resolverse por sentencia. El Tribunal Supremo ha concretado cuándo se está ante un crédito litigioso en su STS 16 de diciembre de 1969, *aunque en sentido amplio, a veces se denomina «crédito litigioso» al que es objeto de un pleito, bien para que en éste se*

²⁷ NAVARRO PÉREZ, J. L., *ob. cit.*, pp. 322 a 324.

declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, «crédito litigioso», es aquél que habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado, y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible; es decir, el que es objeto de una «litis pendencia», o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración.

En la misma línea, se pronunció la STS de 31 de octubre de 2008 que declaró que, a efectos del art. 1535 CC, se consideran créditos litigiosos *aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía ex art. 496.2 LEC).*

3. El ejercicio del derecho se debe realizar en el plazo de caducidad de nueve días, a contar desde la reclamación hecha por el cesionario al deudor.

Con el fin de que el deudor pueda proceder a la extinción del crédito, deberá poner en práctica el derecho a esa extinción en el plazo de nueve días contados a partir del momento en que tenga conocimiento de los extremos en que se ha realizado dicha cesión.

La sentencia de la AP de Madrid, de 26 de noviembre de 2014 recoge en su fundamento jurídico quinto que en cuanto al *dies a quo de este plazo de caducidad de los nueve días, es aquél en el que el cedido tuvo un conocimiento completo, cumplido o cabal de todos los extremos que le interesen de la cesión del derecho litigioso, en especial, el precio por el que se realizó.* Y si el legislador nos dice *desde el momento en que el cesionario le reclame el pago* es porque ordinariamente, será entonces cuando el cedido adquiera aquel conocimiento, a través del documento de cesión en el que el cesionario apoya su reclamación.

El ejercicio del derecho a la extinción ha de ir acompañado de un acto efectivo con finalidad extintiva, es decir, del pago o consignación de las cantidades a las que alude el art. 1535 CC. El deudor únicamente podrá extinguir el crédito pagando lo que el cesionario pagó, debiendo realizarse judicialmente mediante el efectivo ejercicio de la acción en el plazo de nueve días.

4. Ejercicio del derecho de retracto del crédito litigioso por parte del deudor.

El CC no exige el consentimiento ni la participación del deudor en el negocio jurídico que la motiva. En este sentido se pronunció El TS en su STS de 4 de febrero de 2016, que señaló las siguientes puntualizaciones:

- El acreedor cedente y el acreedor cesionario son plenamente libres para concertar una cesión de crédito, al amparo de los artículos 1112 y 1526 CC.
- La cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor cedido.
- La cesión de créditos sólo requiere el conocimiento del deudor cedido con la única finalidad de que éste no pueda liberarse pagando al acreedor cedente.

Sin embargo, existe obligación de notificación al deudor. A pesar de que el deudor no es considerado parte en el negocio jurídico y de que no es necesario su consentimiento, existe la obligación por parte de la entidad cedente de llevar a cabo esa notificación al deudor.

Sólo se concede legitimación material a quien el art. 1535 reconoce como titular del «derecho de recompra»: el deudor cedido. Sin embargo, el círculo de legitimados puede verse ampliado cuando en el crédito se ven involucrados sujetos diferentes al deudor con intereses en que el crédito se extinga. Como afirma la SAP de Madrid, de 18 de febrero de 2015 en su fundamento jurídico noveno es el deudor *quien en la relación jurídica de deuda y crédito que se cede, aparece como principal (y en no pocas ocasiones, único) obligado. Es aquél que participó en la creación de la relación obligacional, o quien, por lo mecanismos adecuados, le ha sucedido. Pero, como la cesión comprende (la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio (art. 1528 CC), siendo este un efecto natural de la cesión, debe estimarse que los obligados por la garantía, sea personal o sea real, pueden ejercitar el derecho, pues ellos son también «deudores cedidos» esto es, obligados o responsables -según los casos- incluidos en la cesión que deberán actuar su garantía ya frente al cesionario y no frente al cedente cuando le sea oponible la cesión conforme al art. 1526 CC.*

Por tanto, los legitimados para ejercitar el derecho de extinción del crédito son el deudor principal y los deudores subsidiarios. Por ejemplo, en un crédito garantizado con hipoteca están legitimados para el reconocimiento del derecho, además del deudor, el hipotecante no deudor y el tercer poseedor, en la medida en que ambos son responsables del pago. El fundamento de esta legitimación no es otro que el carácter accesorio del derecho de hipoteca (también de la prenda o privilegio), de suerte que, la

venta o cesión del crédito comprende también la de los derechos accesorios (art. 1528 CC).²⁸

2.6. Problemática existente en torno al artículo 1535 CC

La institución del denominado «retracto de créditos litigiosos» recogida en el artículo 1535 CC ha tenido una escasa operatividad en determinados supuestos planteados en los últimos años. La razón de ello estriba en que la mayor parte de la jurisprudencia entiende que cuando la cesión no afecta a bienes concretos y determinados y se produce una cesión en globo, no resulta de aplicación el art. 1535 CC. Desde mi punto de vista tal planteamiento es erróneo, ya que se está realizando una interpretación restrictiva de ese precepto que el TS sigue manteniendo hasta sus recientes sentencias de 5 de marzo de 2020, 10 de octubre de 2020 y 10 de mayo de 2021.

Para entender esta cuestión hay que centrar el foco de atención en el contexto social y económico de los últimos años. En ese escenario de crisis económica, ha sido muy frecuente que, tras varias cuotas impagadas, una entidad financiera (normalmente un banco) cediera mediante precio a un fondo de inversión (los conocidos coloquialmente como fondos buitres) un conjunto de créditos, los cuales se ceden «en globo» y sin una específica y concreta individualización. Este tipo de transmisiones tienen su fundamento jurídico en el art 1532 CC que posibilita al cedente librarse de sus créditos y al cesionario de la necesidad de abonar el precio de cada crédito individual, pagando un importe a tanto alzado por el total de todos los créditos, por la venta de toda la cartera de créditos, sin especificación individualizada.

Las motivaciones que puedan tener las entidades de crédito para desprenderse de sus carteras en favor de los fondos de inversión, en gran medida puede explicarse por el proceso de reestructuración bancaria que precisa un saneamiento del pasivo mediante este tipo de operaciones por el que consiguen liquidez. A través de la cesión global de créditos eliminan de sus balances los activos de dudoso cobro y liberan recursos propios destinados con anterioridad a provisiones por pérdidas, ayudando a lograr una mejor posición para cumplir con los recursos de calidad de capital y las exigencias normativas.²⁹

²⁸ SAP de Madrid de 18 de febrero de 2015.

²⁹ SOLER SOLÉ, G., «Cesión de cartera de créditos litigiosos (subrogación procesal y derecho de retracto del deudor)», en *Revista de Derecho vLex*, (septiembre de 2015), núm. 136.

Una vez cedido el crédito, cuando el cesionario pretendiere la satisfacción del mismo, el deudor cedido debería, para poder ejercitar el derecho de recompra o retracto, conocer el importe abonado por el nuevo acreedor. Sin embargo, la interpretación jurisprudencial del art. 1535 CC, hace necesaria la fijación o asignación de un precio de venta individualizado a cada crédito. Es en esta cuestión cuando se plantean los problemas en torno a la aplicabilidad del precepto a las ventas de carteras de créditos y la jurisprudencia mayoritaria sostiene que no cabe el retracto singular del artículo 1535 CC cuando tras una cesión global de crédito, una persona individualmente pretende retraer su crédito pagando lo que pagó el cesionario o la fracción correspondiente³⁰.

Cobra en este marco especial importancia la STS de 1 de abril de 2015. En ella se analizó la posibilidad de aplicar el art. 1535 CC en una operación de segregación³¹ al amparo de lo previsto en el art. 71 de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales. El TS en su pronunciamiento afirmó que *no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala*.³² Basa su justificación en la falta de acreditación del precio pagado por el crédito objeto de ejecución y que ese hecho constituya un obstáculo para el ejercicio del derecho reconocido por el ejecutante.

Autores como CARRASCO PERERA defienden esta postura en base a los siguientes criterios: a) los créditos cedidos en bloque no son líquidos, lo que produce desigualdad en la información entre las partes de la cesión; b) si se paga el precio proporcional (prorrateando el precio total en función de los créditos con el fin de obtener un precio individualizado), no se estaría teniendo en cuenta todos los costes sufridos por el acreedor; c) no existe en realidad un precio individualizado, es decir, al adquirir todos los créditos por un precio global, puede haber créditos que resulten fallidos, que son

³⁰ CARRASCO PERERA, A., «Sobre el retracto de créditos litigiosos en las cesiones globales». Disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/sobre-el-retracto-de-creditos-litigiosos-en-las-cesiones-globales/> [Consulta el 27 de diciembre de 2021].

³¹ En su FD. 5º, apartado 2: «*La segregación a que se refiere el art. 71 de la Ley 3/2009 es una figura jurídica muy extendida en el tráfico mercantil, que supone un solo negocio jurídico consistente en un traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forma una unidad económica, a favor de una o varias sociedades, recibiendo a cambio aquellas acciones de las sociedades beneficiarias. La diferencia fundamental frente a la escisión total o parcial reside en que la contraprestación a la aportación la recibe la propia sociedad segregada y no los socios de ésta. Razón por la cual, por la segregación, no es necesario que se extinga la entidad transmitente. En la segregación no hay individualización de los créditos, ni una pluralidad de negocios jurídicos de cesión de créditos, porque estos se transmiten en bloque, por sucesión universal, formando una unidad económica.*»

³² FD. 5º, apartado 3.

compensados con aquellos que sea posible su cobro; d) el deudor cedido debería asumir un coste nuevo no recogido en el art. 1535 del Código civil, derivado del ejercicio de una acción colectiva en el que todos los deudores cedidos estuvieran dispuestos a retraer su crédito por el precio prorrateado de adquisición; e) se estaría beneficiando a los malos pagadores y f) en el caso en que existiera individualización del crédito, sería necesario, que la suma de todos ellos fuera equivalente a la suma nominal por la que se ha realizado la cesión en globo.

En la jurisprudencia de instancia e intermedia existen resoluciones que se apartan de esta postura, considerando que sí cabe el retracto del artículo 1535 CC en los supuestos de las cesiones en globo utilizando el recurso al prorrateo. En este sentido, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de mayo de 2018 que resolvió que la cesión de una cartera de créditos de una entidad bancaria no excluye el retracto si se ha asignado (o parece que se ha asignado) un precio individualizado a cada crédito.

Como ha quedado dicho el TS estima que no puede existir en puridad derecho de redención del artículo 1535 CC en una cesión de «negocio bancario» en globo, como una realidad distinta de la cesión de una suma de créditos porque no resulta posible individualizar el precio por el cual no se ha cedido cada uno de los créditos.³³ Personalmente, discrepo de esta interpretación del TS porque considero que no existe una argumentación lógica y sólida que fundamente la exclusión. A mi juicio dentro de la cesión en globo hay créditos identificables y hay una valoración de los mismos porque, aunque el precio de la cesión de cada crédito no esté determinado, es determinable (como puede ser a través del sistema de prorrateo). Los requisitos que se derivan del art. 1535 quedarían cumplidos y lo único que haría falta es una operación matemática de cuantificación para determinar el precio del crédito en cuestión.

Aplicar de forma restrictiva el ámbito objetivo del artículo 1535 CC supone dejar fuera un número significativo de cesiones de crédito en masa que en la práctica se producen con frecuencia. En este sentido, la protección que el precepto confiere a los deudores desaparece concediendo una situación de privilegio a las entidades bancarias. La interpretación jurisprudencial debería privilegiar a los clientes consumidores, mediante medidas positivas de control judicial, en el marco de normativa que pretende salvar la desigualdad contractual congénita económica, social y cultural de las personas físicas sin una actividad empresarial o profesional y las empresas bancarias. Hasta el momento, en vista de la interpretación que viene realizando, lo único que está

³³ CARRASCO PERERA, A., *ob. cit.*, pp. 3 y 4.

ofreciendo es una mayor inseguridad jurídica en el marco jurídico de la cesión de créditos.

Por último, se debe señalar que se plantearon dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE con relación a la interpretación del concepto y la extensión temporal del artículo 1535 CC.

La primera de ellas, fue planteada por el Juzgado de 1ª Instancia número 11 de Vigo, ante la cual el TJUE dictó Auto de 5 de julio de 2016, asunto C-7/16, resolviendo que *la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable una normativa nacional, [...], relativa al derecho del deudor de un crédito cedido por el acreedor a un tercero a extinguir su deuda reembolsando a éste el precio que haya pagado por esa cesión.*

La segunda, fue planteada por el Juzgado de 1ª Instancia número 38 de Barcelona, ante la cual el TJUE en su sentencia de 7 de agosto de 2018, resolvió en la misma línea que el Auto anterior recogiendo que *la Directiva 93/13/CEE 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 art.1535 CC, y en los arts. 17 y 540 LEC, que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso*³⁴.

3. LA LEY 511 DEL FUERO NUEVO

3.1. Cuestiones previas y antecedentes

La nueva ley 511 FN referida a la cesión de créditos, ha llevado a cabo una regulación de la transferencia de la titularidad obligacional mediante criterios jurídicos distintos a los recogidos en la regulación común introduciendo *ex novo* previsiones normativas.

Con anterioridad a la LF 21/2019, de 4 de abril, la ley 511 FN establecía únicamente:

³⁴ SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., *ob. cit.*, pp. 2 y 3.

El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.

La nueva redacción de 2019 ha mantenido intacto el párrafo transcrito y se ha añadido lo siguiente:

1. Sin perjuicio de las formalidades requeridas en la legislación hipotecaria, el cedente deberá notificar al deudor de forma fehaciente la cesión, con indicación expresa e individualizada de la identidad y domicilio del cesionario y del precio abonado por su crédito.
2. El deudor podrá ejercitar su derecho mediante la acción o excepción que corresponda en el proceso declarativo, así como formulando oposición por pluspetición en el procedimiento ejecutivo de que se trate.
3. Si la cesión tuviera lugar una vez iniciado el procedimiento de ejecución, el órgano judicial requerirá al cedente para que manifieste el precio de la cesión a fin de que el deudor pueda ejercitar su derecho en el plazo que se le establezca.

Como se ha señalado, el Código español, siguiendo la tónica napoleónica trata la cesión no como un contrato autónomo, sino como una variedad de la venta. Por el contrario, Códigos más modernos como el alemán, el suizo, el brasileño, el italiano de 1942 y el portugués de 1966, sitúan la cesión de créditos como una institución cuya sede es la teoría general de las obligaciones. Esta es la sistemática que adopta el Derecho navarro en la idea de que la cesión no es más que un supuesto de transmisión de derechos, que puede obedecer a diversas causas o títulos, pero que no constituye un contrato autónomo, una figura jurídica independiente de forma negocial, pues si se efectúa gratuitamente es donación, si por precio es venta, si por otro crédito es permuta, etc. La influencia del Código civil italiano de 1942 en la redacción inicial de la ley 511 FN es evidente y prácticamente puede decirse que se transcribió íntegramente la dicción del texto italiano sobre la cesión de créditos.³⁵

La cesión de créditos es una institución que no procede de la tradición foral, sino de una relectura realizada por los autores del Fuero Recopilado de 1959 del art. 1535 CC,

³⁵ NAVARRO PÉREZ, J. L., *ob. cit.*, p. 37. Art.1260 CC italiano: *Cedibilità dei crediti. Il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito (1198) anche senza il consenso del debitore, purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge (323, 447, 1823). Le parti possono escludere la cedibilità del credito; ma il patto non è opponibile al cessionario, se non si prova che egli lo conosceva al tempo della cessione.*

que a su vez proviene del *Code* francés y cuyo origen remoto lo constituye la *Lex Anastasiana* del Derecho justinianeno, propia de un tiempo en que no se concebía una libre circulación de los créditos. Puede decirse, por lo tanto, que la ley 511 FN en la versión de 1973 no pretendió crear «ex novo» un régimen completo para las cesiones de crédito que deban someterse al Derecho navarro; tampoco persiguió establecer una especial regulación que abarcara todos los aspectos de la institución.³⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE considera que la recepción del Derecho romano en la ley 511 FN es amplia y contrasta con la regulación de la cesión de créditos litigiosos recogida en el artículo 1535 CC.

Tanto MARTÍNEZ DE AGUIRRE como NANCLARES VALLE evidencian la «falta de foralidad» de la ley 511 FN en el sentido de que su introducción no respondió a una tradición jurídica previa. En concreto NANCLARES señala que «la no foralidad de esta materia se ve corroborada por el hecho de que la jurisprudencia civil foral navarra ha recogido en un número muy reducido de sentencias la resolución de supuestos problemáticos planteados por una institución tan importante en un tráfico jurídico como el moderno. Todo ello tal vez venga motivado por el carácter desincentivador de la cesión de créditos que presenta la clase de cesión presente en este Derecho foral, en la medida en que elimina el factor beneficio para el cesionario y realza el riesgo de insolvencia en una operación que no ha de reportar ganancia alguna al atacarse frontalmente la especulación³⁷».

A pesar del reconocimiento de que el origen remoto de esta figura se encuentra en la *Lex Anastasiana*, la ley 511 FN representa una particular recepción de la misma³⁸ y se aparta en cierta medida de los antecedentes romanos. Atiende al mismo propósito que tenía la regla romana que es el de hacer frente a la especulación en la cesión onerosa de créditos, pero la regulación foral no alude únicamente a las cesiones de créditos litigiosos, sino que regula todas las cesiones que se hayan realizado a cambio de un precio con independencia de si el crédito es litigioso o no. Puede decirse que es la culminación de una evolución que comienza en el Derecho romano y se aparta del mismo con el fin de hacer frente a la realidad jurídico-social englobando a toda transmisión de créditos y no únicamente a los litigiosos. Con relación a ello, ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ señala que «la excepción de la *Ley Anastasiana* parece haber surgido en el Derecho romano en una época de grave crisis social y económica, y parece tener poco

³⁶ SABATER BAYLE, E., en AA. VV., *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2020, p. 1748.

³⁷ NANCLARES VALLE, J., *El cambio de acreedor...*, p. 60.

³⁸ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, p. 1748.

sentido en una época de economía saneada en que no hay peligro evidente de abuso de los deudores, y no se necesitan armas drásticas de tutela del deudor distintas de las que con carácter general otorga el ordenamiento jurídico para la represión de la usura»³⁹.

El primer antecedente prelegislativo que recogió la cesión de créditos en el Derecho navarro es la ley 91 del Fuero Recopilado de 1959⁴⁰ y con anterioridad a él no se tiene constancia de ninguna referencia respecto a la cesión de créditos en ningún texto legal foral.⁴¹ Dicho texto establecía lo siguiente: *En todos los casos de cesión de créditos a título oneroso, el deudor podrá librarse de la obligación pagando al cesionario el precio de la cesión con los intereses legales desde que lo hizo efectivo. Este beneficio podrá ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a aquél en que el deudor hubiera tenido conocimiento de la cesión.*⁴²

Posteriormente, la Recopilación Privada en la ley 525⁴³ ofreció un texto que corregía la ley 91 del Fuero Reducido: *El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito*⁴⁴.

El texto de la Recopilación Privada vino a establecer exactamente el texto que será recogido con posterioridad en la ley 511 FN con la aprobación de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra en 1973 y que ha sido objeto de reciente modificación por la Ley Foral 21/2019, modificación en la que, como se ha señalado, se mantiene

³⁹ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Curso de Derecho de Obligaciones, Vol. I*, Ed. Civitas, Madrid, 2000, pp. 132 a 133.

⁴⁰ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 60.

⁴¹ SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Civil de Navarra, Tomo IV, Volumen I*, Ed. Gómez, Pamplona, 1974, p. 202.

⁴² NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 60.

⁴³ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, p. 1748. *Respecto a la Recopilación privada: nota a la ley 525: El dict. ley 98, siguiendo al P.F.R., mantiene esta reducción de todo crédito como Derecho romano, pero introduce un plazo de caducidad de treinta días. No parece que se trata aquí de un «beneficio» del deudor, sino de una reducción legal del crédito cedido. Por ello, no hay motivo para introducir plazo alguno de caducidad. El cesionario no puede ignorar la ley que reduce el crédito adquirido al valor que le ha costado y, aunque el deudor hubiere conocido la cesión no puede reclamar más, sea cual sea el momento en que reclame.*

⁴⁴ NANCLARES VALLE, J., *El cambio de acreedor...*, p. 63. De gran interés resultan las Notas a la Recopilación Privada y en especial la realizada a esta ley 525. Su introducción pretende realizar una breve referencia histórica, a modo de presentación del problema, para luego, frente a lo establecido en el Proyecto de 1959, alejarse de la consideración del fenómeno como beneficio para pasar a defender el carácter de reducción legal. En esta consideración fundamenta la supresión de todo plazo de caducidad, así como la vinculación en todo caso a la que se ve sujeto el cesionario, de modo que el conocimiento por el deudor de la cesión efectuada no le legitima para reclamar íntegramente

intacta la redacción inicial y se adiciona el modo de ejercicio del derecho del deudor ante los tribunales así como aspectos relacionados con la notificación de la cesión al deudor.

3.2. Caracteres de la ley 511 FN

La primera idea que presenta claramente la ley 511 FN es la de que el acreedor tiene derecho a ceder a un tercero el crédito que tiene frente al deudor mediante un negocio celebrado ya sea a título gratuito u oneroso. Sin embargo, es el segundo inciso del que verdaderamente se derivan las consecuencias especiales del régimen navarro y únicamente se refiere a las cesiones a título oneroso al establecer que en tales cesiones el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito. Así, del ámbito de esta regla quedan excluidas las cesiones realizadas a título gratuito y su análisis debe ceñirse por tanto a los negocios a título oneroso que posibiliten la aplicación del inciso segundo de la ley 511 FN.

Si, tal y como reiteradamente se manifiesta, la finalidad de la norma es la de evitar la especulación crediticia, surge la pregunta de si debería aplicarse la ley 511 FN a todo tipo de negocios onerosos de transmisión, aunque no tengan esa intencionalidad especulativa. Es decir, si se puede considerar que todos los negocios a título oneroso suponen la existencia de especulación.

Es evidente que como afirma NANCLARES VALLE, «no todos los negocios onerosos que determinan la transmisión de cualquier tipo de créditos son merecedores de una presunción de especulación. Lo contrario sería realizar una generalización excesiva y dilatar probablemente las previsiones del legislador foral más allá de sus intenciones, extendiendo una norma limitativa de la libertad contractual fuera de sus contornos».⁴⁵ Si la teleología de la norma es hacer frente o atacar frontalmente a la especulación, se puede afirmar sin duda que no toda cesión onerosa de créditos implica especulación. Así por ejemplo cuando se realiza la cesión por el mismo importe originario de crédito o por un importe mayor. En este sentido, sostiene SABATER BAYLE, que «tampoco parece que proceda la liberación del deudor cedido cuando el crédito originario tenga por objeto una prestación no pecuniaria (extremo sin embargo discutido por la doctrina)⁴⁶. En definitiva, el inciso segundo de la ley 511 FN parece recoger únicamente al contrato

⁴⁵ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 62.

⁴⁶ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, p. 1749 y ss.

de compraventa de créditos al hablar de cesión a título oneroso siempre y cuando se realice la cesión por un importe inferior al original del crédito⁴⁷.

3.2.1. El artículo 1536 CC y la ley 511 FN

Hay otra cuestión importante a la hora de determinar el ámbito objetivo de aplicación de la ley 511 FN y es la de examinar si son de aplicación las excepciones contenidas en el art. 1536 CC a la aplicación del régimen codificado de la cesión de créditos litigiosos. Esta norma excluye de la posibilidad de liberación del deudor las cesiones o ventas hechas a un coheredero o condueño del derecho cedido, a un acreedor en pago de su crédito y/o al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda.

A este respecto no puede perderse de vista la ya mencionada función correctora de la ley 511 FN respecto al art. 1535 CC. Que la ley 511 FN venga a corregir lo regulado en el artículo 1535 CC no afecta de ningún modo al art. 1536 CC. La cesión de créditos en Derecho navarro se rige en general por las normas del Código Civil que actúan como supletorias de las lagunas del Fuero Nuevo⁴⁸. Por ello y en virtud del principio de aplicación supletoria del Derecho común, se puede afirmar que las excepciones mencionadas en el artículo 1536 CC son aplicables en Derecho navarro⁴⁹.

La primera excepción es la de las cesiones o ventas de un crédito por un coheredero o condueño a favor de otro sujeto de la misma condición. La justificación de dicha excepción se fundamenta en dos motivos. Por un lado, en estas cesiones la adquisición del derecho no se hace con el fin de especular sobre el derecho en cuestión, sino con el fin de reforzar la condición de titular del derecho. La transmisión del crédito a uno de los cotitulares del derecho se lleva a cabo con el fin de concentrar todos los derechos en una misma persona y reforzar la eficacia de la defensa frente a las pretensiones de la parte contraria. En segundo lugar, en estas cesiones el cesionario tendría el mismo derecho que el titular originario. En resumen, el legislador ha pretendido dotar de una

⁴⁷ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.* p. 74, «del mismo modo que en el Código Civil se acoge al criterio de litigiosidad como indiciario de la existencia de un ánimo especulativo que se presume, parece correcto afirmar que el Fuero Nuevo adopta una perspectiva distinta y se amolda a las prescripciones de la lex Anastasiana para sancionar así las adquisiciones por precio en dinero de créditos de carácter pecuniario. Lo cual no conduce sino a reducir el ámbito causal al contrato de compraventa de créditos. A éste se referiría al hablar de cesiones a título oneroso.»

⁴⁸ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, p. 1750.

⁴⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *ob. cit.*, p. 14. «En el mismo sentido, el recurso al Derecho romano (procedente, como sabemos no en materia de cesión de créditos, pero sí de Lex Anastasiana) conduce a conclusiones paralelas, en cuanto el texto que contiene la citada constitución imperial incluye también excepciones al régimen previsto en ella como general (excepciones que son al menos parcialmente coincidentes con lo dispuesto por el art. 1536 CC).»

mayor protección al interés del cesionario que pretende la extinción de la comunidad, o, al menos, una reducción del número de comuneros⁵⁰.

La segunda excepción afecta a las cesiones realizadas a favor de un acreedor en pago de su crédito. En este sentido, se mantiene el criterio en el que se fundamentan el resto de las excepciones que es la ausencia de especulación. En este supuesto, el legislador protege el interés especial del cesionario-creedor en lograr así el pago de su crédito, bajo el presupuesto de que se ha producido una efectiva dación en pago que ha estimulado la extinción del crédito que el cesionario tuviera contra el cedente⁵¹.

Y la tercera de las excepciones se refiere a las cesiones realizadas al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda. En la misma línea que la excepción anterior, ésta se justifica en que en tal hipótesis no existe la finalidad de lucrarse mediante el negocio jurídico, es decir, no existe especulación. Por lo tanto, es el motivo de la adquisición lo que justifica la excepción, adquiriendo el derecho *pro tuitione ac munimine possessionis*⁵².

3.2.2. La aplicación de la ley 511 FN a las cesiones de créditos mercantiles

Según parte de la doctrina⁵³ y de la jurisprudencia, el retracto recogido en la ley 511 FN es inaplicable a la cesión de créditos mercantiles, por lo que no operaría en las ventas de créditos realizadas por entidades financieras, ya que la línea que se ha seguido es que sus préstamos se reputen siempre como mercantiles. En este sentido, debemos traer a colación la jurisprudencia navarra, que ha venido recogiendo que *el Fuero Nuevo se constriñe al campo estricto del Derecho civil, según la ley 1ª, no extendiendo, por tanto, ninguna especialidad en materia mercantil*⁵⁴.

Por un lado, la cesión de créditos mercantiles se rige por su regulación específica contenida en los artículos 347 y 348 CCom, normativa que no prevé retracto alguno, y, por otro lado, tal y como establece la jurisprudencia del TS y un sector autorizado de la doctrina, resultaría perturbador admitir en una disciplina uniforme como el Derecho mercantil particularidades que afectarían inevitablemente a las *bases de las*

⁵⁰ NAVARRO PEREZ, J. L., *ob. cit.*, p. 336.

⁵¹ GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario a los artículos 1535-1536 del Código Civil», en AA.VV., *Comentarios al Código Civil, t. VIII* (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10879 y ss.

⁵² NAVARRO PÉREZ, J. L., *ob. cit.*, p. 337

⁵³ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 69.

⁵⁴ STS de 5 de octubre de 2020.

obligaciones contractuales y a la aspiración hacia la unidad de mercado.⁵⁵ Queda ahora apuntada la cuestión sin perjuicio de su análisis posterior.

El artículo 36,4 apartado d), de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, estableció que para la transmisión de créditos que tuvieran la consideración de litigiosos, no resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 CC. Esa Ley regulaba la transmisión de activos que se realizaran a una entidad puente o a una sociedad de gestión de activos de los arts. 25 y ss., y a ese supuesto debía entenderse referida la exclusión. En el caso de Navarra, en opinión del magistrado Edorta Josu Echarandio Herrera *resulta cristalino que el legislador general del Reino considera que el retracto de crédito cedido litigioso puede aplicarse a créditos netamente mercantiles entre sociedades bancarias*⁵⁶.

Como puede observarse, existe una relativa insuficiencia normativa en el régimen foral de la cesión de créditos y ello hace que los silencios deban ser objeto de integración. SABATER BAYLE considera que «la determinación de los medios de suplir las carencias e insuficiencias de la ley 511 FN es materia de cierta complejidad, ya que no cabe una solución uniforme: la *Ley Anastasiana*, en versión originaria servirá como medio de interpretación del segundo inciso de la ley 511 FN, puesto que se recibe del Derecho romano; pero en los demás aspectos que ofrece el régimen general de la cesión de créditos no cabe acudir al Derecho romano, pues este ordenamiento no conoció la cesión de créditos en sentido propio (sin variación del vínculo)⁵⁷.»

3.3. Diferencias entre el art. 1535 CC y la ley 511 FN

Entre el régimen codificado de la cesión de créditos y el régimen navarro existe una diferencia tanto desde la perspectiva sistemática como desde la sustantiva, tal como señala NANCLARES VALLE ⁵⁸.

La primera diferencia significativa se encuentra en la localización misma de la institución en ambos textos. Mientras que el CC la ubica en sede de compraventa, el FN la sitúa dentro de las «Obligaciones en general». Mientras que el Fuero contempla la institución en sede general del Derecho de obligaciones, el CC lo hace dentro del

⁵⁵ AA.VV., «Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulización», en *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2016), núm. 44, pp. 48 a 64.

⁵⁶ Voto particular en la SAP de Navarra de 10 de abril de 2019.

⁵⁷ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, pp. 1750 y ss.

⁵⁸ NANCLARES VALLE, J., «El cambio de acreedor en Derecho Navarro», en *Revista Jurídica de Navarra* (2001), núm. 31, p. 50.

régimen del contrato de compraventa. De este modo el texto navarro acoge implícitamente una opinión doctrinal y jurisprudencial extendida que acepta sin reparos que el negocio de cesión puede ser tanto típico como atípico, y dentro de éstos, puede revestir variadas modalidades: no sólo compraventa sino donación, permuta, dación en pago, aportación a sociedad, etc⁵⁹.

El Fuero Nuevo realiza un diseño que confiere un ámbito más extenso sin duda a esta institución, pues no limita la transmisión de créditos al negocio de compraventa, sino que confiere a su origen o causa una interpretación general respecto a los negocios que pueden dar lugar a la misma. Por el contrario, el Código encuadra la cesión únicamente en el contrato de compraventa, excluyendo el resto de posibles negocios traslativos. En definitiva, la norma foral posibilita que las consecuencias que se encadenan a la cesión de crédito se produzcan en todos los supuestos de cesión onerosa de créditos⁶⁰.

Por otro lado, a diferencia del Código Civil, esa visión amplia que adopta el régimen navarro hace que no se requiera que el crédito sea litigioso, ni exige un plazo de caducidad para redimir la deuda. Mientras que en el régimen codificado el ejercicio del derecho de liberación del deudor está sujeto al plazo de nueve días a contar desde la reclamación hecha por el cesionario al deudor, la ley 511 FN no establece plazo alguno.

3.4. Elementos principales del contrato de cesión de crédito en Derecho navarro

3.4.1. Sujetos

En el contrato de cesión intervienen ineludiblemente dos partes. Por un lado, el cedente o transmitente del crédito, y, por otro lado, el cesionario o adquirente del mismo.

Podría considerarse que, en esta cesión en vez de existir un contrato bilateral, nos encontramos con un contrato en el que existe en una relación triangular. La ley 511 FN menciona al deudor cedido dándole un extraordinario protagonismo, pero sin llegar a integrarlo en la estructura del contrato porque éste despliega sus efectos sin que el deudor deba consentir nada. La intervención del deudor se precisa para que un contrato ajeno pueda surtir todos sus efectos. Con anterioridad a la LF 21/2019, de 4 de abril, la ley 511 FN no establecía el deber de notificar la cesión de forma fehaciente al deudor, pero actualmente tras la reforma operada por esta Ley se ha introducido esa notificación de la que depende la efectividad de la ley 511 FN.

⁵⁹ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, pp. 1750 y ss.

⁶⁰ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 50.

El régimen de capacidad de las partes no es sino el de las reglas generales y de las que resulten del negocio jurídico que motiven la cesión. Así, atendiendo al supuesto especial que recoge la ley 511 FN en su inciso segundo, en el caso de que la cesión se realice mediante el negocio jurídico de compraventa, las partes deberán tener la capacidad necesaria para celebrar este negocio jurídico.

Para la eficacia traslativa de la cesión, se requiere que el cedente sea titular del crédito cedido y esté facultado para disponer de él. Es decir, se precisan dos elementos: la titularidad y disponibilidad del crédito. Faltando dichos requisitos, el cesionario no adquirirá el derecho, si bien la falta puede subsanarse *a posteriori* por ejemplo mediante la adquisición por el cesionario del crédito del verdadero titular, a través de la aprobación o ratificación del mismo. Es decir, si en el momento de la transmisión de la titularidad del crédito, el cedente no es titular o no dispone del crédito, pero en un acuerdo posterior el verdadero titular ratifica o aprueba dicha disponibilidad, se producirá la eficacia traslativa.

3.4.2. Objeto cedido y operación realizada

A diferencia del régimen contenido en el Código Civil, el Fuero Nuevo no hace referencia a la necesidad de que el crédito cedido sea litigioso para que sea de aplicación el derecho de liberación del deudor. La sanción prevista en el ordenamiento navarro -es decir la posibilidad de liberación del deudor abonando el precio que abonó el cesionario más intereses y gastos- se aplica a la generalidad de los créditos independientemente del estado procesal en el que se encuentren.

Y es que lo que se pretende con dicho precepto no es, en palabras de NANCLARES VALLE «emprender una lucha contra la adquisición del derecho a exigir la entrega de cosas a cambio de un precio que permita obtener un beneficio, pues la especulación que se persigue no corresponde con dicha actividad». Simplemente existe una situación en la que se produce una transmisión del crédito por un precio inferior al real que se suele realizar en un momento de necesaria liquidez del cedente lo que pone de manifiesto el ánimo especulativo. Es decir, el problema al que hace frente la ley 511 FN es que cuando un crédito pecuniario se transmite por un precio inferior al mismo, se entiende que se está vendiendo el dinero por un precio inferior al real. Dicha circunstancia,

sumada a esa necesidad de liquidez por parte del cedente, supone que estos actos de transmisiones se tachen de especulativos y sean censurados por la norma⁶¹.

3.4.3. Forma

Con anterioridad a la reforma del FN, la ley 511 FN sólo establecía que el acreedor podía ceder su derecho contra el deudor y que cuando la cesión fuera a título oneroso, el deudor quedaría liberado abonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito. Sin embargo, a partir de la reforma operada en 2019, se viene a introducir en ese precepto que, sin perjuicio de las formalidades requeridas en la legislación hipotecaria, el cedente deberá notificar al deudor de forma fehaciente la cesión, con indicación expresa e individualizada de la identidad y domicilio del cesionario y del precio abonado por su crédito. Es decir, a partir de la reforma para la eficacia de la cesión se hace necesaria la notificación al deudor de forma fehaciente, requisito que no estaba recogido con anterioridad.

Cuando los créditos cedidos sean hipotecarios, habrá que acudir además a la regulación recogida en los artículos 149 LH y 242 a 244 RH, preceptos estos que regulan la forma de notificación al deudor, su constitución en escritura pública y la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad. El crédito garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte, pero la cesión deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. El deudor no queda obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo y por su parte, el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente. La doctrina dominante entiende que el artículo 149 LH no establece una inscripción constitutiva, pese a lo que parece sino simplemente un requisito de oponibilidad en cuanto a la circulación del crédito hipotecario y lógicamente la cesión no inscrita hará que exista riesgo de que el cedente pueda instar la acción directa o la venta extrajudicial⁶².

⁶¹ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 68.

⁶² Resolución de 10 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 32, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de créditos hipotecarios, publicado en BOE núm. 249, de 18 de octubre de 2021, pp. 126921 a 126929. La misma dispone que *a pesar de la literalidad de la redacción del art. 149 LH, la doctrina y la jurisprudencia han mantenido que dichas exigencias no tienen carácter constitutivo (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1989 (...), y de 23 de noviembre de 1993 (...). Así, la Sentencia de 29 de junio de 1989 dice «la inscripción es meramente declarativa y en consecuencia solo rebustece el título inscrito frente a los terceros a los efectos de la fe pública registral y por ellos la inscripción no tiene valor constitutivo».*

Así, en el caso en que los créditos sean hipotecarios, es necesaria la inscripción registral de la cesión para su oponibilidad. En esta materia el concepto de tercero es más restringido, ya que ha de entenderse que la cesión inscrita sólo es oponible a terceros hipotecarios, es decir, a quienes hayan inscrito sus derechos derivados de un negocio jurídico que afecte a la hipoteca. La regla no rige para el deudor ni para el mero tercer poseedor, aunque si éste pacta algún negocio modificativo de la hipoteca con el cedente inscrito resultará protegido por la fe pública registral⁶³.

En cuanto a la notificación al deudor, es preciso poner la cesión en conocimiento del deudor por los medios establecidos en el artículo 222 RH (judicial o notarialmente), a menos que hubiera renunciado a este derecho en escritura pública o se estuviere en el caso del artículo 150 LH. Este último precepto regula las hipotecas constituidas para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador. En este caso, el derecho hipotecado se entenderá transferido, con la obligación o con el título, sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la transferencia en el Registro.

Sin perjuicio de las formalidades recogidas en la LH para la cesión de créditos hipotecarios y para el resto de las cesiones de créditos, la ley 511 FN ordena que se deberá notificar de forma fehaciente la cesión, indicando de forma expresa e individualizada la identidad y domicilio del cesionario y el precio abonado por su crédito. Además, el documento de notificación debe recoger los elementos esenciales de la compraventa, es decir la identidad de las partes, el objeto de la compraventa o créditos cedidos y el precio de adquisición (SAP Navarra 16 de enero 2019, y 11 de octubre 2018, entre otras).

3.4.4. La notificación al deudor cedido

En el negocio jurídico de cesión de crédito, el consentimiento de las partes supone un requisito esencial mediante el cual las mismas deciden sobre el objeto, causa y derechos y obligaciones del contrato. Se trata del acuerdo de dos voluntades distintas y contrapuestas que expresa perfectamente el momento de unión o coincidencia de la voluntad de ambas partes.⁶⁴ Y en este negocio que motiva la cesión el deudor cedido no interviene, no es parte del contrato y su protagonismo se deriva de la necesidad de que el negocio le sea notificado de forma fehaciente. No exige el consentimiento ni la

⁶³ PEÑA BERNARLDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2001, p. 195.

⁶⁴ NAVARRO PÉREZ, J. L., *ob. cit.*, p. 144.

participación del deudor en el negocio jurídico sino la realización de un mero trámite (la notificación al deudor) con consecuencias sustantivas.

Esta situación es descrita detalladamente en la STS de 28 de noviembre de 2013 en la que se afirma que *la cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor. Una vez perfeccionada por la conjunción de los consentimientos de cedente y cesionario, la transmisión del crédito se produce y el cesionario se convierte en acreedor, sin necesidad de que el deudor cedido lo consienta, ni siquiera que lo conozca*⁶⁵.

Sin embargo, para NANCLARES VALLE en Derecho navarro «la notificación tiene un valor determinado». Mientras que en el Código Civil es a raíz de que tenga lugar el conocimiento de la cesión por parte del deudor cuando se impide a este la liberación pagando al cedente en apariencia titular del crédito, en Derecho navarro se acepta el hecho de que el deudor que desconoce la cesión se libere pagando al cedente en apariencia titular del crédito la prestación que se debe inicialmente.⁶⁶ En esta línea se pronuncia MARTÍNEZ DE AGUIRRE al considerar necesaria «la notificación al deudor, puesto que “nos lleva a una total dependencia del hecho del conocimiento”. Verificada la cesión, la obligación se convierte en facultativa para el deudor aunque éste no lo sepa. Si paga lo inicialmente debido a su acreedor aparente, cumple algo que le obligaba y se libera sin verificar un pago en nada indebido. Simplemente habrá mediado, desde un plano teórico o técnico, una inaplicación del régimen de facultatividad de la obligación como consecuencia de la ignorancia debida a la notificación, pero no un pago de algo indebido⁶⁷.»

Si se admite que el deudor, desconociendo la cesión, se libera pagando al cedente en apariencia titular del crédito, se estaría impidiendo que se aplique la reducción del art. 1535 CC, cuando el cedente y cesionario le han ocultado la operación al deudor en atención a sus intereses. La ocultación de la cesión tiene su fundamento en que ni al

⁶⁵ SAP de Navarra de 6 de octubre de 2018, en su FD 2º.

⁶⁶ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.* p. 80: «Se podría argumentar que entonces perjudicaríamos al deudor, puesto que le privaríamos de una reducción legal que de otro modo podría haber obtenido. Sin embargo, se le protege así del fraude a sus derechos ex lege, no cuando le haya reclamado el cesionario (pues entonces tendrá noticias de la cesión y verá si ha habido o no pluris petitio) sino en aquellos casos en los que quien reclame sea el acreedor cedente con apariencia de titularidad o en aquellos otros en los que lo que medie sea un pago voluntario al cedente. En ambas hipótesis es cierto que la protección podría obtenerse por la vía de una acción por enriquecimiento injusto con daños y perjuicios ejercitable en el momento en que conozca la cesión. El problema es que posiblemente nunca llegaría a conocer de su existencia.»

⁶⁷ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 79.

cedente ni al cesionario le beneficia la notificación, persiguiendo que el deudor cedido pague el importe total de la deuda.

Por lo tanto, si en ese caso se procede a aplicar el artículo 1527 CC, en lugar del art. 1535 CC, que establece que *el deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación*, el deudor, de esta forma, simplemente se liberaría de su obligación y se incentivaría la no notificación de la operación.

Sin embargo, existiría un derecho de reembolso al haber existido un pago excesivo. Es decir, a pesar de que en un primer momento parezca coherente aplicar el artículo 1527 CC, se debe tener en cuenta que la liberación del deudor pagando al acreedor el importe total de la deuda, supone que ha dado lugar a un pago excesivo, ya que el pago es posterior a la reducción legal que ha operado *ope legis*. Por consiguiente, tendría derecho al reembolso en el exceso en que se haya producido.

Así, el hecho de que al llevarse a cabo la cesión se produzca una diferencia entre el crédito inicialmente debido y el crédito fruto de la aplicación de la ley 511 FN, supone que el interés del deudor no radique únicamente en pagar a quien verdaderamente ostente la posesión del crédito, sino el de saber con certeza quién es el titular y cuál ha sido la causa de la operación. Y todo ello resulta relevante para llevar a cabo la aplicación de las ventajas que se derivan de la ley 511 FN y de las cuales gozaría el deudor. Es transcendental que las razones de ese cambio de acreedor le sean expuestas al deudor y sin lugar a duda la vía más adecuada para ello es la notificación acaecida, lo que conduce a la virtual inaplicación del artículo 1527 CC evitando de esta manera la interposición de obstáculos legales a dichas cesiones⁶⁸.

3.5. Naturaleza de la ley 511 FN

Una de las cuestiones más importantes que surge al analizar la ley 511 FN es la de analizar las diferentes interpretaciones que se han venido ofreciendo respecto a la situación del deudor en el negocio jurídico de cesión de créditos. Y respecto a ello existen tres interpretaciones: la de considerar su posición como un beneficio a favor del deudor, como el destinatario de una simple reducción legal operada por la norma o como un obligado bajo obligación facultativa.

⁶⁸ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.* p. 80.

La consideración como un beneficio a favor del deudor se desprende de la redacción que la norma correspondiente del Fuero Recopilado de 1959 (ley 91) dio a la figura a examen: *En todos los casos de cesión de créditos a título oneroso, el deudor podrá liberarse de la obligación pagando al cesionario el precio de la cesión con los intereses legales desde que lo hizo efectivo. Este beneficio podrá ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que el deudor hubiera tenido conocimiento de la cesión.*

Según esta postura, la norma tiene carácter dispositivo y confiere al deudor un beneficio que puede ejercitar dentro de los treinta días siguientes al conocimiento de la cesión. Dicho beneficio deriva de la posibilidad que tiene el deudor de pagar una cantidad menor de la que verdaderamente adeuda, siempre y cuando lo haga dentro del plazo establecido al efecto. Una vez que transcurre dicho plazo, el crédito vuelve a su normalidad. De esta forma, aparentemente se le concedería un derecho de retracto al deudor.

En definitiva, lo que defiende esta postura es la posibilidad que tiene el deudor de comprar su propia deuda en un determinado plazo y como consecuencia se produciría la extinción de la misma por confusión y no por cumplimiento.⁶⁹ Además, en palabras de SABATER BAYLE «en el texto navarro no aparece señalado un plazo de ejercicio de ese pretendido derecho del deudor a librarse o no, siendo éste un elemento consustancial a la noción de retracto⁷⁰.»

Una segunda postura es la que partiendo de la Recopilación Privada y de las Notas a la misma, (ley 525) considera que se produce una reducción legal del importe del crédito: *El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.*

Este texto no recogía un plazo para el ejercicio del derecho, y, por lo tanto, se apartaría de la posibilidad de que exista una especie de derecho de retracto tal y como defiende la teoría del beneficio del deudor. La reducción automática que mantiene esta postura operaría *ope legis* sobre el importe del crédito que debe pagar el deudor cedido, sin necesidad del consentimiento o voluntad del mismo. Es decir, por el simple hecho de

⁶⁹ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 62.

⁷⁰ SABATER BAYLE, E., en AA.VV. *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2020, 2ª ed. p. 1749 y ss.

que tenga lugar el negocio jurídico de cesión, entre el cedente y cesionario, se produciría la reducción del importe de la deuda.

Y, en tercer lugar, se ha señalado que podría estimarse la posición jurídica del deudor como inmersa en una obligación facultativa. Esta es la posición que adoptan MARTÍNEZ DE AGUIRRE⁷¹ y GARCÍA CANTERO⁷² y que en pocas palabras consideran que «el deudor tiene la posibilidad o bien de pagar la deuda inicial, o bien la suma de dinero que ha pagado el cesionario al cedente.»

Con relación a esta tesis es conveniente traer a colación la opinión de NANCLARES VALLE, defensor de la teoría de la reducción legal quien entiende que la consideración como obligación facultativa «conduciría a una virtual inaplicación de la reducción sobre la base de la ocultación de una operación que el cesionario ve como conveniente por lo de especulativo que hay en ella y el cedente como provechosa en atención a sus propias necesidades. Ni uno ni otro se beneficiaría con la notificación y ello llevaría a argüir medios elusorios de lo dictado por la norma, sobre la base de mantener en secreto la realidad de la misma.»⁷³

La teoría de la reducción legal considero que es la descripción más acertada, si bien plantea el problema de su automaticidad: por el simple hecho de que se produzca la cesión (atendiendo al negocio jurídico mediante el cual el cedente cede al cesionario el derecho por un importe menor del valor original de la deuda) se reduciría de forma automática la obligación. Al deudor cedido se le reduciría el importe de la deuda que debe pagar al nuevo acreedor y este efecto obliga a tener que apreciar la situación en la que quedan los tres sujetos involucrados: cedente, cesionario y deudor.

El cedente se ve afectado en la medida en que, en el caso en que el deudor (sin tener conocimiento de la cesión) le pague a él el importe total de la deuda, tendría lugar un pago en exceso ante el cual el deudor cedido tendría la posibilidad de ejercitar el derecho de reembolso en la parte que exceda del precio de la cesión.

Por su parte, al cesionario le afecta la reducción legal porque no podrá reclamar la totalidad del crédito y únicamente podrá reclamar el importe de la cesión, los intereses

⁷¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *ob. cit.* p. 14. «Debe considerarse que la ley se limita a facultar al deudor para elegir entre realizar la conducta inicialmente debida, o bien abonar las sumas que menciona el precepto, que, dicho sea de paso, pueden alcanzar un importe no inferior sino superior al valor de lo inicialmente debido, en cuyo caso quiebra igualmente la tesis de la reducción legal.»

⁷² GARCÍA CANTERO, G., *ob. cit.*, p. 762.

⁷³ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 65.

legales y los gastos que le hubiera ocasionado la reclamación. En caso contrario, podría incurrir en pluspetición, ya que el pago del total no le es exigible, al deudor pudiendo el deudor liberarse pagando una cantidad inferior.

Por último, la reducción *ope legis* del importe de la deuda afecta también al deudor porque si éste paga el crédito inicial al acreedor por no tener conocimiento de la cesión surgiría un derecho de reembolso de la cantidad que exceda el importe de la cesión; si lo hace porque verdaderamente esa era su obligación inicial y por voluntad propia desea hacerlo, estaríamos ante una liberalidad independiente de la obligación que se deriva de la cesión.

3.6. Efectos jurídicos de la cesión

3.6.1. Consecuencias jurídicas de la cesión respecto al cedente y cesionario

Las consecuencias jurídicas que se derivan de la cesión de créditos afectan a los tres sujetos involucrados: el cedente, el cesionario y el deudor cedido.

Para el cedente, la cesión supone la pérdida de la titularidad de su crédito y de su derecho a cobrar íntegramente del deudor. Cuando el precio de la cesión es inferior al del importe del crédito experimenta además una pérdida patrimonial y se conforma con el cobro del precio reducido que haya pactado con el cesionario. La ley 511 FN no recoge derechos para el cedente, puesto que la finalidad del precepto es la protección del deudor cedido. En este sentido, es preciso señalar que, tratándose la cesión de un negocio oneroso, el cedente podría acudir a la vía de rescisión por lesión (siempre y cuando reúna los requisitos)⁷⁴ que ofrece la Ley 500⁷⁵ y ss. FN.

La posición jurídica en que queda el cesionario sí es objeto de atención en la ley 511 FN. Para este sujeto, el negocio jurídico celebrado supone la adquisición de la titularidad del crédito cedido a cambio del precio que haya pactado con el cedente. Es

⁷⁴ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, p. 1749 y ss.

⁷⁵ «*Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo. Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima. Sujeto. En ningún caso podrá pedir la rescisión por lesión quien, profesional o habitualmente, se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas. Objeto. La rescisión se dará no solo en los contratos sobre bienes inmuebles, sino también sobre los muebles cuando se estime justificada la acción en consideración al valor de los mismos y al perjuicio causado por el contrato en relación con el patrimonio.*»

en el supuesto en el que la cesión se realice por un importe menor del crédito cedido cuando verdaderamente tiene cabida la situación especial que recoge la ley 511 FN.

Dispone el art. 1528 CC que *la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio*. Es decir, el crédito que se cede posee los mismos accesorios y circunstancias. Sin embargo, el quantum del mismo es sustituido puesto que opera una reducción legal de forma automática.⁷⁶

En el caso en que el deudor no asuma la reducción legal, y opte por exigir al deudor cedido el crédito en su integridad, incurrirá en pluspetición. En este sentido, la SAP de Navarra de 27 de abril de 2016, resolvió que: *la consecuencia esencial de la distinta regulación es que en el marco del Derecho Foral Navarro el cesionario que reclama al deudor el importe íntegro del débito puede incurrir en pluspetición ya que el pago del total no le es exigible, pudiendo el deudor liberarse pagando una cantidad inferior, en este caso el importe de la cesión más los intereses legales y los gastos que le hubiera ocasionado la reclamación. Ello exige lógicamente y con carácter previo, conocer el importe de dicha cesión*⁷⁷.

Con la reforma operada por la LF 21/2019, en palabras de SABATER BAYLE, «se ha incluido en el texto de la ley 511 FN la referencia a la excepción de pluspetición, como remedio establecido por el legislador para fortalecer la posición del prestatario a través de algún procedimiento ejecutivo; si bien, esta posibilidad no está exenta de los matices que ha apuntado la doctrina procesalista, pues no es aplicables a todos los casos, ya que la ley no los especifica⁷⁸.»

En definitiva, el cesionario adquiere el crédito cedido con la particularidad de que mengua el importe del *debitum*⁷⁹. Hay que concluir diciendo que los efectos principales (sin tener en cuenta las repercusiones sobre el deudor), que produce la cesión del crédito son la pérdida de la titularidad por parte del cedente, y la adquisición de la misma con la consiguiente reducción legal por parte del cesionario.

⁷⁶ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, pp. 75 y 76.

⁷⁷ SÁNCHEZ GARCÍA, J., «Breves comentarios a la cesión de créditos y la cláusula rebus sic stantibus», en *Revista de Derecho vLex*, 2017, nº159.

⁷⁸ SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo...*, pp. 1754 y ss.

⁷⁹ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 76.

3.6.2. Respecto al deudor cedido

Por las consecuencias legales, importa detenerse especialmente en el análisis de las consecuencias para el deudor cedido. A pesar de que cuando se hace referencia al contrato de cesión de créditos se habla de un contrato bilateral, como ya se ha hecho referencia con anterioridad el deudor cedido se ve afectado indirectamente por la cesión ya que merma el *debitum* de su deuda. En atención a lo que recoge el precepto, la obligación del deudor cedido será la suma del precio de la cesión (entre cedente y cesionario), los intereses legales, y los gastos que deriven de la reclamación de la deuda.

El precio de cesión es simplemente el precio que el cesionario pagó al cedente. El problema que se plantea aquí es la cantidad a pagar en el caso en que la contraprestación sea en especie. A este problema se dan dos posibles soluciones: traducirla a su equivalente en dinero, o en el caso en que sea posible el pago en especie, proceder al mismo, previo acuerdo entre cedente y cesionario⁸⁰. En definitiva, el precio que deberá satisfacer el deudor será el precio real de la cesión. Sin embargo, en la práctica se plantean problemas de determinar el precio real y no el simulado que hayan podido consignar en el contrato el cedente y cesionario. Este problema será en cualquier caso una cuestión de prueba, por lo que será el deudor quien tenga la carga de la prueba de desvirtuar la posible simulación por los medios que en Derecho procedan⁸¹.

En cuanto a los intereses legales se debe analizar a qué intereses legales alude el precepto. Según la doctrina, la ley 511 FN no persigue sancionar al cesionario con la pérdida del *lucrum cesans*, puesto que no sería justo que el cesionario tuviera su capital invertido sin producirle nada. Respecto a esta cuestión se debe tener en cuenta a NAVARRO PÉREZ, quien sostiene que «su pago es consecuencia natural de la necesidad de compensar al cesionario por la inversión realizada; su cuantía será la resultante de lo estipulado en el título, si éste los devenga, y en otro caso el legal⁸².» En este sentido, hay que preguntarse a qué intereses alude la ley 511 FN. A diferencia de lo que sucede en Derecho común (art. 1535 CC), no hay motivo alguno para que los intereses deban reclamarse desde el día en que se produjo el pago del precio por la cesión del crédito.⁸³ Esto es debido a que el Derecho navarro permite que la cesión tenga lugar antes del

⁸⁰ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, p. 1755

⁸¹ NAVARRO PÉREZ, J. L., *ob. cit.*, p. 332

⁸² NAVARRO PÉREZ, J. L., *ob. cit.*, p. 332

⁸³ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 78.

vencimiento de la deuda, por lo que no tendría sentido que el devengo de intereses se realice desde dicha fecha.

Pero, ¿qué sucede si el crédito se cede antes del vencimiento de la deuda? La solución que se viene a dar al respecto es que el deudor no debe intereses, basándose en que, si se celebra el negocio jurídico antes del vencimiento de la deuda, el cesionario anticipa el pago de la deuda (en el cual, el importe del mismo justifica la retribución en forma de intereses a su vez). Es decir, como ya han sido cobrados, no se pueden repetir luego frente al deudor⁸⁴.

A ello se debe añadir la solución apuntada por NANCLARES VALLE para quien los intereses legales a los cuales alude la ley 511 FN, hacen referencia a «la posibilidad que tiene el cesionario (con independencia de que haya adquirido el crédito ya vencido o pendiente de vencimiento) de exigir los intereses legales del crédito pecuniario, como se desprende de la ley 535 en materia de préstamos y de la ley 491 en general para toda clase de obligaciones⁸⁵.»

Por último, con relación a los gastos que derivan de la reclamación de la deuda, estos hacen referencia a aquellos ocasionados de la reclamación judicial o extrajudicial hecha por el cesionario al deudor. En el caso en que exista reclamación judicial se cuantificarán conforme al artículo 241 LECiv.⁸⁶, y por el contrario, si se realiza la

⁸⁴ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, p. 1755.

⁸⁵ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 78.

⁸⁶ Artículo 241 LECiv. *Pago de las costas y gastos del proceso.*

1. Salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo.

Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquéllos que se refieran al pago de los siguientes conceptos:

1.º Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas.

2.º Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso.

3.º Depósitos necesarios para la presentación de recursos.

4.º Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.

5.º Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos.

6.º Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.

7.º La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea preceptiva. No se incluirá en las costas del proceso el importe de la tasa abonada en los procesos de ejecución de las hipotecas constituidas para la adquisición de vivienda habitual. Tampoco se incluirá en los demás procesos de ejecución derivados de dichos préstamos o créditos hipotecarios cuando se dirijan contra el propio ejecutado o contra los avalistas.

reclamación extrajudicialmente, se cuantificarán conforme a los gastos desembolsados por el cesionario (por ejemplo, los requerimientos notariales)⁸⁷.

Respecto a los gastos ocasionados por el cedente, los mismos pueden incluirse en el precio de venta del crédito (al igual que los intereses mencionados), por este motivo, el cesionario no puede exigir al deudor cedido el precio de los mismos⁸⁸. El cesionario, únicamente podrá exigir aquellos que se deriven de la reclamación por su parte al deudor, que al hablar de gastos de reclamación y no de costas, podrán ser exigidos los judiciales y los extrajudiciales.

4. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEY 511 FN

Pese a las diferencias existentes entre el régimen de cesión de créditos en el Código Civil y en el Fuero, en la práctica los tribunales navarros han seguido las pautas marcadas por la jurisprudencia del TS.

La problemática principal acerca del art. 1535 CC y de la ley 511 FN ha surgido a la hora de analizar si dichas normas se aplican cuando un banco o entidad financiera (cedente del crédito) es parte del litigio. No se debe perder de vista que los casos enjuiciados por el TS versan sobre cesión de créditos litigiosos, mientras que los casos enjuiciados por los tribunales navarros no se centran en el estado de litigiosidad del crédito, sino que – en coherencia con el ámbito de aplicación de la norma navarra- ponen el foco en la onerosidad de la transmisión puesto que la litigiosidad del crédito no es requisito de la figura. Aun con todo, cuando los asuntos tratan sobre cesiones de créditos litigiosos, las resoluciones navarras recurren a la jurisprudencia del TS.

4.1. *Mercantilidad o no de la cesión de créditos litigiosos*

En los supuestos que versan sobre cesiones de créditos litigiosos, la jurisprudencia mayoritaria ha considerado que son de aplicación las normas del Derecho mercantil que regulan la cesión de créditos por tratarse de un contrato bancario (arts. 347 y 348 Ccom.), excluyendo la aplicación de cualquier régimen civil ya sea codificado o foral.

2. *Los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales podrán reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga.*

⁸⁷ SABATER BAYLE, E., *ob. cit.*, p. 1755.

⁸⁸ NANCLARES VALLE, J., *ob. cit.*, p. 78.

En Derecho civil navarro, la AP de Navarra ha venido sosteniendo en numerosas ocasiones que la ley 511 FN no es aplicable a los pleitos de cesión de créditos litigiosos cuando en la cesión del crédito haya intervenido un banco⁸⁹. Integra varios factores en su línea interpretativa⁹⁰.

En primer lugar, la caracterización de estos supuestos de cesión como contratos de carácter mercantil. Este primer elemento consiste en señalar que *los préstamos bancarios tienen carácter mercantil sin excepciones, aun cuando se hagan a favor de personas ajenas al comercio que no se propongan emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles*.⁹¹ Aunque el carácter mercantil no excluye por sí mismo la aplicación de la normativa civil foral, las disposiciones de ésta sólo resultan de aplicación a los contratos mercantiles en lo que no se encuentren regulados expresamente por la regulación especial.

Sin embargo, la Audiencia de Navarra considera que aunque la cesión de créditos mercantiles está regulada en los artículos 347 y 348 Ccom., dichos preceptos *no contemplan, como hace la ley 511 FN en supuestos de cesión de créditos a título oneroso, la facultad del deudor de liberarse abonando al cesionario el precio que éste pago más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito*.⁹²

Como señala la STS de 16 de febrero de 1987, *respecto de una disciplina uniforme como es el Derecho mercantil, resultaría perturbador admitir particularidades que afectarían inevitablemente a las «bases de las obligaciones contractuales» y a la aspiración hacia*

⁸⁹ Son litigios en los que un banco que es titular de un crédito (objeto del litigio) realiza su cesión a un fondo de inversión (que no sólo habría adquirido el crédito en cuestión, sino toda una cartera de créditos del cedente). Una vez realizada la cesión, el fondo de inversión solicita que se acuerde la sucesión procesal a su favor, para que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el banco, alegando que se le ha cedido el crédito objeto de la ejecución mediante contrato intervenido por notario. En resumen, solicita que figure como demandante. En todos los casos, el Juzgado de Primera Instancia acuerda la desestimación de la solicitud procesal, justificando que el fondo de inversión no aporta el contrato íntegro de la compraventa de cartera de créditos, lo que supone una merma en los derechos del deudor, entre ellos el derecho de liberación previsto en la ley 511 del FN.

Ante la desestimación, el fondo de inversión recurre en apelación contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción en el procedimiento de ejecución del título judicial. La sucesión procesal se admite en apelación, devolviendo las actuaciones al Juzgado de procedencia con el fin de que proceda a resolver la sucesión procesal interesada por la cesionaria.

⁹⁰ Vid. en este sentido la SAP de Navarra de 12 de noviembre de 2018, SAP de Navarra de 7 de mayo de 2018 y SAP de Navarra de 30 de enero de 2009.

⁹¹ SAP de Navarra de 12 de noviembre de 2018. Véase también STS de 9 de mayo de 1944 y de 20 de noviembre de 1985.

⁹² SAP de Navarra de 12 de noviembre de 2018.

*la unidad de mercado, por lo que no cabe aplicar la ley 511 FN.*⁹³ Por lo tanto, en todos los casos en los que el contrato sea de naturaleza mercantil, no puede ser de aplicación la ley 511 FN.

En segundo lugar, en los casos en los que el contrato de cesión de créditos tenga naturaleza civil, la jurisprudencia navarra exige para que el deudor cedido ostente derecho de liberación de la ley 511 FN, que se aporte al litigio la copia íntegra del negocio jurídico de cesión (de compraventa u otro)⁹⁴ y que se haya llevado a cabo la notificación de la cesión al deudor para que éste pueda ejercer su derecho. Faltando cualquiera de esos dos elementos, no se admite el derecho de liberación del deudor. En este sentido, la SAP de Navarra de 12 de noviembre de 2018 afirmó que no es de aplicación la ley 511 FN al no ser posible con los documentos aportados tener conocimiento de los elementos esenciales de la cesión. Esta cuestión perjudica al deudor por impedirle ejercitar el derecho reconocido en la ley 511 FN, en la medida en que no se determina el precio pagado por el crédito y tampoco se le notifica la cesión. En esencia, la razón por la que no se admite la cesión es la falta de acreditación del precio pagado por el crédito objeto de la ejecución y la falta de notificación al deudor.

La cuestión de la mercantilidad de las cesiones y de la inaplicabilidad a las mismas del Derecho civil es, a mi parecer, dudosa y poco fundamentada teniendo en cuenta que lo único que se regula en el CCom. es el descuento de letras, de forma que la normativa mercantil no agota la regulación del negocio jurídico en cuestión. No puede perderse de vista que en el Código de comercio no se regulan los aspectos generales de la cesión de créditos, y que este mismo cuerpo legal se remite al Derecho común. El propio art. 2 CCom dispone que *los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común.* Es decir, que, en lo no regulado expresamente por las normas mercantiles, se aplicarán las normas de Derecho común. En este sentido, el Derecho común en Navarra se encuentra en el Fuero Nuevo.

⁹³ SAP de Navarra de 11 de junio de 2018.

⁹⁴ Que se apoye en documentos que recojan los elementos esenciales de la misma: identidad de las partes, objeto de la compraventa o créditos cedidos y el precio de adquisición.

4.2. *Posturas discrepantes. La cesión de créditos en las que el deudor es consumidor*

En la SAP Navarra de 10 de abril de 2019 se planteó un voto particular que pretendía rebatir los argumentos de la inaplicabilidad de la ley 511 FN a los contratos de cesión de créditos de carácter mercantil.

En primer lugar, el magistrado discrepante manifestaba no compartir la idea de que cuando la parte deudora tenga la cualidad de consumidora, el contrato tenga la calificación de mercantil. En el voto se consideraba que hoy en día existe un fenómeno de generalización del Derecho mercantil y que *la distinción entre obligaciones contractuales civiles y mercantiles no es entitativa*. Se debería superar-se afirmaba- la distinción entre Derecho mercantil y civil para hablar de Derecho Privado y construir y regular con carácter común una teoría general del Derecho contractual tal como lo ha hecho el Código civil italiano, que regula ampliamente el Derecho contractual privado en su conjunto (frente a los modelos francés o alemán), y que prescinde de la distinción entre ámbito contractual civil y mercantil.⁹⁵

Por otro lado, el artículo 311 parr. 1º CCom, en relación con el art. 50 del mismo cuerpo legal, exige para la calificación de mercantil del contrato la condición de comerciante de alguno de los contratantes y que lo prestado se destine a actos de comercio. Por su parte el artículo 59.1. TRLGDCU, considera contratos con consumidores y usuarios los realizados entre un consumidor o un usuario y un empresario, y el art. 59.2., establece: «los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el Derecho común aplicable a los contratos». Recoge así el voto particular la idea de que puede hablarse de una «desmercantilización» *de la disciplina jurídica aplicable a estos contratos, toda vez que el espíritu y la reglamentación que se aplique en estos casos sea el del nuevo Derecho de consumo y no el propio tráfico mercantil*.

En definitiva, el magistrado venía a exponer que las obligaciones contractuales de consumidores y usuarios con empresarios se someten al Derecho civil. Los créditos a consumidores son contratos civiles, pues el prestamista contrata con un consumidor final y el destino del dinero acreditado es la adquisición de un bien o contratación de

⁹⁵ El propio voto se enfatiza: *En virtud de este criterio, la tesis clásica de que un préstamo es siempre un contrato mercantil porque lo concierne una entidad financiera o crediticia en sentido legal, enfrentándose con el criterio positivo del CCom cuando el prestatario es un consumidor, debe considerarse superada en la moderna consideración de los contratos bancarios. Esto es debido a que lejos de privilegiar por su probidad a las entidades bancarias, el fundamento de la doctrina de los tribunales es la de privilegiar a los clientes consumidores, mediante medidas positivas de control judicial, en el marco de normativa que pretende salvar la desigualdad contractual congénita económica, social y cultural de las personas físicas sin una actividad empresarial o profesional y las empresas bancarias.*

un servicio para consumo y utilidad privadas, no para un acto de empresa. En caso de conflicto jurídico-material con la normativa mercantil, prevalecerá la civil tuitiva. En resumen, considera que las obligaciones contractuales de consumidores y usuarios con empresarios se deberían someter al Derecho civil.

Una segunda e importante cuestión que abordó el voto particular de la SAP Navarra de 23 de abril de 2019 se refiere a la aplicación del Derecho civil navarro al contrato bancario. Como se ha mencionado, el criterio seguido por los tribunales es que solo puede aplicarse al Fuero Nuevo a *los aspectos civiles de un contrato mercantil, cuando no exista una regulación propia en la legislación de tal ámbito*. Sin embargo, el magistrado considera que no hay un régimen específico de la cesión de crédito en los arts. 347 y 348 CCom.; el régimen mercantil no tiene una regulación específica de los derechos de deudor cedido, y ni siquiera establece un deber de notificación de la cesión al mismo. Por el contrario, en el Derecho civil de Navarra se regula el derecho de cesión de créditos de una forma amplia, contemplando no sólo los requisitos para la eficacia de la cesión sino los efectos de la cesión para el deudor. Por lo tanto, independientemente de que el contrato se califique como mercantil o no, debería ser de aplicación como Derecho común en Navarra el Derecho civil foral, y, consecuentemente, la ley 511 FN con el consecuente derecho de liberación del deudor.

5. LA LEY 511 FN Y SU AJUSTE CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 149.1. 8º CE

5.1. *Planteamiento y fundamentación del recurso de inconstitucionalidad*

El 16 de enero de 2020, tuvo entrada en el registro del Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad⁹⁶ que promovió el Gobierno de España contra el art. 2 de la LF 21/2019. El recurso planteaba la inconstitucionalidad de diversos preceptos del Fuero Nuevo reformados en 2019⁹⁷ y uno de ellos era precisamente la ley 511 FN.

El recurso imputaba a la ley 511 FN la infracción de la competencia estatal para la determinación de las bases de las obligaciones contractuales, alegando que el precepto fija el régimen jurídico civil de la transmisión de créditos, cuyo régimen básico se encuentra establecido en los arts. 1526 a 1536 CC. Sostenía que en los dos primeros párrafos de la ley 511 FN, se viene a regular lo mismo que en el art. 1535 CC, por lo que

⁹⁶ Publicado en: BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2020, pp. 10193 a 10193.

⁹⁷ Las leyes objeto de impugnación fueron las leyes 11 FN, 12 FN, 54 - párrafo segundo de la letra c) - FN, 72 FN - último párrafo -, 471 FN - último párrafo -, 483 FN - párrafo segundo -, 495 - párrafos segundo y tercero -, ley 511 FN y 544 FN.

la regulación que realiza el precepto navarro se trata de un *novum*. Argumentaba sobre la base de la STC de 31 de enero de 2019, que tachó de inconstitucional la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, dictada en relación con las medidas urgentes a realizar en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, sentencia que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Disposición Adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, que regulaba la cesión de créditos.

En el planteamiento del recurso se argüía que la ley 511 FN excede de las competencias de Navarra sobre Derecho civil vulnerando las que, conforme el art. 149.1.8 CE, corresponden en exclusiva al Estado, en materia de fijación de bases de las obligaciones contractuales, por infracción de la doctrina de la *lex repetita*. Se alegaba además la exclusividad de la competencia del Estado para legislar los aspectos sustantivo-civiles de la relaciones jurídico-privadas del Derecho contractual del consumo.

5.2. Alegaciones del Gobierno y del Parlamento de Navarra

Tras la presentación del recurso de inconstitucionalidad se emitió por el Consejo de Navarra un dictamen por unanimidad (5/2020, de fecha 17 de febrero de 2020)⁹⁸. Tanto el Gobierno de Navarra como el Parlamento de Navarra se personaron en el proceso y formularon alegaciones instando la desestimación del recurso basando su argumentación en los mismos términos que el dictamen.

Por un lado, se negaba que existiera similitud entre la ley 511 FN y la Disposición Adicional de la Ley de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, declarada inconstitucional por la STC 13/2019, puesto que en dicha Ley catalana se regulaba un supuesto específico de cesión de créditos garantizados con la vivienda del prestatario en términos muy distintos a la ley 511 FN: la Ley catalana aludía a las cesiones de créditos hipotecarios a favor de entidades financieras y a cesiones o ventas «en globo». La situación jurídica navarra difiere respecto a la catalana porque Cataluña no tenía regulada con anterioridad a la aprobación de la Ley que fue objeto de recurso esa materia, en tanto que en el ordenamiento navarro la cesión de créditos ha estado regulada desde la primera versión del Fuero Nuevo o Compilación de Derecho civil navarro de 1973.

Por otro lado, para el Gobierno y el Parlamento navarro la ley 511 FN presenta un total ajuste al art. 149.1. 8º CE atendiendo tanto a la competencia genérica del legislador navarro para poder regular la figura de cesión de créditos, como a la posible

⁹⁸Disponible en: <https://consejonavarra.navarra.es/documents/2605816/3714147/0052020.pdf/7d5cd769-f64a-ec14-b2e2-626adf07f76e?t=1589882956000>. [Consulta: 27 de diciembre de 2021]

vulneración de la reserva a favor del Estado que realiza el precepto constitucional y que se refiere a las «bases de las obligaciones contractuales» por infracción de la doctrina de la *lex repetita*.

Tras la reforma del FN operada en el año 2019, el primer párrafo de la ley 511 FN ha mantenido intacta su redacción proveniente de la Compilación de 1973 y en ese sentido esa parte del precepto no constituye un *novum*. De ahí que se afirme en el escrito de alegaciones que en esa primera parte del precepto el legislador navarro del año 2019 se ha limitado a *conservar* (art. 149. 1. 8º CE) su propio Derecho civil y la regulación de una institución propia que ha permanecido indiscutida hasta la fecha. La institución de la cesión de crédito –señala el Gobierno de Navarra- «cumple con la exigencia más estricta de la garantía de foralidad que se pueda demandar en cuanto que sólo se puede regular instituciones o figuras que se encontraban vigentes a la entrada en vigor de la Constitución de 1978.»

En cuanto a la posible vulneración de la segunda reserva del precepto constitucional que atiende a las «bases de las obligaciones contractuales», las alegaciones en contra del recurso señalaban que la legislación foral no constituye una «copia» de la estatal, y afirma que «difícilmente se le puede tachar de inconstitucional por infracción de la doctrina *lex repetita*, [...] ya que la *lex repetita* se acepta constitucionalmente si se “encuadra en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma” (STC 132/2019, (FJ 7). Tratándose de una figura jurídica histórica y preexistente en Navarra antes de la Constitución de 1978, su adecuación a los dictados constitucionales se desenvuelva por otros derroteros.”

A ello se añadía que no se han de identificar dichas bases con la regulación concreta que en un determinado momento tiene una institución jurídica en el Código civil. Lo que se ha de garantizar es un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales. El art. 1535 CC no constituye un principio general vertebrador del Derecho de obligaciones en el ámbito de Derecho común, sino que tiene un carácter coyuntural y puede ser alterado sin que tenga lugar ninguna transformación sustancial de la normativa del Código Civil sobre obligaciones y contratos.

Y como justificaciones se señalaban las siguientes:

1. No existe identidad entre la ley 511 FN y el art. 1535 CC, ya que los dos preceptos no regulan lo mismo; mientras la norma estatal se refiere únicamente a los créditos

litigiosos, la ley 511 FN se extiende a la generalidad de los créditos cedidos a título oneroso.

2. La ley 511 FN respeta y presupone los elementos esenciales que conforman el contrato de cesión de créditos: la posibilidad de la libre cesión de créditos entre cedente y cesionario por acuerdo de las partes, la no necesidad del consentimiento del deudor cedido para la perfección del contrato y la subrogación del cesionario en la posición del cedente desde el momento mismo en que se perfecciona ese negocio jurídico, siendo oponible al deudor tal situación cuando éste tenga conocimiento de ello.

3. La ley 511 FN se limita a establecer puntualizaciones en el régimen del contrato de cesión de créditos. La norma foral no se ocupa de regular el perfeccionamiento del contrato, que se basa en el acuerdo entre cedente y cesionarios sin consentimiento del deudor cedido. Tampoco incide en la eficacia propia del negocio de cesión y no atenta al principio de unidad de mercado. La ley 511 FN no supone sino un intento de evitar la indefensión de quien tiene derecho a abonar el crédito a quien resulte titular del mismo, esto es, el cesionario, y además por el importe que éste abonó, más intereses y gastos, no por el valor nominal a que tenía derecho el cedente.

Como conclusión, señalan las alegaciones al recurso que *resulta notorio que la ley 511 FN se ajusta a las competencias que sobre legislación civil ostenta Navarra conforme al artículo 48 LORAFNA y no vulnera la reserva que «en todo caso» compete al Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales ex artículo 149.1.8º CE.*

Finalmente y por lo que se refiere a la vulneración del art. 149.1.6º en materia de legislación procesal que la Constitución atribuye al Estado *sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*, se señala por los alegantes que la ley 511 FN, añade especialidades procesales al objeto de hacer efectivo el derecho que confiere la norma, especialidades que no alteran las normas procesales existentes. Por lo tanto, a pesar de la naturaleza procesal que tienen los párrafos añadidos a la ley 511 FN por la LF 21/2019, no se vulnera las prescripciones recogidas en la CE.

5.3. Resolución del Tribunal Constitucional

Expuestas las posiciones de las partes en el proceso el TC dictó sentencia el 16 de septiembre de 2021 resolviendo la controversia y desestimando la impugnación del precepto navarro recurrido.

El TC parte de la idea de que la ley 511 FN es una norma de carácter dispositivo, que carece de contenido innovador respecto de la regulación navarra anterior, que se aplica a relaciones jurídico-privadas no regidas por la legislación mercantil, y que no hace sino desarrollar el Derecho anterior sin que ello suponga un crecimiento orgánico de Derecho civil foral, o una innovación de sus contenidos. Simplemente, se trata de una modificación de aspectos puntuales y no sustantivos de la preexistente institución que en nada altera su sentido y contenido anterior. Por lo tanto, no hay, propiamente innovación⁹⁹.

Frente a lo que sostiene el Abogado del Estado, la doctrina de la STC 13/2019, de 31 de enero dictada sobre la regulación catalana de las cesiones de créditos en globo no es para el TC determinante. La razón es que, pese a la similitud que a primera vista pueda apreciarse entre las disposiciones que son objeto de impugnación en uno y otro caso, resulta que ambas no se desenvuelven en los mismos ámbitos materiales ni responden al mismo ejercicio competencial, por eso no pueden ser enjuiciadas desde la misma perspectiva a efectos de valorar su adecuación al orden constitucional y estatutario de delimitación de competencias. La ley 511 FN, no es una norma dictada para la defensa de los consumidores y usuarios en un ámbito material concreto (el del crédito hipotecario) sino una norma de contenido netamente civil.

La segunda idea que desarrolla el TC en su pronunciamiento se enmarca en la eventual violación del precepto impugnado de las «bases de las obligaciones contractuales», concluyendo que la ley 511 FN no incurre en una falta de respeto de ese límite constitucional. Para llegar a esta afirmación, arranca su línea argumental recordando la doctrina recogida en la STC 132/2019 sobre el significado y alcance de las *bases de las obligaciones contractuales*, doctrina que puede resumirse en las siguientes afirmaciones:

⁹⁹ Ahora bien, introduce el TC en su pronunciamiento una importante matización. El segundo párrafo de la Disposición Adicional Primera CE posibilita la actualización general del régimen foral, permitiendo que las Comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente le hubieran correspondido, pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria, y Navarra —señala la sentencia que comentamos— ha realizado esta asunción en la LORAFNA. Por tanto, no pueden ser tomados en cuenta los argumentos relativos a que alguna de las disposiciones impugnadas ya se incluía en la Compilación de 1973 y, en consecuencia, no deberían o podrían ser cuestionadas precisamente por esta razón. La Compilación aprobada por la Ley 1/1073, es una norma preconstitucional, por lo que el hecho de que la Ley foral 21/2019 reproduzca algunas de sus previsiones no las convierte, por ese solo hecho, en adecuadas al orden competencial que deriva de la Constitución y de la LORAFNA.

1. La materia contractual es compartida entre el Estado y las Comunidades con competencia en materia de Derecho civil, siempre que se efectúe dentro del respeto a las bases de las obligaciones contenidas en la legislación estatal. Lo «básico en materia civil contractual» está constituido por las reglas atinentes a los elementos esenciales que garanticen un régimen contractual común para todos los ciudadanos.

2. La competencia exclusiva que ostenta el Estado para regular las «bases de las obligaciones contractuales» del art. 149.1.8 CE debe ser entendida como una garantía estructural de mercado. El precepto atribuye al Estado la competencia para establecer los criterios de ordenación general del sector de la contratación privada en aquellos territorios autonómicos que cuenten con legislación propia, pero no le permite regular pormenorizadamente aspectos materiales concretos de estas obligaciones, pues tal regulación menoscabaría las competencias de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.

3. Para enjuiciar si la ley 511 FN resulta contraria al orden constitucional es preciso contrastar si la normativa autonómica es acorde a la legislación estatal.

¿Es la ley 511 FN contraria al orden constitucional y a la legislación estatal en la materia de las bases de las obligaciones contractuales? La finalidad de la regla estriba –afirma el TC– en la necesidad de garantizar un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales: por un lado, el principio de unidad de mercado y libre circulación de personas y bienes (art. 139 CE), la solidaridad y equilibrio económico (arts. 2 y 138 CE) y la planificación general de la actividad económica (art. 131 CE); por otro lado, los principios desarrollados en los títulos I y II del libro IV CC (arts. 1088 a 1314), entre otros, las normas relativas a las fuentes de las obligaciones (art. 1089 y ss. CC), a la fuerza vinculante del contrato (art. 1091 CC) y las que regulan sus elementos esenciales y efectos (arts. 1254 a 1280 CC). También deben tomarse en cuenta los principios materiales que se extraen de estas normas como la autonomía de la voluntad, la eficacia obligacional del contrato o la buena fe contractual.

La cuestión, por tanto, es determinar el alcance y extensión de dicho límite externo en relación con la ley 511 FN, en la que no hay propiamente innovación, como se ha señalado. Es procedente concretar si el precepto que es objeto de impugnación respeta la legislación básica estatal, en cuanto a esos elementos esenciales de la contratación.

Para el Tribunal Constitucional el Código Civil y el Fuero Nuevo se inspiran en los mismos principios. El primero de los cuerpos legales parte de la regla general de la válida cesión de créditos y permite a las partes, ejercitando la autonomía de la

voluntad, que establezcan el régimen de liberación del deudor que tengan por conveniente; esta línea de inspiración es la que late igualmente en la regulación del Fuero Nuevo. (arts. 1255 CC y 7 y 8 FN). Por esta razón, no parece que pueda entenderse que la restricción de la cesión a los créditos litigiosos a los que alude el art. 1535 CC deba ser considerada materialmente básica. La ley 511 FN no se ocupa de regular el negocio jurídico de la cesión de créditos, con lo que no altera el régimen del Código Civil y no puede apreciarse inadecuación o interferencia lesiva con los principios y reglas establecidos en la normativa básica que son plenamente respetadas por el Derecho navarro. El negocio jurídico se perfecciona en este ordenamiento por acuerdo entre el cedente y cesionario, sin que sea preciso el consentimiento del deudor. Tampoco incide en la eficacia propia del negocio de cesión en cuanto se determina que el cesionario se convierta en el acreedor, aunque el deudor desconozca la cesión. Con todo ello la ley 511 FN está presuponiendo la esencia de los elementos esenciales de este tipo contractual presentes en el Código civil. Finalmente, y por lo que se refiere a los efectos de la cesión, la ley 511 FN contempla del mismo modo que el Código, la facultad que se atribuye al deudor para poder extinguir la deuda cedida pagando al cesionario «el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito».

A pesar de esas «coincidencias» con el art. 1535 CC, para el TC el precepto navarro reformado no incurre en la doctrina de la *lex repetita* porque a su juicio una norma autonómica puede reproducir las bases estatales cuando sea necesario para hacer más comprensible el desarrollo normativo.

Con arreglo a los argumentos expuestos, concluye el TC declarando que la ley 511 FN no altera los elementos esenciales de la figura de la cesión de créditos que pueden extraerse de la regulación del Código civil, y, que el precepto impugnado constituye una modulación amparada por las competencias autonómicas en materia de conservación del Derecho civil foral, sin que infrinja las bases de las obligaciones contractuales. Se descarta así la inconstitucionalidad del primer párrafo de la ley 511 FN, y del resto de párrafos, por ser instrumentales del anterior y permitir que la norma tenga la posibilidad de ser aplicada por sí misma sin necesidad de acudir a una fuente diferente.¹⁰⁰

¹⁰⁰ No obstante, la sentencia tiene tres votos particulares que discrepan del fallo de la misma. El primero del magistrado Andrés Ollero, quien considera que la doctrina constitucional está ensanchando desmesuradamente la competencia autonómica para conservar, actualizar y desarrollar las peculiaridades civiles forales. Por otra parte, opina que la sentencia debería haber reconocido, sin problema, que el legislador foral navarro había invadido el ámbito de la competencia estatal.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., «Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulización», en *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2016), núm. 44.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *El negocio jurídico*, Ed. Bosch, Madrid, 1958.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Curso de Derecho de Obligaciones, Vol.I*, Ed. Civitas, Madrid, 2000.

CARRASCO PERERA, A., «Sobre el retracto de créditos litigiosos en las cesiones globales».

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Cesión de crédito litigioso. Aplicaciones del artículo 1535 del Código Civil (Sentencia del 4 de febrero 1952)*. Ed. Tecnos, Madrid, 1975.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.:

— *Comentarios del código civil*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

— *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Civitas, Madrid, 2011.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR, P. y PAZ – ARES C., *Comentario del Código civil, t.1*, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario a los artículos 1535-1536 del Código Civil», en AA.VV., *Comentarios al Código Civil, t. VIII*, (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

MUCIUS ESCAEVOLA, Q., en AA.VV., *Código Civil concordado y comentado extensamente, t. XXIII*, Madrid, 1903.

NANCLARES VALLE, J., «El cambio de acreedor en Derecho Navarro», en *Revista Jurídica de Navarra* (2001), nº31.

NAVARRO PÉREZ, J. L.:

— *La cesión de créditos en el derecho civil español*, Ed. Ibarra de Arce, Córdoba, 1998.

— *El retracto de créditos litigiosos*, Ed. Comares, Granada, 1998.

El segundo lo formula el magistrado Antonio Narváez, quien considera inconstitucional la regulación relativa a la «cesión de créditos». Su discrepancia se refiere al retracto legal que la ley 511 FN reconoce al deudor de un crédito cedido por el acreedor (cedente) a un tercero (cesionario), cuando la cesión sea a título oneroso. Asimismo, también se produce una afectación de las obligaciones contractuales al contravenir también el principio de autonomía de la voluntad.

Y el tercer voto lo suscribe el magistrado Ricardo Enríquez. A su juicio, la ley 511 FN, reguladora del retracto de créditos litigiosos debió ser declarada inconstitucional, por vulnerar la competencia sobre las bases de las obligaciones contractuales, recogida también en el art. 149.1.8 CE en relación con el art. 1.535 del Código Civil.

PEÑA BERNARLDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2001.

ROMERO GARCÍA-MORA, G., «Retracto de créditos litigiosos», en *Revista Aranzadi Doctrinal* (2010), nº4.

RUBIO TORRANO, E., «El art. 1535 CC, un viejo actor para nuevos papeles», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (2017), nº6.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. M.:

— «De nuevo sobre la cesión de los créditos litigiosos», en *Revista de Derecho vLex*, 2016, nº142.

— «Breves comentarios a la cesión de créditos y la cláusula rebus sic stantibus», en *Revista de Derecho vLex*, 2017, nº159.

— «Comentarios a la sentencia de TS de 5 de marzo de 2020 sobre el derecho de retracto litigioso del artículo 1535 del Código Civil», en *Revista de Derecho vLex*, 2020, nº 190.

SABATER BAYLE, E., en AAVV., *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Civil de Navarra, Tomo IV, Volumen I*, Ed. Gómez, Pamplona, 1974.

SOLER SOLÉ, G., «Cesión de cartera de créditos litigiosos (subrogación procesal y derecho de retracto del deudor)», en *Revista de Derecho vLex*, (septiembre de 2015), núm. 136.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código civil, comentarios, notas y jurisprudencia*, Ed. Dijusa, Madrid 2007.

Fecha de recepción: 10.01.2022

Fecha de aceptación: 09.03.2022