

## RETRACTO DE CRÉDITOS LITIGIOSOS: ¿SU CONVENIENTE SUPERACIÓN CON OCASIÓN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2021/2167 SOBRE ADMINISTRADORES Y COMPRADORES DE CRÉDITOS?

*Gemma Rubio Gimeno*

Profesora agregada de Derecho civil  
Universidad de Barcelona

---

TITLE: *Right of first refusal over disputed credits: ¿it is appropriate its overcoming on the transposition of the Directive (EU) 2021/2167 on credit services and credit purchasers?*

RESUMEN: La aprobación de la Directiva (UE) 2021/2167 sobre los administradores y los compradores de créditos, que debe ser transpuesta por los Estados miembros como muy tarde el 29 de diciembre de 2023, se orienta a la promoción de los mercados secundarios de créditos dudosos de la Unión, removiendo obstáculos, imponiendo la supervisión de la actividad de los administradores y preservando, al mismo tiempo, los derechos de los prestatarios. Se persigue una mejor gestión de los activos dudosos por parte de las entidades de crédito, evitando los riesgos sistémicos que una acumulación de activos de esa naturaleza conlleva. La Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo introdujo enmiendas al texto inicial, con una clara orientación de refuerzo a la protección del deudor consumidor y en especial, en relación con la cesión de créditos garantizados con la vivienda habitual. En el presente trabajo, examinamos el alcance de las normas tuitivas que la Directiva incorpora respecto del deudor cedido —siendo especialmente relevante la incorporación de la obligación de informar de la cesión, que conlleva una modificación de la Directiva 2014/17/UE y también, la incidencia en la prevención del acoso en la reclamación de la deuda por aplicación de la Directiva 2005/29/CE— y confrontamos dicha tución con la que pueda resultar de la norma civil nacional, en particular, del art. 1535 el Código civil relativo al retracto de créditos litigiosos. Como resultado de esa confrontación, y dada la restrictiva interpretación que el Tribunal Supremo ha hecho de la norma civil, proponemos la conveniente superación de la protección que brinda el art. 1535 CC y su relevo por una normativa que proteja efectivamente al deudor cedido cuando el crédito esté garantizado con la vivienda habitual de un consumidor.

ABSTRACT: *The approval of the Directive (EU) 2021/2167 on credit servicers and credit purchasers, that needs to be transposed by the Member States by 29 December 2023 into their national law, it is focused on developing secondary markets for distressed assets by removing impediments, requiring the supervision of the credit servicers activities while at the same time safeguarding borrower's rights. The aim is to improve the management of doubtful assets by credit institutions, avoiding the systemic risks that an accumulation of such assets entails. The European Parliament's Committee on Economic and Monetary Affairs introduced amendments on the initial text, following a clear goal on strengthening the protection of the consumer debtors and, in particular, in relation to the assigning credits secured by the primary residence. The subject of the present study is the examination of the scope of the protective rules that the Directive incorporates with regard to the assigned debtor —specially the incorporation of the obligation to inform about the sale, which entails an amendment of Directive 2014/17/EU and also, as regards the prevention of harassment in debt recovery with the implementation of Directive 2005/29/EC— and we compare this protection with the one that may result from the national civil law (art. 1535 Cce). As a result of this comparative, and due to the restrictive interpretation that the Supreme Court has given to the civil law rule, we propose the appropriate improvement of the civil protection that the right of first refusal over disputed credits offers and its substitution by a regulation that effectively protects the assigned debtor when the credit is secured by the consumer's primary residence.*

PALABRAS CLAVE: Directiva (UE) 2021/2167, cesión de créditos dudosos, cesión de créditos litigiosos, protección del consumidor, residencia habitual.

KEY WORDS: *Directive (EU) 2021/2167, sale of non-performing loans, assignment of litigious credits, consumer protection, primary residence.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA DIRECTIVA 2021/2167 Y LA RESILIENCIA ECONÓMICA DE LA UE: LA PREOCUPACIÓN POR LOS CRÉDITOS DUDOSOS Y SU ENCAUZAMIENTO MEDIANTE UN MERCADO PROFESIONALIZADO DE VENTA Y ADMINISTRACIÓN SUPERVISADA. 2.1. *El ámbito de aplicación de la Directiva.* 2.2. *La relación entre el prestatario y el comprador del crédito.* 2.3. *Cesión de créditos dudosos y garantía sobre la vivienda habitual del prestatario: la expectativa de cobro del cesionario y renegociación de la deuda.* 2.4. *Cesión del crédito dudoso y ganancia excesiva del cesionario.* 2.5. *Reclamación de la deuda por el cesionario y prácticas desleales: la prevención del acoso.* 3. DEL CRÉDITO EVENTUALMENTE INEXISTENTE AL CRÉDITO DE COBRABILIDAD INCIERTA: LA POSICIÓN DEUDORA ANTE LA CESIÓN DE CRÉDITOS COMERCIALIZADOS EN CARTERAS. 3.1. *La agrupación de créditos en carteras, su venta alzada y la inmutabilidad de la posición deudora.* 3.2. *Los nuevos paradigmas de vulnerabilidad contractual más allá del enfoque concursal: insolvencia y vulnerabilidad económica.* 4. LA REVISIÓN DE LA NORMA QUE PROTEGE AL DEUDOR CEDIDO: LA CONVENIENTE SUPERACIÓN DEL RETRACTO DE CRÉDITOS LITIGIOSOS. 4.1. *Retracto de créditos litigiosos y protección del deudor cedido: su caracterización jurisprudencial como remedio excepcional.* 4.2. *Del crédito litigioso al crédito garantizado con la vivienda habitual: el desplazamiento de la situación deudora protegida.* 5. A MODO DE CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

La posición del deudor cedido en los supuestos de cesión de carteras de créditos en las que se incluye un número elevado de ellos y en los que la cartera se comercializa cediéndola a un inversor profesional y a partir de una composición pretendidamente equilibrada en relación con la cobrabilidad de la deuda integrada en ella<sup>1</sup>, no halla una respuesta satisfactoria en el ordenamiento civil. Debe partirse necesariamente de la transmisibilidad del crédito en su consideración de activo o bien mueble y dada esa consideración, puede prescindirse absolutamente de la participación del deudor en el sacrificio económico que el acreedor cedente suele asumir con la cesión. Sin embargo, cabe plantearse si esa impermeabilidad entre el sacrificio económico del cesionario y el nominal de la deuda puede cuestionarse en determinados supuestos y en función de variables merecedoras de especial protección. Ello ya es así en un supuesto muy particular, el de la cesión de créditos litigiosos y respecto del cual examinaremos el papel que se le ha vedado jugar en las ventas de carteras de créditos. Atendidas las razones por las cuales se incorporó una norma que sí permite comunicar a la posición deudora el mencionado sacrificio económico, plantearemos si en la actualidad y con

<sup>1</sup> MOYA FERNÁNDEZ, Antonio José, PÉREZ LÓPEZ, Ángel y TRIGO SIERRA, Eduardo, «Cuestiones prácticas de las ventas de carteras de créditos», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2012), 33, pp. 47 y ss., describen el proceso de comercialización de dichos productos que suele incorporar un análisis económico de la cartera por parte del comprador mediante la realización de una *due diligence*.

nuevos parámetros tuitivos, no tendría más sentido desplazar el foco y proteger al deudor consumidor cuya obligación esté garantizada con la vivienda habitual.

El contexto en el que se propone esa eventual reforma es el de la reciente aprobación de la Directiva (UE) 2021/2167 sobre administradores y compradores de créditos que no puede incidir en la modificación de normas civiles de carácter general sobre la cesión de créditos, pero sí en la protección de los derechos de los consumidores en caso de que esa cesión se produzca. Sin embargo, ya adelantamos que la Directiva centra su preocupación en promover un mercado competitivo y transparente de cesión de créditos con el fin de proteger la estabilidad del sistema bancario y solo de forma puntual —y como veremos sobrevenida—, contempla la posición del deudor cedido. En cualquier caso, desde el momento en el que la mayoría de grandes entidades financieras que ocupan la posición de cedentes en el negocio de cesión de créditos garantizados con hipoteca sobre la vivienda habitual son calificadas como organizaciones de importancia sistémica, por el hecho de que su inestabilidad puede comprometer la del sistema en su conjunto —y ello justifica que se utilicen recursos públicos para preservar su estabilidad y un régimen reforzado de solvencia mediante el establecimiento de colchones de capital asociado—, debe introducirse si en determinados supuestos, en consideración a un bien especialmente protegido, como es el derecho a la vivienda, deberán revertir una parte de esos recursos o de la provisión de activos; esa reversión conllevará el sacrificio puntual del efecto saneador de la cesión de créditos dudosos en función de lo acordado entre cedente y cesionario para tal eventualidad.

## 2. LA DIRECTIVA 2021/2167 Y LA RESILIENCIA ECONÓMICA DE LA UE: LA PREOCUPACIÓN POR LOS CRÉDITOS DUDOSOS Y SU ENCAUZAMIENTO MEDIANTE UN MERCADO PROFESIONALIZADO DE VENTA Y ADMINISTRACIÓN SUPERVISADA

La Unión europea ha mostrado una preocupación creciente<sup>2</sup> por el efecto desestabilizador de los créditos dudosos sobre el sistema bancario de los Estados

<sup>2</sup> Tal preocupación, según señalan los analistas financieros, tiene una dimensión «microprudencial» relacionada con la supervisión de cada entidad financiera y de sus niveles de morosidad y una dimensión «macroprudencial» -a la que se refiere el considerando 5 de la Directiva (UE) 2021/2167- relativa al impacto sistémico de dicha morosidad en la economía y la estabilidad financiera de los países, aparejando mayores costes en el acceso a la financiación, al ser repercutida aquella morosidad en los nuevos demandantes de crédito. Véase LÓPEZ JIMÉNEZ, José María, «“Non-Performing Loans” (NPLs): un problema “microprudencial” y “macroprudencial” en la Unión Europea», *Diario La Ley* (2017), núm. 9089, pp. 2 y ss. Este autor señala que los supervisores, al incentivar la venta de carteras, toman una actitud proactiva para hacer frente al problema de la acumulación de créditos dudosos, si bien dicha proactividad debe tener en cuenta la posición de la contraparte deudora habitualmente consumidora, protegiendo adecuadamente sus intereses especialmente en «los casos de venta en un mercado secundario de carteras de créditos fallidos a una entidad no financiera». Desde una perspectiva

miembros<sup>3</sup> y en 2018, en cumplimiento del Plan de Acción aprobado por el Consejo en julio de 2017 para hacer frente a los préstamos dudosos en Europa, presentó una propuesta de Directiva sobre los administradores de créditos, los compradores de créditos y la recuperación de las garantías reales (COM/2018/0135) dirigida, justamente, a proveer un marco legal para el mercado profesional secundario de adquisición créditos dudosos, aquellos con un vencimiento superior a noventa días o de cobrabilidad íntegra improbable. En relación con esta propuesta, la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo, en Informe de 14 de enero de 2021, introdujo enmiendas al texto inicial, con una clara orientación de refuerzo en la protección del deudor consumidor y en especial, en relación con la cesión de créditos garantizados con la vivienda habitual, con particular énfasis en la prevención del acoso en la reclamación de la deuda. En junio de 2021, el Parlamento europeo y la Presidencia del Consejo llegaron a un acuerdo sobre la aprobación de la Directiva que finalmente se produjo a finales de 2021 [Directiva (UE) 2021/2167, de 24 de noviembre de 2021 sobre los administradores de créditos y los compradores de créditos y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2014/17/UE]<sup>4</sup>.

Como hemos enfatizado, el principal objetivo de la norma es promover que las entidades de crédito afronten de manera más eficiente las situaciones derivadas de la evolución de los préstamos/créditos al convertirse en activos dudosos, mejorando, por un lado, las condiciones para vender dichos activos a terceros y contemplando, por el otro, las dificultades de administración de dichos activos, asociada a la falta de personal cualificado de la entidad, y planteando la conveniencia de que dicha administración recaiga en administradores de créditos especializados o en compradores con propensión al riesgo (considerando 7). Dicha profesionalización, sin embargo, que cumple con la finalidad económica sistémica anunciada, permite anticipar situaciones o

---

complementaria, se ha analizado el papel de las sociedades de gestión de activos (los «bancos malos», en España designado con las siglas SAREB) con participación gubernamental, para hacer frente al impacto de los activos dudosos en el sistema financiero mediante la absorción de dichos activos. Véase RAMOS MUÑOZ, David y LAMANDINI, Marco, «Non-performing loans (NPLs) and asset management companies (AMCs). The need for a mature debate on banking sector restructuring in Europe», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones* (2021), 2, pp. 167 y ss.

<sup>3</sup> Según la estimación del Banco Central Europeo sobre el valor de los créditos dudosos en los balances de las entidades financieras sujetos a la supervisión directa del organismo alcanzaba, a mediados de 2020, los 550 millones de euros, que representa el 3% del valor de todos los préstamos concedidos.

<sup>4</sup> Desde una aproximación preventiva, se justifican otras medidas orientadas a evitar situaciones de insolvencia o a promover su reversión en fases iniciales. Así el establecimiento de sistemas de alerta temprana contemplados en el art. 3 de la Directiva (UE) 1023/2019, de 20 de junio, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas contempladas «con el fin de incentivar a aquellos deudores que empiezan a sufrir dificultades financieras a que tomen medidas a tiempo» (considerando 22) y en relación con la mencionada resiliencia de las economías europeas (considerando 8).

derivas indeseables por la rigidez con la que se ejerza la posición crediticia e incluso, en el despliegue de una actividad de reclamación de la deuda que pueda constituir una acción de acoso. La Directiva contempla esa deriva y valora, aunque mediante medidas poco incisivas, el impacto que para el deudor pueda tener la integración de su deuda en un mercado secundario profesionalizado. Nos referiremos a continuación a las previsiones más destacables de la norma en ese ámbito y a su limitada eficacia.

La Directiva, de armonización mínima, debe ser objeto de transposición por los Estados miembros como muy tarde el 29 de diciembre de 2023.

### 2.1. *El ámbito de aplicación de la Directiva*

La Directiva (UE) 2021/2167 propicia el desarrollo de mercados secundarios que tengan por objeto la cesión de créditos dudosos que se vean favorecidos, además, por una actividad externalizada y regulada de administración de dichos créditos, que optimice el coste de la acción de cobro (considerandos 9 y 14) y ello con el fin de que las entidades acreedoras afronten mejor las situaciones de morosidad al optimizar las condiciones de venta a terceros (considerando 7). Por tanto, la norma solo es aplicable a las operaciones que tengan por objeto créditos que reúnan dicha característica y no en cambio, si el crédito no reviste dicha condición. Respecto de los créditos no dudosos, se preserva la libertad de los Estados miembros de regular su transmisión y de someterla al régimen que prevé la Directiva (considerando 18). Se contempla una situación excepcional en la que la regulación se aplicará también a créditos no dudosos y es aquella en la que durante el tiempo en el que es objeto de administración, el derecho deje de ser dudoso en términos de cobrabilidad y pese a ello, la actividad de administración inicialmente encomendada y sometida a las previsiones de la Directiva, podrá seguir desarrollándose (considerando 12).

El ámbito de aplicación de la norma distingue, en el art. 2, dos grandes actividades: la de administración de créditos cuando los administradores (los conocidos como *servicers*) actúen en nombre de un comprador de créditos dudosos y la propia compra de créditos dudosos. En la terminología de la Directiva, como veremos, la duda se proyecta sobre el contrato de crédito y no sobre el propio crédito, aunque en realidad, se aluda a la cobrabilidad de la deuda y no a la duda sobre la existencia o vinculación efectiva del contrato del cual surgió. La imprecisión terminológica se justifica en el considerando 8 de la Directiva.

Puesto que la finalidad de la norma es favorecer los mercados de la deuda, solo regula la administración de créditos que hayan sido objeto de cesión y no la administración en general. Es decir, pese a que tiene en cuenta el coste que para las entidades crediticias

tiene la gestión de los activos dudosos, y pretende mejorar la manera como dichas entidades afrontan la acumulación de créditos dudosos, mediante la externalización de la administración a un administrador especializado o alternativamente, mediante la cesión del «contrato de crédito» a un comprador que tenga mayor propensión al riesgo y cualificación para gestionarlo (considerando 7), la regulación gira alrededor del mercado de venta de créditos por parte de entidades de crédito<sup>5</sup>; sin embargo, entendemos que la regulación relativa a la administración profesional de carteras de activos dudosos encargada por el prestamista original, que se mantiene como acreedor, también deberá cumplir las previsiones que contiene la Directiva si de una administración profesional se trata, en particular, en lo relativo al requisito de la autorización administrativa<sup>6</sup> puesto que en caso contrario, se ocasionará una alteración de la competencia. De hecho, la relación de exclusiones a la aplicación de la norma recogidas en el art. 5 de la Directiva permite llegar a dicha conclusión, pues se excepcionan la administración de derechos del acreedor derivados de un contrato de crédito que no haya sido celebrado con una entidad de crédito establecida en la Unión (letra b) o la administración llevada a cabo por una entidad de crédito u otros operadores que se mencionan (letra a) y por tanto, se aplica en caso de que la administración no la desarrolle una entidad de crédito o uno de los operadores mencionados o la administración recaiga sobre los derechos derivados de un contrato celebrado con una entidad que sí radique en la UE, independientemente de que haya sido objeto de cesión o no. Sí se excluye la administración singular que puedan hacer profesionales del derecho —notarios, agentes judiciales o abogados— en el ejercicio de su profesión (art. 5 apartado 6 de la Directiva).

A su vez, la norma permite, sujeto a condiciones, el submandato o lo que es lo mismo, la externalización por parte del administrador del crédito de su actividad mediante la contratación entre éste y un proveedor de servicios de administración que queda sometido a la regulación derivada de la transposición de la Directiva, subsistiendo la plena responsabilidad del administrador (art. 12).

<sup>5</sup> Es por ello por lo que tampoco se incluye en el ámbito de aplicación de la norma el supuesto en que es la entidad de crédito establecida en la Unión la que adquiere el crédito y no la que lo vende (art. 2, apartado 5, b) de la Directiva).

<sup>6</sup> En la actualidad, en España, solo se exige el registro a los intermediarios y prestamistas de créditos inmobiliarios, estando sujeta su actividad a la supervisión del Banco de España (arts. 26 y ss. de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y arts. 5 y ss. del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley).

## 2.2. La relación entre el prestatario y el comprador del crédito

La Directiva establece la relación marco que debe existir entre el comprador o administrador del crédito y el prestatario —el supuesto típico de deuda que la Directiva contempla es la que resulta de un contrato de préstamo concluido con una entidad financiera—. La regulación introducida permite identificar tres expresiones o manifestaciones relevantes de esa relación en las que es necesario incidir: en primer lugar, el hecho de la cesión y el derecho a la información que acerca de la misma se reconoce al deudor; en segundo lugar, la manera como debe ejercitarse el derecho de crédito por parte del cesionario o el administrador y, en tercer lugar, el alcance con que el deudor cedido puede defenderse de ese ejercicio.

— En cuanto al derecho del deudor a tener conocimiento de la cesión, que excede de la mera carga de notificar —y aún dista más de la facultad *ex art. 1527 Cce*<sup>7</sup>, esta viene impuesta por la obligación que se establece en el art. 10.2 de la Directiva, de notificar la cesión y de facilitar la información relativa a la misma, con indicación del importe desagregado de la deuda subsistente, identificando y facilitando los datos de contacto del comprador y del administrador que tenga encargada la gestión de la reclamación de la deuda, junto con la expresión de la autorización de este para desplegar su actividad conforme al art. 7 de la Directiva y los datos de la autoridad competente del Estado miembro en el que el prestatario esté domiciliado y ante la cual pueda plantear una reclamación. Además, deberá incluirse una declaración de que sigue siendo aplicable todo el Derecho de la Unión y nacional, en especial, en lo relativo a la ejecución de los contratos, la protección de los consumidores, los derechos de los prestatarios y el derecho penal. Dicha comunicación deberá remitirse en papel u en otro soporte duradero y estar redactada en lenguaje claro y comprensible para el público en general. La comunicación debe hacerse en cualquier momento a petición del prestatario y en todo caso, antes del primer cobro de la deuda. Los Estados miembros podrán ampliar los términos de la carga de notificar (art. 10.4). Entre el contenido de lo informado no se incluye el precio pagado por el cesionario para la adquisición del derecho dudoso.

<sup>7</sup> ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, «El derecho de información del consumidor a conocer la cesión o titulización del crédito», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2017), núm. 764, pp. 2858 y ss., defendió la asimilación de normas en materia de crédito al consumo y de crédito inmobiliario, dada la similitud de supuestos y sustentada sobre el derecho básico a la información del consumidor, reconocido en el art. 8 del TRLGDCyU e incidió en la necesidad de establecer el medio, el plazo y el contenido de la información. En todo caso, debe distinguirse entre la cesión y la titulización a la luz de la STS (1ª) 20 octubre 2021, RJ 2021\4849, que mantiene en la entidad financiera que emitió las participaciones hipotecarias la legitimación activa para reclamar el crédito. Véase al respecto BONACHERA VILLEGAS, Raquel, «Aspectos procesales de la cesión de créditos hipotecarios a los fondos de titularización y otros tipos de ingeniería financiera», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX (2022), núm. 2, pp. 122 y ss.

Fruto de esta previsión, la Directiva (UE) 2021/2167 modifica la Directiva 2014/17/UE, añadiendo un artículo, el 28 *bis*, que incorpora a la Directiva sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, la previsión literal que ya existía en el art. 17.2 de la Directiva 2008/48/CE relativa a los contratos de crédito al consumo, que se recoge en el art. 31.2 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

A partir de la entrada en vigor de la normativa transpuesta serán nulas de pleno derecho *ex art.* 10 del Texto Refundido de Defensa de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios, las cláusulas por las que el consumidor renuncie, al contratar el préstamo, a su derecho a la información en caso de cesión del crédito.

Asimismo, la modificación introducida en la Directiva 2014/17/UE obligará a modificar el art. 149 de la Ley Hipotecaria que, fruto de la reforma operada en 2007 (Ley 41/2007), suprimió, sin una concordancia adecuada con los arts. 150 y 151 LH, la carga de notificar<sup>8</sup> la cesión.

— En cuanto a la relación entre el prestatario y el comprador del crédito, podríamos cuestionar si el cesionario sigue reuniendo la condición de prestamista frente al deudor cedido y si, por tanto, ambos son cocontratantes, puesto que actualmente solo subsiste la obligación del deudor de restituir el importe prestado más los intereses y comisiones que se pactaron. La Directiva concluye que sí al prescindir de si se ha producido una mera cesión de crédito o una cesión de posición contractual y asimila ambas eventualidades para intensificar la protección del consumidor que conserva esta condición frente al nuevo acreedor (art. 2.1.b de la Directiva). Ello facilita la aplicación de normas sobre prácticas comerciales desleales, tal como comentaremos en el § 2.5.

En este sentido, el art. 10.1 de la Directiva impone a compradores y administradores de crédito que actúen de buena fe, justa y profesionalmente; faciliten a los prestatarios información clara y veraz; respeten la intimidad de los prestatarios y protejan su información personal y, finalmente, empleen una comunicación con los prestatarios, y por extensión una conducta, que no constituya acoso, coacción o influencia indebida. La relación entre el primer aspecto y el último permite reflexionar acerca de la prevención que justamente plantean los «acreedores profesionales» frente a los que podríamos llamar «ocasionales» e introducir, también, la categoría de los acreedores

<sup>8</sup> GINEBRA MOLINS, Maria Esperança, «Comentario al artículo 149 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2019, p. 1490.



tipificados como vulnerables<sup>9</sup>, que estarían en la posición acreedora opuesta a la de los acreedores que operan en los mercados secundarios de deuda que examinamos. La profesionalización que se les exige en la reclamación de la deuda debe excluir, en todo caso, esa conducta inflexible en el ejercicio del derecho de crédito que fácilmente pudiere derivar en las conductas mencionadas.

Por otra parte, en la relación entre administrador y prestatario, se precisa que los pagos que se realicen al administrador se consideran realizados al cesionario del crédito y, por tanto, amortizarán la deuda (art. 6.2.c) con independencia de los acuerdos entre acreedor y administrador.

— Finalmente, en cuanto al alcance con el que el deudor cedido puede defenderse de la reclamación del cesionario o del administrador del crédito, la Directiva incide en la inalterabilidad de la posición deudora tras la cesión, estableciendo que el nivel de protección de los consumidores no puede verse afectado en caso de cesión a terceros de los derechos del acreedor (considerando 57). Lo hace aludiendo únicamente a los créditos garantizados con hipoteca —siendo, no obstante, predicable de cualquier crédito que caiga en el ámbito de aplicación de la Directiva— y por ello, introduce una modificación de la Directiva 2014/17 consistente en la adición del art. 28 *bis*, por el que establece que el deudor cedido conservará frente al cesionario las mismas excepciones que tenía frente al cedente, con expresa alusión a la excepción de compensación en los términos reconocidos por el legislador nacional, en nuestro caso, por aplicación del art. 1198 CC, pero también a cualquier defensa oponible al prestamista original. La alusión genérica a esas defensas en sentido amplio, permite argumentar que la existencia de un proceso de renegociación de la deuda con el cedente o cualquier otra manifestación de tolerancia en la reclamación de misma y la ejecución de las garantías o la adhesión a un Código de buenas prácticas, podrá ser opuesta al cesionario, considerando además, y según mencionaremos a continuación, el comportamiento flexible que la Directiva exige al comprador y al administrador del crédito dudoso, en especial, cuando el prestatario sea consumidor y el crédito esté garantizado con su vivienda habitual.

<sup>9</sup> Se alude a ellos en la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, mencionándose a los pequeños proveedores o a los trabajadores (considerando 44 y arts. 9.4.4 y 33).

### *2.3. Cesión de créditos dudosos y garantía sobre la vivienda habitual del prestatario: la expectativa de cobro del cesionario y la renegociación de la deuda*

La Directiva, de nuevo a raíz de las adiciones incorporadas por la Comisión de Asuntos Económicos, introduce una recomendación relevante que se relaciona justamente con la protección de la vivienda habitual de un consumidor y en este contexto, se promueve la renegociación y refinanciación de la deuda en función de las circunstancias individuales del prestatario; se introduce el principio de tolerancia razonable en el período previo al procedimiento de ejecución y, con voluntad de evitar el endeudamiento a largo plazo y de garantizar las condiciones de subsistencia del deudor, se concretan medidas como la prórroga de la duración del plazo de amortización, el aplazamiento del pago de la totalidad o parte de las cuotas durante un período, la modificación del tipo de interés, la oferta de una exoneración temporal del pago, reembolsos parciales, conversiones de moneda, la condonación parcial o la consolidación de la deuda [considerando 56 en relación con la adición del artículo 16.bis en la Directiva 2008/48/CE que resulta de la Directiva (UE) 2021/2167].

Los deberes de renegociación y reestructuración de la deuda ya existen en España para los deudores en riesgo de exclusión social, en virtud de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social que modificó el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. El catálogo de medidas que se pueden adoptar se recogen en el «Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual» al que están adheridas las principales entidades de créditos según se relaciona en la Resolución de 16 de abril de 2021, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa. Como hemos señalado al referirnos a la conservación de por parte del deudor de cualquier medio de defensa que tuviese frente al cedente, en la medida en que la entidad cedente del crédito estuviese adherida al Código, dicha adhesión vinculará al comprador<sup>10</sup>/administrador del crédito.

Sin embargo, la aplicación de estas previsiones parte de un escenario de vulnerabilidad severa y solo son exigibles si se cumple un presupuesto subjetivo concretado en la situación de exclusión social del deudor. La Directiva aprobada debería conducir al legislador nacional a extender el deber de renegociación de la deuda garantizada con la vivienda habitual más allá de ese umbral extremo, puesto que, en caso de cesión del crédito de dudosa cobrabilidad, el precio pagado por el conjunto de derechos cedidos

<sup>10</sup> A ello se refiere CARUANA FONT DE MORA, Gonzalo, «Cesión de créditos litigiosos y fondos de inversión: una visión judicial», *Revista española de capital riesgo* (2021), núm. 1, p. 61.

ha estado decisivamente condicionado por la expectativa de cobro respecto de cada uno de ellos, en función del estudio previo que ha realizado el inversor comprador y esa expectativa ha sido determinante del sacrificio económico asumido por el acreedor cedente. Esa expectativa de cobro funciona como base del negocio de cesión y conforma la posición negociadora del cesionario frente al deudor cedido.

Creemos, en efecto, que una de las cuestiones que el legislador nacional debe prever de forma expresa a raíz de la transposición de la Directiva y no solo mediante recomendaciones como se hace en esta, es precisamente, la obligación de renegociar la deuda que deba incluir el ofrecimiento por parte del acreedor alguna o algunas de las medidas mencionadas en los casos en los que la misma se halle garantizada con la vivienda habitual del deudor.

Sabemos que, con carácter general, existe un deber de interlocución y colaboración entre los contratantes basado en el principio general de la buena fe (arts. 7 y 1258 CC) sin que se contemple, no obstante, un deber general de renegociar los contratos cuando su economía sitúe a una de las partes en una posición de desventaja.

La buena fe, manifestada en un deber de cooperación entre las partes, se extiende más allá de los tratos preliminares y la conclusión del contrato. Se proyecta, asimismo, sobre su ejecución. Esta proyección suele relacionarse con deberes de información o de advertencia entre las partes<sup>11</sup>. Sin embargo, también debe ser exigible en la renegociación de las condiciones contractuales si el contexto negocial determina la carga de hacerlo en el caso de cesión de carteras de crédito, y, como hemos dicho, ello debe relacionarse con la base del negocio entre cedente y cesionario. La doctrina ha puesto de manifiesto que nadie dispone de un derecho a iniciar una negociación con otro y que sólo se puede considerar abusiva la retirada desleal de una negociación iniciada<sup>12</sup>. No obstante, en la relación acreedor-deudor existe una relación previa y, por tanto, el deber de negociar resultaría del art. 1258 CC. Por otra parte, se añade que en una negociación iniciada debe existir una permeabilidad a las contrapropuestas, de tal modo que una posición inamovible respecto a la posición inicial conlleva una conducta de mala fe.

<sup>11</sup> EGEA FERNÁNDEZ, Joan, «Buena fe y honradez en los tratos en el derecho civil de Cataluña», *Annals de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya* (2011), p. 50.

<sup>12</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 148 y 149.

Asimismo, el deber de renegociar el contrato se ha planteado a raíz de la excesiva onerosidad, pero en el contexto de la alteración sobrevinida del contrato<sup>13</sup> o bien, en el contexto de la prestación de servicios de tracto continuado durante la ejecución del contrato, que son contextos distintos del que aquí planteamos pero que en todo caso, afectan al principio de vinculación contractual y se fundamentan en la buena fe y la naturaleza del contrato. Fuera de la previsión convencional en el propio contrato de un deber de renegociar los acuerdos en determinados supuestos o de la alteración sobrevinida e imprevisible de circunstancias, se concluye que no hay ningún deber de renegociar que se pueda imponer a las partes de una relación contractual<sup>14</sup>. En dichos supuestos, se ha examinado el contenido del deber de renegociar concretado en la formulación de propuestas y contrapropuestas razonables y coherentes con intercambio de información suficiente para su adecuada valoración. Sin embargo, no hay una obligación de aceptar ningún acuerdo, aunque sea abstractamente justo y equilibrado, sin que la modificación del contrato sea más que una expectativa inexigible jurídicamente; en el ámbito concreto de la renegociación del importe que se debe, el deudor tiene pocos elementos para presionar al acreedor, salvo la eventualidad de obtener una financiación por una cantidad minorada que no resulte accesible en cantidades superiores y por tanto, que el reajuste de la prestación resulte beneficioso para ambas partes, considerando que, de otro modo, el acreedor no obtendrá satisfacción alguna de su derecho y en cambio, con el reajuste acordado, obtendrá una satisfacción al menos parcial. Considerada la base del negocio de cesión del crédito, el hecho de que el crédito se haya adquirido a raíz de una compraventa de una cartera de créditos en la que las pérdidas asociadas a la incobrabilidad de unos se compense con las ganancias derivadas del cobro de los otros debería permitir forzar la negociación. Al hilo de esta última consideración, debemos anotar que, curiosamente, la influencia indebida que la Directiva (UE) 2021/2167 relaciona con el comportamiento que no debe observar el cesionario hacia el deudor cedido, se ha relacionado también, con la advertencia al acreedor por parte del deudor de no estar en condiciones de cumplir la prestación y con el requerimiento para renegociar las condiciones económicas<sup>15</sup>.

Finalmente anotamos que desde el ámbito procesal se quiere fomentar la negociación previa al litigio, de nuevo con recurso al principio de la buena fe y apelando al beneficio

<sup>13</sup> MOMBERG URIBE, Rodrigo, «La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37 (2010), núm. 1, pp. 45 y ss.

<sup>14</sup> CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge, «¿Existe (o debe existir) un deber de renegociar los contratos?», en Xavier Abel Lluch (coord.), *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Ed. Bosch, Barcelona, 2014, pp. 821 y ss.

<sup>15</sup> INFANTE RUIZ, Francisco José, «Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la *undue influence* como vicio del consentimiento», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII (2021), núm. 2, pp. 16 y 17.

de una solución desjudicializada del conflicto. Así, Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (121/000097) contempla la modificación de la LEC para incluir el recurso a una actividad negociadora previa como requisito de procedibilidad en el orden jurisdiccional civil. La norma, con excepciones, exigirá que la demanda se acompañe del documento que acredite «la actividad negociadora» previa a la vía judicial, con la correspondiente modificación del art. 264 LEC relativo a los documentos procesales. Sería conveniente que ese mismo requisito se exigiera para acceder a la pretensión de sucesión procesal planteada por el cesionario ex art. 17 LEC, que implicaría un deber legal de renegociar la deuda.

#### 2.4. Cesión del crédito dudoso y ganancia excesiva del cesionario

Cedido el crédito, el ejercicio del derecho se materializa mediante la reclamación del cesionario dirigida a obtener el cumplimiento de la obligación y salvo que exista una norma que limite el alcance de la pretensión, ésta debe poder plantearse en reclamación del cumplimiento íntegro de la prestación. Esa norma limitadora, según examinaremos, solo restringe el tráfico jurídico sobre los créditos litigiosos. Nada más. En el resto de los casos, la sustitución del acreedor cedente por el cesionario no limita el derecho de éste.

Sin embargo, no podemos ignorar que, cuando el acreedor decide ceder su crédito a cambio de un precio que se sitúa muy por debajo de su valor nominal —la estimación que se hace es que esa pérdida puede llegar al 90% del valor del nominal<sup>16</sup>—, el equilibrio económico de la relación entre acreedor y deudor se ve alterado por esa devaluación voluntariamente asumida por el acreedor cedente y aprovechada por el acreedor cesionario. Es en este contexto que es necesario plantear si, en determinados supuestos, procede alguna revisión de este nuevo escenario económico.

Expedientes a los que se ha acudido para tratar de reprimir la ganancia desproporcionada del cesionario, si la proporción se establece entre el valor nominal del crédito cedido y el precio pagado por éste, han sido el abuso de derecho y el enriquecimiento injustificado, siendo desestimados por la jurisprudencia menor que ha tenido ocasión de examinar la cuestión. También se ha propiciado una consulta al TJUE sobre la actividad de venta de carteras de crédito y la aplicación de la regulación sobre cláusulas abusivas, con predecible resultado negativo<sup>17</sup>. Veamos someramente el

<sup>16</sup> SOLER SOLÉ, Guillem, «Cesión de cartera de créditos litigiosos (subrogación procesal y derecho de retracto del deudor)», *Revista de Derecho vLex* (2015), núm. 136, pp. 3 y ss.

<sup>17</sup> Hemos detallado los argumentos utilizados en nuestro estudio «Mercat de crèdits dubtosos i guany excessiu», en Ferran Badosa Coll (dir.), María Esperança Ginebra Molins y María Elena Lauroba Lacasa (coords.), *Estudis de dret català. Llibre homenatge a Antoni Mirambell Abancó*, Atelier, Barcelona, 2022,

planteamiento de dichos argumentos orientados a combatir esa ganancia o plusvalía excesiva que hace valer el cesionario frente al deudor cedido.

— En cuanto al abuso de derecho, su alegación se ha utilizado para intentar impedir la sucesión procesal del cesionario en el procedimiento de ejecución iniciado por el cedente en el caso de que ya se haya despachado ejecución —no existiendo norma especial que regule la sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso del juicio ejecutivo y debiéndose acudir a la norma general contenida en el art. 17 LEC—, argumentando que la cesión del crédito por un porcentaje muy bajo respecto el saldo actual de la deuda con el propósito de reclamar íntegramente dicho saldo, cuando, además, en el momento inmediatamente anterior a la cesión, también se reclamaba el total de la deuda, conlleva una actividad especulativa que causa daño al deudor y que resulta antisocial. La antisocialidad del daño se relaciona con el hecho de que la sociedad cedente ha sido perceptora de ayudas públicas en atención a su mencionada condición de entidad sistémica y finalmente, ha considerado que podía desprenderse de activos por un precio ínfimo<sup>18</sup>. La pretensión no ha prosperado<sup>19</sup> como tampoco la

---

pp. 304 y ss., explorando, además, en el contexto del derecho civil catalán, la posibilidad de aplicar la norma relativa a la ventaja injusta, contenida en el art. 621-45 CCCat. Algún autor incluso ha sugerido que se podría recurrir a la doctrina de la *rebus sic stantibus* (SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús, «Breves comentarios a la cesión de créditos y la cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista de Derecho Vlex* (agosto 2017), núm. 159. Sin embargo, entendemos que uno y otro instrumento difícilmente encajan en el supuesto de hecho planteado. El primero, la ventaja injusta, porque la asimetría económica que examinamos no es el resultado de una deficiente negociación en la que el cesionario se haya aprovechado originariamente de la debilidad del deudor cedido; sí se ha aprovechado de ella pero la negociación se ha desarrollado entre el acreedor cedente y el acreedor cesionario; el segundo, la *rebus*, porque la insolvencia de un deudor difícilmente se puede considerar un hecho sobrevenido e imprevisible que permita adaptar el contrato por el hecho de que la cesión del crédito, tampoco concebible como un hecho extraordinario e imprevisible, haya supuesto un sacrificio económico para el acreedor cedente.

<sup>18</sup> Así se menciona expresivamente al solicitar el sobreseimiento de la ejecución en el caso examinado por la SAP Barcelona (17ª) 30 octubre 2019 (JUR 2019\311939): «el acreedor inicial, perceptor de importantes ayudas públicas (indirectamente por medio de la adquisición de CATALUNYA BANC, que sí las ha recibido), no sólo se ha considerado de repente satisfecho con el 0% (o un porcentaje muy bajo) en vez del 100%, sino que ha optado por cederlo por ese porcentaje a una sociedad que probablemente ha elegido su domicilio por los motivos fiscales ya indicados, lo que implicará, en última instancia, no sólo que la operación no tribute en España, sino especialmente unos beneficios finales y reales para la cesionaria incluso mayores que los derivados del inexistente o bajo precio por el que ha adquirido el crédito» y pese a que la Audiencia no acoge el argumento y por tanto, permite que prospere el recurso contra el auto que denegaba la subrogación de la cesionaria en el procedimiento de ejecución, no deja de ser llamativa un reflexión que acompaña al pronunciamiento: «Esta es la posición mayoritaria de la Sala, lo que conduce a la estimación del recurso, sin perjuicio de que algunos puedan opinar que el abuso de derecho se ha producido a la sociedad en su conjunto, que se ha visto endeudada por dañinas prácticas financieras.»

<sup>19</sup> Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona (17ª) 30 octubre 2019 (JUR 2019\311939); (1ª) 03 junio 2019 (JUR 2019\187939); (1ª) 12 junio 2018, AC 2018\1127; (14ª) 7 febrero 2018 (JUR 2018\84334) o (1ª) 03.11.2017, (JUR 2017\291423); de la Audiencia Provincial de Madrid (14ª) 9 febrero 2018 (JUR 2018\90505) o Autos de la Audiencia Provincial de Castellón (3ª) 20 febrero 2017 (JUR 2017\109348) o (3ª) 27 febrero 2016 (JUR 2017\109545).

alegación de retraso desleal en el ejercicio de la acción pese al tiempo transcurrido tras años de suspensión del procedimiento de ejecución<sup>20</sup> pues se ha considerado que la cesión de créditos no entraña una actividad especulativa que deba ser jurídicamente reprobada<sup>21</sup>. Por otro lado, la doctrina ha señalado que la existencia de una norma como el art. 1535 CC delimita exactamente el abuso que el ordenamiento quiere reprimir y de esa forma lo circunscribe; fuera de los márgenes de esa previsión *ad hoc* justamente orientada por razones éticas, la titularidad del derecho permitirá ejercerlo

<sup>20</sup> Sentencia SAP Madrid (9ª) 7 octubre 2021 (JUR 2021\368557) en relación con la doctrina recogida en la STS (1ª) 24 abril de 2019 (RJ 2019, 1583) sobre los requisitos que deben concurrir para dar procedencia a la alegación de retraso desleal siendo insuficiente el mero transcurso de un largo período de tiempo entre reclamación y reclamación: «regla es que el titular del derecho puede ejercerlo hasta el último momento hábil del plazo de prescripción, pues es el legislador quien debe valorar en qué plazo se puede ejercitar cada acción. No se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que previamente existan hechos, actos o conductas suyos que engendren, rectamente entendidos, en el obligado la confianza de que aquéllos no se actuarán». También pueden referirse los Autos de la Audiencia Provincial de Vizcaya (3ª) 8 mayo 2018 (Roj: AAP BI 506/2018) o de la Audiencia Provincial de Alicante (8ª) 7 septiembre 2017 (Roj: AAP A 328/2017). Según señala CARUANA FONT DE MORA, Gonzalo, «Cesión de créditos litigiosos y fondos de inversión: una visión judicial», *Revista española de capital riesgo* (2021), núm. 1, pp. 60 y 61: «la mera inactividad en la reclamación de crédito, sin acto alguno del acreedor del que deducir esa voluntad de no reclamar no es causa *per se* de la aplicación de esa doctrina frente al Fondo de Inversión». Se hace difícil identificar en el contexto que analizamos qué conducta puede resultar suficiente a ojos de un juzgador tan exigente para generar esa confianza legítima de que el derecho ya no se ejercerá y en qué deberá concretarse el perjuicio que tal retraso ha causado, más allá de la acumulación de intereses moratorios. VAQUER ALOY, Antoni y CUCURULL SERRA, Núria, «¿Solvencia recuperada en buen momento?: Aplicaciones jurisprudenciales de la *Verwirkung* en el juicio ejecutivo», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (2005), núm.1, pp. 6 y ss., señalaban con relación a la aplicación de la doctrina en Alemania, el país que la acuñó, que la exigencia de una prueba sería sobre la existencia de esa confianza en relación con los hechos en los que pueda fundamentarse, limitaría considerablemente la aplicación práctica de la *Verwirkung*; a su vez, señala que la condición de entidad financiera de la acreedora puede ser una variable para descartar que esa confianza se genere. En ese mismo sentido, PÉREZ-CABALLERO ABAD, Pedro, «El retraso desleal como límite al ejercicio de los derechos», *Revista de Derecho Privado* (2020), núm. 5, pp. 47 y ss.

<sup>21</sup> En un contexto parecido, la jurisprudencia ha concluido que no existe ilicitud en la actividad de quien paga o compra créditos ajenos sin interés en que el deudor cumpla y sí, justamente, en que incumpla para así poder proceder en vía de ejecución y lograr adquirir bienes inmuebles del deudor mediante la adjudicación por un precio muy inferior al de mercado -SSTS (1ª) 12 marzo 2010, RJ 2010\2344 o de 26 mayo 2011, RJ 2011\3988-; se dice que el móvil especulativo no lleva aparejado un ejercicio antisocial del derecho dado que no tiene sentido adquirir un crédito por el precio por el que se reclamará, sin ninguna ganancia que estimule la adquisición. Asimismo, se desestima que se perjudique la posición del deudor por el hecho de verse defraudadas sus expectativas de renegociación de la deuda con el anterior acreedor ya que estas expectativas son inespecíficas e hipotéticas y por tanto, también pueden existir respecto al nuevo acreedor -muy improbable esta posibilidad si lo que quiere este acreedor es sólo hacerse con la propiedad del bien dado en garantía- y se restringe el significado de la utilidad del pago al que alude el art. 1158 Cce, ciñéndolo a la estricta minoración del pasivo del deudor. Véase el comentario de ÁLVAREZ LATA, Natalia, a la segunda de las sentencias mencionadas («Pago de tercero en beneficio del solvens y abuso de derecho. Pago ignorado, acción de reembolso y concepto de utilidad», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* (2011), núm. 87, BIB 1665, pp. 6 y ss.).

plenamente, sin que pueda completarse esa previsión con el recurso a la regla del abuso de derecho<sup>22</sup>.

— En cuanto a la alegación de enriquecimiento injusto, la principal objeción al argumento que mediante el recurso a esta institución pretende reprender la ganancia excesiva del cesionario, se relaciona con la ausencia de empobrecimiento del deudor: la cesión no le empobrece<sup>23</sup>, si bien es cierto que causa un enriquecimiento a su costa<sup>24</sup> a favor del cesionario con el correlativo empobrecimiento del cedente, que lo asume consciente y voluntariamente. El empobrecimiento del deudor, manifestado en la falta de participación en el beneficio al que aspira el acreedor cesionario, exigiría dar cabida a una relación triangular que en realidad no se formaliza, puesto que el cesionario sustituye al cedente en una relación que sigue siendo bilateral. En cualquier caso, sí cabe considerar un dato y es que el enriquecimiento o ganancia excesiva del cesionario se pone en relación con su expectativa de cobro y ésta, a su vez, resulta de la naturaleza dudosa del crédito que ha sido la que ha motivado un precio muy distante del nominal de la deuda. Pese a que el conocimiento por parte del cesionario de la insolvencia o dificultad económica actual —al tiempo de la cesión— del deudor para hacer frente a la deuda no es un hecho oponible al acreedor cuando reclama posteriormente el pago íntegro al deudor<sup>25</sup>, ello incide en una cuestión que ya hemos mencionado y es la eventual obligación del cesionario, por aplicación del principio de la buena fe, de renegociar la deuda, especialmente cuando concurren determinadas variables relacionadas con la protección de la vivienda del deudor o con una situación de especial vulnerabilidad económica del mismo.

— También se ha descartado que la práctica de venta de créditos en carteras pueda suponer una práctica abusiva, sometida al ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, quedando zanjada la cuestión tras la consulta del juez nacional al TJUE resuelta por Sentencia de 7 de agosto de 2018 (TJCE 2018\247), asuntos acumulados C-96/16 o

<sup>22</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, *op. cit.*, pp. 286 y 287, define el abuso de derecho como una restricción circunstanciada por las particulares condiciones del caso (pp. 168 y ss.) y señala que fuera del supuesto que establece el art. 1535 Cce, el cesionario puede reclamar el facial del crédito puesto que: «Por su historia puede adivinarse que el legislador llegó con el art. 1535 CC hasta el máximo que estaba dispuesto a conceder a la ley anastasiana. Más allá de ello, una restricción adicional circunstanciada de abuso constituiría una defraudación de la ley».

<sup>23</sup> Así lo señalan las SSTs (1ª) 30 abril 2007 (RJ 2007\3558) y 5 marzo 2020 (RJ 2020\5734).

<sup>24</sup> Según señala BADOSA COLL, Ferran, «El enriquecimiento injustificado. La formación de su concepto», en Esteve Bosch Capdevila (director), *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 121 y ss., la relación que debe establecerse entre enriquecimiento y empobrecimiento no es una relación de causalidad, sino de imputación y es por ello por lo que se emplea la locución «a costa de».

<sup>25</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, *op. cit.*, p. 513.



C94/17<sup>26</sup>. En efecto, la duda se planteó acerca de si la práctica empresarial consistente en la cesión de carteras de créditos dudosos sin que el deudor fuese informado de la cesión ni la consintiese y sin que tampoco se le permitiera redimir el crédito por el precio en que se cifrase la cesión desagregada de su crédito, quedaba sujeta a las prevenciones de la Directiva. Más en concreto, el Juzgado remitente (el núm. 38 de Primera instancia de Barcelona) planteaba que el artículo 1535 CC no protege adecuadamente los intereses de los consumidores ni tampoco lo hacen los arts. 17 y 540 LEC, que regulan la sustitución del cedente por el cesionario en un procedimiento iniciado por el cedente, dado que, entre otras cosas, los citados artículos no hacen referencia al derecho del deudor a extinguir la deuda:

«En este contexto, el juzgado remitente expresa sus dudas sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión, y concretamente con la Directiva 93/13, de una práctica empresarial de cesión o compra de créditos por un precio exiguo sin que exista una cláusula contractual específica en ese sentido, sin que el deudor sea informado previamente de la cesión ni dé su consentimiento a la misma y sin ofrecerle la oportunidad de recomprar su deuda para, de este modo, extinguirla reembolsando al cesionario del crédito el precio que este pagó por la cesión, más los intereses, las costas y los gastos aplicables».

El TJUE (apartados 42 a 47) aclara que se excluyen del ámbito de aplicación de la Directiva las disposiciones de derecho nacional que contengan normas imperativas y que por tanto, no se refieran a la amplitud de las facultades del juez nacional para apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual y añade que no parece que el art. 1535 esté relacionado con el control de las cláusulas abusivas como también se excluyen las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales imperativas<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Véase el comentario a la Sentencia de MARTÍNEZ PALLARÉS, José Ignacio, «La exclusión de la cesión de crédito litigioso del control de abusividad de las cláusulas contractuales», en Albert Ruda González y Carmen Jerez Delgado (dirs.), *Estudios sobre Jurisprudencia Europea: Materiales del IV Encuentro anual del Centro Español del European Law Institute*, Sepin, 2021 (acceso online a través del catálogo de la Biblioteca ICAB).

<sup>27</sup> Cuestión que ya había adelantado en el Auto 5 julio 2016 (TJCE 2016\207) y tal como también se puso de relieve en STJUE 30 abril 2014 al resolver el asunto C-280/13 (TJCE 2014\165) relativo a las adjudicaciones hipotecarias por aplicación del art. 579 LEC, la STJUE (7ª) 10 junio 2021 al resolver el asunto C-192/20 (TJCE 2021\158) en relación con disposiciones nacionales contenidas en el Código civil eslovaco en virtud de las cuales el consumidor que ha celebrado un contrato de préstamo con un profesional no puede estar obligado, con arreglo a las estipulaciones de dicho contrato, en caso de vencimiento anticipado del préstamo, a pagar al profesional los intereses remuneratorios correspondientes al período comprendido entre la declaración de ese vencimiento y el reembolso efectivo del capital prestado, cuando el abono de los intereses de demora y de las otras penalizaciones debidas de conformidad con dicho contrato permite indemnizar el daño real sufrido por el profesional o la STJUE (6ª) 21 diciembre 2021 al resolver el asunto C-243/20 (TJCE 2021\286) en relación con la

### *2.5. Reclamación de la deuda por el cesionario y prácticas desleales: la prevención del acoso*

La Directiva (UE) 2021/2167, tras las adiciones incorporadas por el Informe de la Comisión de Asuntos económicos y monetarios, atiende a una variable importante y es la relativa a la eventual intensidad con la que acreedores o administradores profesionalizados en la gestión de la deuda ejerciten su derecho. Es por ello por lo que expresamente considera aplicable a la relación entre cesionario y deudor al régimen de la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales —modificada por la Directiva (UE) 2019/2161—. El considerando 21 de la Directiva 2167/2021 prevé dicha aplicación que en el contexto que nos hallamos relaciona con aquellas prácticas:

«que tienen lugar durante la ejecución de un contrato, mediante las cuales se confunde al consumidor acerca de sus derechos y obligaciones o se lo somete a acoso, coerción o influencia indebida, incluso en términos del calendario, la localización, la naturaleza o la persistencia de las acciones de ejecución, mediante el empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante o la amenaza de ejercer cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse»

Ese acoso, coerción o influencia indebida se vincula a la comunicación entre acreedor y deudor (art. 10.1.d de la Directiva) y, por tanto, al empleo de un determinado lenguaje, pero también al contenido de lo comunicado. Por otra parte, cabe añadir que el acoso se puede manifestar, además de con requerimientos inaplazables de pago de la deuda y el anuncio de acciones legales, mediante la ausencia de toda interlocución amparada en la opacidad de la entidad cesionaria. La Directiva trata de atajar esa opacidad exigiendo la información sobre la identidad y datos de contacto del comprador y el administrador de crédito (art. 10.2), lo cual facilitará la preconstitución de prueba en torno a la actividad de renegociación intentada por el deudor cedido.

Identificar las notas que caracterizan y distinguen cada una de esas tres expresiones de deslealtad o agresividad en la relación entre acreedor y prestatario consumidor, y que permiten calificar de ilícita la conducta del primero, resulta un tanto difícil, pues las tres manifestaciones suelen asimilarse en la práctica y referirse como sinónimos que describen una misma actuación siendo además su contemplación habitual en la fase precontractual o de comercialización del bien. En todo caso, mientras el acoso se relaciona con una forma de persecución o apremio hostil para conseguir una determinada respuesta contractual, la coacción, que puede ser psicológica o física,

---

exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva de una cláusula contractual que incorpora una norma nacional de carácter supletorio -en este caso del Código civil griego-, aun cuando dicha cláusula no haya sido negociada individualmente.

implica una presión intensa que sitúa al interlocutor ante la tesitura del mal menor y por tanto, siempre se apareja a una consecuencia negativa en caso de no conducirse según lo conminado; finalmente, la influencia indebida<sup>28</sup>, muy cercana a la institución del ventajismo, que es la única de las tres nociones que la Directiva 2005/29/CE define (art. 2.j), se vincula a la utilización de una posición de poder, a menudo en el contexto de una relación previa de confianza<sup>29</sup>, con la que se pretende interferir en la toma de decisiones con el debido conocimiento de causa por parte del destinatario. La especial relación de confianza no suele estar presente en la relación entre cesionario y deudor cedido, pero sí una especial vulnerabilidad del deudor cedido frente a un acreedor profesional que reclama el pago de una deuda en situación de morosidad<sup>30</sup>.

Por otro lado, y al margen de la tipicidad concreta de la conducta, el término genérico elegido por el legislador español para describir la actuación agresiva o desleal, refiriéndose a «comportamientos», en sustitución de la expresión utilizada en la Directiva, que alude a «prácticas», favorece la aplicación de la norma al no resultar exigible una especial reiteración, pese al uso del plural, en quien actúa (art. 2.1 de la LCD frente al art. 8 de la Directiva).

Apreciada la deslealtad del comportamiento observado por el cesionario o administrador del crédito, cabe acudir a los remedios individuales, que la Directiva (UE) 2019/2161, de modernización del derecho de consumo, ha intensificado y que incluyen, además de la indemnización de daños y perjuicios, la reducción del precio y la resolución del contrato (nuevo art. 11 *bis* de la Directiva 2005/29/CE). Sin embargo, el legislador estatal ha obviado en su transposición estas dos últimas acciones (art. 20 *bis* RDL 1/2007, modificado por el RDL 24/2021)<sup>31</sup> que, en cualquier caso, serían de dudosa aplicación a la relación entre cesionario o administrador y deudor cedido.

<sup>28</sup> GONZÁLEZ PONS, Elisabet, *Prácticas agresivas y tutela del consumidor*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Privado, Madrid, 2019, pp. 87 y ss.

<sup>29</sup> BARCELÓ COMPTE, Rosa, *Ventaja injusta y protección de la parte débil del contrato*, Marcial Pons-Col·legi Notarial de Catalunya, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2019, pp. 111 y ss.

<sup>30</sup> Como hemos indicado ya anteriormente en texto, la influencia indebida que la Directiva relaciona con el comportamiento que no debe observar el cesionario frente al deudor cedido, ha sido vinculada por la doctrina con la advertencia por parte del deudor a su acreedor de no estar en condiciones de cumplir la prestación y con un requerimiento que se considera coactivo, para renegociar las condiciones económicas. Así, YÁÑEZ VIVERO, Fátima, *Asimetrías contractuales por abuso de circunstancias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019 o INFANTE RUIZ, Francisco José, *op. cit.*, pp. 16 y 17.

<sup>31</sup> DE ELIZALDE IBARBIA, FRANCISCO, «La Directiva 2019/2161 de modernización del derecho de consumo, por la que se conceden remedios individuales contras las prácticas comerciales desleales, ¿Un paso más hacia la estandarización del Derecho privado de la Unión Europea?», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII (2021), núm. 4, pp. 80 y ss., pone de manifiesto dicha exclusión y considera deficiente la transposición llevada a cabo por el legislador español.

Con todo lo examinado hasta ahora, y pese a la orientación protectora descrita, las limitaciones de la norma europea en cuanto a la propuesta de soluciones concretas para el deudor cedido al cual se quiere proteger especialmente dada la función residencial que cumple el bien dado en garantía son evidentes. Es por ello por lo que, con ocasión de la transposición de la Directiva, el legislador español puede valorar la conveniencia de introducir una norma que provea esa protección concreta.

A continuación, examinaremos la caracterización que se hace del derecho dudoso y el limitado recurso que ofrece el Derecho civil para lograr una reducción de la deuda cuando el crédito ha sido objeto de cesión y ello nos permitirá insistir en la necesidad de la mencionada modificación legislativa.

### 3. DEL CRÉDITO EVENTUALMENTE INEXISTENTE AL CRÉDITO DE COBRABILIDAD INCIERTA: LA POSICIÓN DEUDORA ANTE LA CESIÓN DE CRÉDITOS COMERCIALIZADOS EN CARTERAS

Al aproximarnos a la regulación contenida en la Directiva (UE) 2021/2167 constatamos que la duda que califica al crédito se proyecta sobre una realidad distinta de la que lo define en sede de regulación general de cesión de créditos (arts. 1526 a 1536 CC), siendo la expectativa de cobro y la incidencia de ésta en la valoración económica del crédito que se cede, el aspecto relevante en el nuevo contexto regulatorio.

En efecto, la noción de crédito dudoso se utiliza de manera imprecisa en la Directiva en primer lugar porque se alude al «contrato de crédito dudoso» (art. 2) y no al crédito dudoso y en segundo lugar, porque esa duda no hace propiamente referencia a la duda intrínseca sobre la existencia o la legitimidad del crédito *ex art.* 1529 CC<sup>32</sup> ni tampoco a su litigiosidad definida por la duda extrínseca sobre aquella existencia o legitimidad *ex art.* 1535 CC —SSTS (1ª) 03.09.2019, RJ 3588 y 05.03.2020, JUR 85237—. En realidad, hace referencia a la valoración económica del crédito y, por tanto, incide sobre la variable de su cobrabilidad *ex art.* 1530 CC. Así, se distingue entre créditos meramente vencidos y no pagados y créditos dudosos en cuanto a su cobrabilidad y en atención a la solvencia del patrimonio o patrimonios que se responsabilizan de su cumplimiento o garantizan éste. Se añade otra categoría, propia del ámbito contable: la de los créditos calificados como activos deteriorados debido a que su valor contable es superior al importe recuperable, lo que obliga a reconocer una pérdida por deterioro y la correspondiente corrección valorativa en el balance de la entidad de crédito. La dimensión contable es suficientemente relevante dado que la principal finalidad de la Directiva es favorecer que las entidades de crédito puedan limpiar sus balances, promover un mercado secundario eficiente, competitivo y transparente y reducir el

<sup>32</sup> BADOSA COLL, Ferran, *Dret d'obligacions*, Barcanova, Barcelona, 1990, pp. 35 y 36.

riesgo de una acumulación futura de activos dudosos (considerandos 4, 7 y 11, entre otros). El supuesto general al que atiende la regulación de la Directiva es el de los créditos impagados que lleven más de noventa días vencidos<sup>33</sup>.

En cuanto a la caracterización de la duda, la norma alude también a contratos dudosos sobre créditos no vencidos —se entiende que la duda en este caso se basa en la situación de insolvencia del deudor que previsiblemente no vaya a revertir en el momento del vencimiento— o créditos que lleven menos de noventa días vencidos o créditos, respecto de los cuales la norma europea no afectará en las restricciones impuestas por el Derecho nacional (art. 2, apartado 3) básicamente por no reunir la condición de derechos dudosos según la definición de la norma.

### *3.1. La agrupación de créditos en carteras, su ventaalzada y la inmutabilidad de la posición deudora*

Tradicionalmente se ha reiterado la irrelevancia de la posición acreedora para el deudor, de ahí que el consentimiento de este no juegue ningún papel en el negocio por el que se sustituye al acreedor cedente por el acreedor cesionario siempre que la cesión no empeore la posición deudora. Con carácter de mero apunte introductorio, creemos que ello debería poder ser matizado en consideración no sólo a la oferta comercial en la contratación de productos financieros, sino teniendo en cuenta, incluso, nuevos paradigmas de vulnerabilidad contractual que mencionaremos en el siguiente epígrafe marcados por la perspectiva situacional.

<sup>33</sup> La definición de «contrato de crédito dudoso» se hace en la Directiva (art. 3 apartado 12) por remisión al art. 47 *bis* del Reglamento (UE) núm. 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012. Este precepto, en su apartado primero, utiliza la expresión más amplia y genérica de «exposición» en lugar de la de crédito y en ella incluye por un lado, «los instrumentos de deuda, incluidos los títulos de deuda, los préstamos, los anticipos y los depósitos a la vista» y por otro, «los compromisos de préstamo concedidos, las garantías financieras concedidas o cualesquiera otros compromisos concedidos, con independencia de si son revocables o irrevocables, excepto líneas de crédito no utilizadas que puedan cancelarse sin condiciones en cualquier momento y sin aviso previo, o que prevean de manera efectiva la cancelación automática en caso de deterioro de la solvencia del prestatario». En cuanto a las circunstancias que determinan que la exposición se califique como dudosa se relacionan con la situación de impago cualificada, según resulta de la remisión del art. 47 *bis* al art. 178 del Reglamento y que se da en dos supuestos: «a) que la entidad considere que existen dudas razonables sobre el pago de la totalidad de sus obligaciones crediticias a la propia entidad, la empresa matriz o cualquiera de sus filiales, sin que esta recurra a acciones tales como la ejecución de garantías; b) que el deudor se encuentre en situación de mora durante más de 90 días con respecto a cualquier obligación crediticia significativa frente a la entidad, la empresa matriz o cualquiera de sus filiales. Las autoridades competentes podrán sustituir esos 90 días por 180 días para las exposiciones garantizadas mediante bienes raíces residenciales o comerciales de las PYME en la categoría de exposiciones minoristas, así como en las exposiciones frente a entes del sector público. No se aplicarán los 180 días a los efectos del artículo 127.».

En cuanto a la primera cuestión, la de la oferta comercial y la imagen reputacional y la de si éstas pueden incidir en la caracterización subjetiva de la posición acreedora, haremos una simple valoración con relación a las entidades que se publicitan como banca ética o que introducen principios éticos en su presentación en el mercado o incluso, promueven activamente causas sociales o expresiones de mecenazgo. Algunas de estas entidades informan acerca de los países en los que tributan y los proyectos que financian de tal modo que tales condiciones subjetivas pueden haber condicionado la elección contractual del prestatario, u otra parte contratante en general, y, por tanto, ser relevante para ésta el relevo de la posición crediticia cuando se sustituya por una entidad sin ese componente de compromiso ético o social.

Al margen de ello, se sostiene que la agrupación del crédito vendido en una cartera junto con otros créditos excluye que nos hallemos ante una cesión individualizada del crédito y, por tanto, se concluye que resulta inaplicable la norma contenida en el art. 1535 CC recurriendo a la cual el deudor cedido puede liberarse pagando al cesionario el precio de la cesión. Inicialmente esa exclusión se planteó en un caso de segregación societaria de activos (STS (1ª) 1 abril 2015; RJ 2015\1175) pero posteriormente se generalizó a toda venta alzada (STS (1ª) 05 octubre 2020; RJ 3768\2020) y recientemente, se ha zanjado el tema inadmitiendo, mediante Auto de 22 septiembre 2021 (RJ 2021\4434), un recurso que planteaba, de nuevo, la procedencia del retracto en caso de venta de cartera de créditos, al considerar que la Audiencia ha aplicado debidamente la doctrina jurisprudencial: tratándose de una venta en globo ex art. 1532 CC, no procede la aplicación de la facultad prevista en el art. 1535 CC, pues no es posible determinar el precio individualizado de uno de los créditos sin alterar la voluntad de las partes y es inviable que el deudor/retrayente se subrogue en la misma posición contractual del cesionario. Se insiste en la interpretación teleológica del precepto y se determina que las mencionadas ventas de carteras no se hallan motivadas por el interés especulativo que justificó la recepción de la norma —repreñiendo a los *redemptores litium*—, sino que responden a un interés económico plenamente justificado, como lo es el de sanear los balances de las entidades de crédito cedentes. A su vez, y según comentaremos en el § 4.1, se incide en el carácter excepcional de la norma protectora del deudor cedido.

Entendemos que la doctrina jurisprudencial no es en este aspecto acertada en la medida que la agrupación de créditos resulta de la decisión convencional de cedente y cesionario y perjudica al deudor cedido, pues le priva de un derecho reconocido legalmente por una norma imperativa. En el supuesto examinado por la STS (1ª) 1 abril 2015 (RJ 2015\1175) sí podíamos concluir que se trataba de una cesión global sin una agrupación meramente convencional, puesto que consistía en una operación de

segregación societaria amparada por el art. 71 de la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. En los casos examinados por las otras sentencias, la agrupación de dos, once o noventa créditos (en la STS (1ª) 5 marzo 2020, RJ 3768\2020, según se señala en el FD 1º, eran 91 créditos los agrupados y vendidos por Bankia a un fondo de inversión por un precio global de 283.229.144,72 €) resulta de la composición que el cedente ha querido dar a la cartera con el fin de que sea atractiva para el inversor cesionario. La agrupación alzada de derechos para su venta solo debe afectar al régimen de conformidad o saneamiento del que responde el cedente frente al cesionario por aplicación del art. 1532 CC<sup>34</sup>, pero no puede incidir en los derechos del deudor. Es en este contexto que no consideramos que pueda privarse al deudor cedido de la facultad de retraer el crédito, pues el valor del crédito individual puede obtenerse fácilmente —a falta de mayor ayuda de cedente y cesionario sobre condicionantes relativos a variables de cobrabilidad— estableciendo una proporción entre el total de la deuda cedida y el precio pactado por la compra de los créditos.

### 3.2. *Los nuevos paradigmas de vulnerabilidad contractual más allá del enfoque concursal: insolvencia y vulnerabilidad económica*

La Unión Europea ha señalado que el endeudamiento excesivo o el sobreendeudamiento constituye un supuesto de especial vulnerabilidad del consumidor que debe recibir atención prioritaria (apartado 21 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables y en el apartado 3.4 de la Nueva Agenda del Consumidor, Comunicación de la Comisión en el Parlamento europeo y en el Consejo de 30.11.2020, COM (2020) 696 final)<sup>35</sup>.

La reciente Ley 4/2022, de 25 de febrero, por el que se modifica el art. 3 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, y que introduce un concepto dinámico de consumidor vulnerable en relación con elementos puramente circunstanciales de carácter puntual, como la situación

<sup>34</sup> Llama la atención que los autores que consideran plenamente acertada la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (MOYA FERNÁNDEZ, Antonio José, «A vueltas con el retracto de crédito litigioso en ventas de carteras. A propósito de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (mayo-agosto de 2021) 56, pp. 237 y ss.), determinen que en la relación entre cedente y cesionario no cabrá la aplicación del art. 1532 CC (MOYA FERNÁNDEZ, Antonio José, PÉREZ LÓPEZ, Ángel y TRIGO SIERRA, Eduardo, *op. cit.*, 2012, p. 50).

<sup>35</sup> La atención a la vulnerabilidad del individuo en contextos diversos y con manifestaciones también diversas se encuentra en los fundamentos del derecho privado europeo y es uno de los desencadenantes de su orientación hacia los valores sociales colectivos. Véase RIEFA, Christine y GAMPER, Harriet, «Economic theory and consumer vulnerability: Exploring an uneasy relationship», en Christine Riefa y Severine Saintier (eds), *Vulnerable Consumers and the Law Consumer Protection and Access to Justice*, Abingdon, Routledge, 2020., pp. 24 y ss.

económica concretada temporal o territorialmente, pretende reforzar esa protección al superar la protección basada estrictamente en una vulnerabilidad estructural y permanente. La relevancia de pertenecer a un colectivo de consumidores vulnerables se ha puesto de relieve, precisamente, en relación con el empleo de prácticas comerciales desleales, más allá de la condición de consumidor contratante<sup>36</sup>. Esa aproximación circunstanciada a la vulnerabilidad del consumidor es tenida en cuenta por la Directiva al disponer que:

«A la hora de decidir qué medidas de reestructuración o refinanciación deben adoptarse, los prestamistas deben tener en cuenta las circunstancias individuales del consumidor, sus intereses y derechos y su capacidad para reembolsar el crédito, en particular si el contrato de crédito está garantizado por un bien inmueble de uso residencial que constituya la residencia principal del consumidor» (considerando 56).

Sin embargo, más allá de la eventual consideración de que los deudores de créditos dudosos puedan entenderse incluidos en un sector, el de los mercados secundarios de venta de deuda o el financiero en general que, por su complejidad, deba ser merecedor de una especial protección<sup>37</sup> ex art. 17.3 del RDL 1/2007, la protección de la vulnerabilidad financiera se concretará en normas sectoriales.

En aplicación de la regulación contenida en Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, la reacción frente a las infracciones derivadas de una deficiente evaluación de la solvencia del deudor no revierte en beneficio del consumidor y se resuelve mediante sanciones administrativas que en nada mejoran la situación de quien finalmente no puede hacer frente a la deuda<sup>38</sup>. La aproximación del legislador español a la problemática del sobreendeudamiento se ha realizado,

<sup>36</sup> MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (2021), 37, p. 114 [Consulta: 1 de abril de 2022].

<sup>37</sup> BRENES CORTÉS, Josefa, «Sobreendeudamiento del consumidor. Crédito al consumo y crédito inmobiliario», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial* (2020), núm. 52, p.21, señala que el consumidor financiero es vulnerable por definición y que «la asimétrica posición que ocupan en la relación contractual el prestamista y el prestatario, no se solventa por el simple hecho de proporcionar al cliente información y advertencias».

<sup>38</sup> BRENES CORTÉS, Josefa, *op. cit. loc. cit.*, p. 23, advierte que la ley «Se ha centrado en la protección del cliente mediante la regulación de las cláusulas abusivas y de la transparencia material en base a la tradicional consideración de que una información suficiente convierte al cliente en una persona independiente y responsable en la adopción de la decisión de endeudarse. Esta argumentación parte de un presupuesto absolutamente equivocado: la obligación de evaluar la solvencia del potencial prestatario supone el reconocimiento de la insuficiencia de la transparencia informativa para lograr esa finalidad.».



principalmente, desde una perspectiva concursal con un planteamiento, por tanto, que contempla, sobre todo, el interés de la posición crediticia<sup>39</sup>.

Cabe pues valorar si, llegados a este punto, y más allá de una transposición meramente literal de la Directiva (UE) 2167/2021, es preciso reconocer un derecho individual en sede de protección del consumidor, en definitiva, en una norma civil<sup>40</sup>, pues el derecho de consumo es derecho civil, de beneficiarse de la pérdida económica que el cedente ha asumido al ceder su derecho de crédito a un tercero o que le permita hacer valer la particular expectativa de cobro del cesionario.

#### 4. LA REVISIÓN DE LA NORMA QUE PROTEGE AL DEUDOR CEDIDO: LA CONVENIENTE SUPERACIÓN DEL RETRACTO DE CRÉDITOS LITIGIOSOS

Justamente a raíz de las operaciones de *distressed debt* llevadas a cabo por las entidades de crédito y mediante las cuales éstas ceden a fondos de inversión carteras de créditos en situación de impago<sup>41</sup>, se plantea la aplicación del retracto de créditos litigiosos ex art. 1535 CC que hasta fecha reciente ha tenido un escasísimo recorrido judicial.

En esa labor, la doctrina del Tribunal Supremo<sup>42</sup> ha restringido al máximo la aplicación del remedio, que considera excepcional y no aplicable a cesiones agrupadas de créditos

<sup>39</sup> BASTANTE GRANELL, Víctor, *Sobreendeudamiento y protección de los consumidores. Análisis comparado de los modelos francés y español*, Reus Editorial, Barcelona, 2020, pp. 281 y ss., contrapone esa perspectiva concursal al modelo francés, incorporado al Código de consumo (Título III, Libro III), mucho más orientado a la solidaridad contractual y a la protección del deudor consumidor. Este modelo promueve un plan de pagos para el deudor de buena fe, identificado como un deudor honesto y desafortunado, que puede ser impuesto por la autoridad administrativa si el plan de pago voluntario no se logra, antes que la liquidación patrimonial. Según defiende el autor: «Lo importante es mantener el lazo contractual, exigiendo una mayor paciencia a los acreedores, en aras a la recuperación económica del deudor y a la conservación de sus bienes, como la vivienda habitual. Debemos luchar por una “segunda oportunidad contractual”. Cuando el plan de pagos no sea posible, será el momento de proceder a la liquidación de los bienes. Si los hubiera».

<sup>40</sup> GARCÍA RUBIO, María Paz, «Reivindicando el valor del Derecho civil. El tratamiento del derecho civil por los poderes normativos», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX (enero-marzo, 2022), núm. 1, pp. 234 y ss. reivindica el papel del derecho civil, desatendido su valor esencial por el poder político, en la ordenación jurídica de la sociedad, insistiendo, precisamente, en la dimensión ética de este derecho: «poso y cobijo de las opciones éticas básicas de una sociedad».

<sup>41</sup> MOYA FERNÁNDEZ, Antonio José, PÉREZ-PUJAZÓN, Encarnación y TRIGO SIERRA, Eduardo, «Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulización», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2016), 44, p. 49 y ss.

<sup>42</sup> Hasta entrados los años 2000, tuvieron apenas relevancia un par de sentencias: la STS (1ª) 4 febrero 1952 (*Colección legislativa de España, Jurisprudencia civil*, 1952, t. XXIII, núm. 34, p. 400 y ss.), objeto de comentario crítico por DE CASTRO y BRAVO, Federico («Cesión de crédito litigioso: aplicación del art. 1535 del Código civil. Comentario a la STS de 4 de febrero de 1952», *Anuario de Derecho Civil* (1953), pp. 252 y ss.), que giraba en torno a la noción de derecho retraíble, restringiendo al extremo dicha noción al

por precio alzado. Además, la problemática que analizamos no necesariamente se plantea con relación a un crédito que pueda calificarse como litigioso según la referida doctrina jurisprudencial. Veamos brevemente los rasgos del remedio contenido en el art. 1535 CC para valorar su escasa utilidad a la hora de dar una respuesta necesaria a las cesiones de créditos de cobrabilidad dudosa.

#### *4.1. Retracto de créditos litigiosos y protección del deudor cedido: su caracterización jurisprudencial como remedio excepcional*

Como hemos señalado y hasta la fecha, el remedio previsto en el art. 1535 CC parece situar el techo de protección que el legislador nacional español está dispuesto a ofrecer al deudor cedido. Sin duda, el precepto se basa en un principio ético y es por ello que permite al deudor cedido participar o más bien, absorber en su beneficio, el sacrificio económico que el cedente del crédito está dispuesto a asumir al venderlo a un tercero por un precio menor del nominal de la deuda. Si el crédito reviste la condición de litigioso, el deudor podrá retraer el crédito pagando el precio de la cesión más intereses y gastos, salvo que se dé alguna de las excepciones previstas en el art. 1536 CC<sup>43</sup>.

En efecto, el interés del deudor al que se atiende y que permite que su posición se considere de mejor condición que la del cesionario, se reconoce solo en los casos en los

---

considerar que solo lo era el derecho de crédito nacido de un contrato unilateral, y la STS (1ª) 16 diciembre 1969, ésta con mayor relevancia en la doctrina jurisprudencial actual, al determinar que la controversia que convertía en litigioso al crédito debía referirse a la existencia o exigibilidad del derecho a establecer en un proceso declarativo y que no se consideraba controvertido el derecho sobre el que pendiese un proceso de ejecución. Es a partir de 2008, al generalizarse las operaciones de venta de carteras de créditos, que el Tribunal Supremo entra a resolver casos en los que se plantea la aplicación del precepto y fija doctrina, ciertamente restrictiva, sobre la aplicación que deba hacerse del mismo. Así, acerca del carácter excepcional del remedio contenido en una norma que se califica de especial o privilegiada, véanse las SSTS (1ª) 5 marzo 2020 (RJ 2020, 5734) y 3 noviembre 2021 (RJ 2021\4961); sobre la no aplicabilidad de la norma a un crédito que se transmite conjuntamente con otros, en el que no se determina de forma individualizada el precio del crédito, véanse las SSTS (1ª) 1 abril 2015 (RJ 2015\1175), 5 marzo 2020 (RJ 2020\5734), 5 octubre 2020 (RJ 2020\3768) y Auto 22 septiembre 2021 (RJ 2021\4434); sobre el carácter litigioso del derecho derivado de la pendencia de un proceso declarativo en el que se discute la existencia o legitimidad del derecho, pero no su cuantía, no revistiendo dicha condición en sede de un proceso de ejecución, véanse las SSTS (1ª) 31 octubre 2008 (RJ 2008\5810), 13 septiembre 2019 (RJ 2019\3588), 5 marzo 2020 (JUR 2020, 85237) y 10 mayo 2021 (RJ 2021\2076) y sobre el cauce procesal para hacer valer el derecho, STS (1ª) 10 mayo 2021 (RJ 2021\2076).

<sup>43</sup> A favor de la naturaleza retractual de la facultad del deudor cedido, RUBIO GIMENO, Gemma, «Cessió de crèdits litigiosos i protecció del deutor cedit», *InDret* (2016), 2, pp. 7 y ss. En contra se pronuncia el Tribunal Supremo con manifiesta contradicción al aplicar el régimen de este tipo de derechos en cuanto a la obligación de consignar el precio ex art. 266.2º LEC. Véase al respecto, LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A., «En torno a la interpretación jurisprudencial del “retracto de créditos litigiosos”», *Revista de Derecho Privado* (2020), núm. 5, p. 95: «En definitiva, no es un retracto (SSTS 31 octubre 2008 y 5 marzo 2020), pero como si lo fuera (STS 5 marzo 2020)» y es que, como reconoce el autor, la dinámica y sesgo retractual que el Tribunal Supremo le atribuye, negándole dicha naturaleza, sirve a la finalidad de restringir al máximo su aplicación práctica.

que el crédito cedido es litigioso. Solo cuando el derecho es incierto a consecuencia de un pleito declarativo pendiente en el que se discuta la existencia o titularidad del crédito, es decir, cuando exista una duda jurídica externamente manifestada y su valor se halle objetivamente devaluado, se permitirá al deudor desplazar al cesionario<sup>44</sup>. La devaluación del crédito lo es por la controversia existente y no por la dudosa cobrabilidad de la deuda o la solvencia concreta del deudor, que es lo que tiene en cuenta la Directiva (UE) 2021/2167.

La doctrina del Tribunal Supremo en la interpretación del art. 1535 CC se ha orientado progresivamente hacia una reducción del ámbito de aplicación de la norma que califica de remedio excepcional, excepcionalidad que condiciona la delimitación de su alcance<sup>45</sup>.

Una restricción decisiva en cuanto a la aplicación del remedio del arte. 1535 CC se relaciona con la citada agrupación de créditos para su cesión. Se dice, como hemos examinado, que la norma no es aplicable cuando acontece una venta alzada de créditos y no hay un precio individualizado pagado por cada uno de ellos. Hemos manifestado ya nuestro desacuerdo con esta postura pues fruto de una decisión convencional de cedente y cesionario se perjudica la posición deudora.

Otra restricción ha tenido que ver con la caracterización del crédito litigioso. La litigiosidad del crédito queda restringida a la discusión sobre su existencia y exigibilidad, excluida la controversia sobre la cuantía del crédito<sup>46</sup>. Aunque coincidimos en que la existencia y la legitimidad son los dos datos que deben centrar la controversia que convierte el derecho en litigioso al efecto de aplicar la facultad reconocida en el art. 1535 CC, entendemos nuevamente que en este punto la interpretación del precepto no es la adecuada, dado que la cuantía que se reclama o se repite constituye

<sup>44</sup> El tráfico especulativo de los *redentes litium* es lo que pretendían reprimir las normas romanas (Constituciones *Per Diversas* y *Ab Anastasio*, leyes 22 y 23, título 35, Libro 4 del Codex), que están en el origen de la regulación contenida en el art. 1699 del *Code* francés, posteriormente acogida por el art. 1535 CC a través del Proyecto de Código civil de 1851. Sin embargo, las normas romanas no se referían al tráfico sobre créditos litigiosos, sino a la compra a bajo precio de créditos no controvertidos por compradores profesionalizados que posteriormente perseguían implacablemente al deudor. La codicia habitual de estos compradores, que hoy llamaríamos inversores, y la conducta vejatoria respecto de los litigantes de buena fe, motivaron la aprobación de las citadas Constituciones; reducido su ámbito de aplicación a la cesión de créditos litigiosos con el fin de conciliar la norma con la libre circulación de bienes y derechos, se acogió su posterior recepción. Sobre el origen de la figura, véase RUBIO GIMENO, Gemma, *Derecho litigioso: cesión y retracto*, Mc Graw Hill, Madrid, 1995, pp. 44 y ss.

<sup>45</sup> Véase el resumen de la doctrina jurisprudencial en la nota núm. 42.

<sup>46</sup> ERDOIZÁN LÓPEZ, José Carlos, «Comentario a los artículos 1526 a 1536», en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021, p. 1955, se refiere al debate jurídico sobre la existencia, naturaleza, extensión, cuantía o condiciones de la relación obligacional.

el objeto de la prestación a la que se ha obligado el deudor y está condicionada por el existencia del derecho de crédito, por el título que ha dado lugar al nacimiento del crédito con una u otra extensión y sobre todo, puede determinar también la legitimidad/exigibilidad del derecho, en tanto que legitimación activa del acreedor para exigir el pago de una u otra cuantía en función de las excepciones oponibles. El Tribunal parece añadir, además, que la controversia debe haber sido entablada por el acreedor y no por el deudor, añadiendo un requisito que la norma en absoluto incluye e incidiendo en esa corriente no favorable a la normal aplicación de la misma.

#### *4.2. Del crédito litigioso al crédito garantizado con la vivienda habitual: el desplazamiento de la situación deudora protegida*

Examinada la voluntad de la Unión Europea de promover un mercado competitivo y transparente de venta y administración profesionalizada de créditos dudosos, es claro que la razón de ser del art. 1535 CC y lo que motivó la recepción de la norma, cual era precisamente la de reprimir un especial ánimo especulativo asociado a un acreedor «profesional», no tiene demasiado sentido en la actualidad. La regulación europea pone de relieve que el enfoque ético en este contexto debe ser otro, puesto que se promueve que el acreedor o quien se encargue de la administración de los activos dudosos —ya no necesariamente litigiosos— se profesionalice, sin que ello pueda merecer un juicio abstractamente desfavorable y que la protección que deba brindarse se proyecte sobre la vivienda habitual y sobre el prestatario consumidor. Por otro lado, la aplicación jurisprudencial actual del art. 1535 CC ha evidenciado que el problema social que se plantea y que la norma no permite resolver, es el de la venta masiva de créditos en situación de morosidad y no el de los créditos litigiosos, según la definición de litigiosidad que se extrae del precepto.

Parece claro pues, que el foco debe desplazarse y que el legislador civil, atento a las necesidades cambiantes de la sociedad a la que debe dar respuesta, tiene que ser capaz de relevar la norma contenida en el art. 1535 CC por una norma igualmente tuitiva que incida en una vulnerabilidad social más necesitada de protección en la actualidad y que, según se ha insistido debe recaer sobre los créditos garantizados con la vivienda habitual.

Se constata que el Tribunal Constitucional ya ha recogido esa orientación tuitiva y en sendos fallos de 2021 (Sentencia núm. 161/2021 de 4 octubre, RTC 2021\161 y Sentencia núm. 113/2021, de 31 de mayo, RTC 2021\113) ha dado lugar a la petición de amparo poniendo en relación el derecho a la tutela judicial efectiva con el derecho a una vivienda digna: en los dos procedimientos que dieron causa a la petición de amparo, se desestimó la paralización del lanzamiento en aplicación de las causas

tasadas de oposición que no concurrían en el caso. Sin embargo, el alto tribunal atendió a las circunstancias de discapacidad o minoría que se daban en las personas afectadas por el lanzamiento para reconocer una especie de tutela judicial efectiva cualificada<sup>47</sup>. Ambas sentencias tienen en cuenta la especial vulnerabilidad de la persona solicitante de amparo y los derechos constitucionales que se ponen en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva que se invoca, en particular la protección de la familia (art. 39 CE), de las personas con discapacidad (art. 49 CE) y de la vivienda (art. 47 CE). Dado el objeto de nuestro estudio, nos fijamos, además, en un dato que se advierte en la primera de las sentencias citadas al ponderar la situación enjuiciada y que se refiere al hecho de que *«la titularidad de la vivienda era de una sociedad gestora de los inmuebles patrimoniales de una entidad bancaria por lo que no se afectaba el derecho a la vivienda de la contraparte»*. También el Tribunal Supremo, en

<sup>47</sup> Así, en la STC 161/2021 se dispone que: «El Tribunal constata que el demandante de amparo, desde el primer momento en que compareció en la vía judicial en el procedimiento de ejecución, puso de manifiesto la relevancia que en dicho procedimiento y en la ejecución acordada pudiera tener la situación de discapacidad cognitiva que sufría y que intentaba acreditar mediante los correspondientes informes médicos hospitalarios./Frente a dichas alegaciones, las resoluciones judiciales han utilizado como argumento principal para no hacer un pronunciamiento sobre el fondo de las causas de oposición alegadas tanto el hecho de que el demandante no compareció ni formuló alegaciones en el juicio verbal de desahucio del que trae causa la ejecución como en la existencia de una tasación de dichas causas en la ley dentro de los procedimientos de ejecución de títulos judiciales. Ciertamente, el demandante dejó pasar la oportunidad de hacer estas alegaciones en el previo juicio verbal de desahucio, del que no se ha controvertido que tuvo un efectivo conocimiento. Ahora bien, ante la existencia de indicios de discapacidad que puedan limitar la capacidad de comprensión de quien se ve inmerso en un procedimiento judicial sobre, por ejemplo, la relevancia de las consecuencias legales de su incomparecencia es menester, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva, que los tribunales desarrollen la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto.». Concluyendo en el supuesto que: «los órganos judiciales no desarrollaron ninguna actividad probatoria o acreditativa ni respecto de si esa circunstancia de discapacidad concurría ni sobre si había sido relevante o causal en la incomparecencia del demandante en el juicio verbal determinante de la pérdida indefectible de su oportunidad procesal de defensa o en el pago extemporáneo de las rentas debidas como enervante de la acción de desahucio». Y en la STC 113/2021 se valoró que: «tomando en consideración la jurisprudencia ya expuesta sobre la necesidad de que un afectado por este tipo de medidas tenga la posibilidad efectiva de someter al órgano judicial su proporcionalidad desde la perspectiva de los derechos fundamentales e intereses constitucionales que puedan resultar concernidos, este tribunal también constata que en el presente caso concurría una situación muy singular: La demandante alegó en el procedimiento de ejecución una situación sobrevenida a la del procedimiento declarativo con una potencial influencia sobre dicho juicio de proporcionalidad como era el nacimiento de un nuevo hijo con una situación de discapacidad física en un porcentaje relevante del 65 por 100./Esta circunstancia pudiera haber sido considerada insuficiente por los órganos judiciales para realizar un nuevo juicio de proporcionalidad o, en su caso, haber cambiado o no el juicio de proporcionalidad en atención a que introducía un nuevo elemento de vulnerabilidad como es la protección de una persona con discapacidad recién nacida. No obstante, en sí misma considerada, era lo suficientemente relevante como para que los órganos judiciales hubieran ponderado si, frente a la literalidad de las causas de oposición legalmente previstas, las circunstancias del caso imponían no limitarse a una respuesta formalista sobre la concurrencia de una causa obstativa, fundándose en la naturaleza ejecutiva del procedimiento y la posibilidad real de haber controvertido cualquier cuestión en un declarativo previo.».

el empeño por limitar el ámbito de aplicación del art. 1535 CC, ha incidido en la protección a la vivienda como un objetivo prioritario y de mejor consideración que el que protege la citada norma: así, en la STS (1ª) 5 marzo 2020 (RJ 2020\5734, confrontaba el carácter excepcional de la norma del art. 1535 CC con las normas orientadas a la protección de la vivienda habitual:

«Frente al régimen especial de las quitas parciales previstas por las más recientes regulaciones, vinculadas a la especial protección del vivienda habitual, cuando se trata de deudas garantizadas mediante hipoteca constituida sobre la misma, en relación con la deuda remanente tras la ejecución de la vivienda (vid. 579.2, a) LEC), o en relación con las situaciones de insolvencia que afectan a personas y familias en situación de vulnerabilidad social [...], el art. 1.535 CC no limita su ámbito de aplicación a la protección del vivienda habitual ni a personas físicas en riesgo de exclusión social».

No es tarea sencilla determinar cuál deba ser el techo de la protección que la norma brinde al deudor cedido en estos casos<sup>48</sup>, pero es claro que no puede limitarse a la cesión convencionalmente acordada sobre créditos aislados que revistan la condición de litigiosos y excluir los vendidos en carteras. De hecho, la norma europea que analizamos, pese a promover el mercado de venta de esas carteras, prevé la necesidad de un tratamiento distinto para los créditos contratados con consumidores en los que la garantía de la deuda sea un inmueble residencial.

<sup>48</sup> El legislador catalán, acogiendo el expediente solutorio de la Ley 511 de la Compilación del Derecho civil de Navarra y alejándose del modelo retractual del art. 1535 CC, intentó introducir una norma exclusivamente centrada en la protección del prestatario consumidor y de la vivienda habitual dada en garantía. La norma, contenida en la Disposición Adicional de la Ley 24/2015, de 29 de julio, establecía que: «*En la cesión de créditos, el acreedor puede ceder su crédito contra el deudor si el crédito ha sido garantizado con la vivienda del deudor y este es un consumidor. Si la cesión es a título oneroso, el deudor queda liberado de la deuda abonando al cesionario el precio que este ha pagado más los intereses legales y los gastos que le ha causado la reclamación de la deuda.*». La norma se complementaba con la nueva redacción del art. 569-28.2 CCCat, tras la modificación por Ley 3/2017, de 15 de febrero, que concretaba el deber de informar sobre el precio pagado o el valor que se da al derecho en caso de transmisión de un crédito o préstamo hipotecario, así como de las condiciones esenciales de la cesión. La primera de las normas fue declarada inconstitucional mediante STC 13/2019, de 31 de enero (RTC 2019\13) con recurso a una doctrina muy restrictiva sobre la noción de bases de las obligaciones contractuales, manifiestamente contrapuesta a la que se acogió en la sentencia del mismo año (la STC 132/2019, de 13 de noviembre, RTC 2019\132) que determinó la constitucionalidad del Libro sexto del Código civil de Cataluña y también a la que más recientemente ha tenido por objeto analizar, entre otros, la constitucionalidad de la nueva versión dada por la Ley 21/2019, de 4 de abril, a la Ley 511 de la Compilación del Derecho foral de Navarra, con relevante adición de normas de carácter procesal (STC 157/2021, de 16 de septiembre, RTC 2021\157). Véase respecto de la trascendencia de la modificación y la distinta caracterización de la previsión navarra respecto la norma estatal contenida en el art. 1535, VIEDMA ANSA, Marta, «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», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX (2022), núm. 1, pp. 157 y ss.

Consideramos que en una medida de mínimos sería la de imponer al cesionario o administrador un deber activo de renegociar la deuda que incorporase la propuesta de una o más medidas de refinanciación que hemos mencionado en el § 2.3 (prórroga de la duración del plazo de amortización, aplazamiento del pago de la totalidad o parte de las cuotas durante un período, modificación del tipo de interés, la oferta de una exoneración temporal del pago, reembolsos parciales, conversiones de moneda, condonación parcial o consolidación de la deuda). El cumplimiento de dicho deber podría constituir requisito de procedibilidad para la reclamación judicial de la deuda por parte del cesionario.

Una opción mucho más decidida para la protección del deudor cedido supondría la de reconocer una facultad solutoria al deudor por el precio individualizado de la cesión en aquellos casos en los que la deuda se halle garantizada con la vivienda habitual, acogiendo la norma que se incluyó en la Disposición Adicional de la Ley catalana 24/2015, de 29 de julio que fue declarada inconstitucional por la STC 13/2019 y que se basaba en la norma contenida en la Ley 511 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra<sup>49</sup>. En este caso, el remedio perdería su naturaleza retractual y sería necesario reconocer expresamente su aplicación al supuesto examinado de venta de carteras de créditos, pues recuérdese que respecto de la norma navarra la jurisprudencia también se ha hecho eco de esa exclusión.

Una opción intermedia sería la de reconocer esta facultad solutoria condicionada al cumplimiento de determinados requisitos, con cierto sesgo concursal y, por tanto, sujeta al pago de una cantidad mínima de la deuda.

Según la opción legislativa del legislador estatal de no contemplar las relaciones de consumo en el Código civil, dicha previsión debería incorporarse seguramente a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en la redacción por la que se opte al transponer la norma modificada de la Directiva 2014/17/UE (art. 28 *bis*), al margen de la ley especial por la que se transponga la Directiva (UE) 2021/2167.

La introducción de esta nueva regulación podría permitir la subsistencia de la actual norma contenida en el art. 1535 CC en la medida en la que los respectivos ámbitos de aplicación varían y, por tanto, no resultaría reiterativa. Sin embargo, creemos que el legislador debería desplazar el foco de atención y relevar la norma.

<sup>49</sup> Con el fin de preservar la constitucionalidad de la norma navarra tras la reforma de 2019, SABATER BAYLE, Elsa, «Comentario a la Ley 511», en Enrique Rubio Torrano y María Luisa Arcos Vieira (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo: compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, p. 2174, distanciaba la caracterización de ambas regulaciones.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La transposición de la Directiva (UE) 2021/2167, concebida principalmente para la promoción de un mercado eficiente de venta de créditos de dudosa cobrabilidad que evite los peligros sistémicos asociados a su acumulación en los balances de las entidades bancarias, debe propiciar un debate acerca de cuál haya de ser la protección efectiva del deudor cedido cuando la deuda se halle garantizada con su vivienda habitual y el deudor reúna la condición de consumidor respecto la contratación del préstamo del que nació la deuda. La Directiva sugiere la necesidad de dar un tratamiento diferenciado a este tipo de crédito, intensificándose en este contexto la observancia de una tolerancia razonable en el ejercicio del derecho y en particular, antes de iniciar un procedimiento de ejecución, planeamiento que se extiende a cualquier crédito de consumo.

El legislador español puede limitarse a hacer una transposición literal de esta recomendación o bien, puede revisar la protección actual del deudor cedido, aspirando a una protección efectiva respecto de los deudores de buena fe. Es evidente que ello afectará al mercado de la deuda que se quiere promover, pero finalmente la eventualidad de un resultado económicamente indeseado, por aplicación de las normas protectoras del consumidor, debe ser contemplado en las operaciones de venta entre entidades e inversores, mediante cláusulas de cobertura de ese riesgo con una adecuada redistribución de dicha adversidad.

En este breve estudio hemos introducido el contenido de la Directiva (UE) 2021/2167, hemos valorado las limitaciones tuitivas de la legislación nacional española actual para acoger la protección en la que incide la nueva norma europea como contrapeso al mercado que se quiere favorecer y hemos propuesto distintas medidas para canalizar esa protección, de mínimos a máximos. Finalmente, es una cuestión de estricta política legislativa la de acoger un modelo de derecho de los contratos más justo y ético y en el que los mecanismos de segunda oportunidad no se aborden, exclusivamente, desde una perspectiva concursal.

A todo ello y dada la limitadísima aplicación que el Tribunal Supremo está dispuesto a conceder al retracto de créditos litigiosos recogido en el art. 1535 CC, el debate debe considerar la conveniencia de superar este remedio que, según la interpretación jurisprudencial a la que se le confina, no parece dar respuesta a ninguna problemática socialmente relevante.



## BIBLIOGRAFÍA

ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, «El derecho de información del consumidor a conocer la cesión o titulización del crédito», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2017), núm. 764, pp. 2858 y ss.

ÁLVAREZ LATA, Natalia, «Pago de tercero en beneficio del solvens y abuso de derecho. Pago ignorado, acción de reembolso y concepto de utilidad», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* (2011), núm. 87, BIB 1665, pp. 6 y ss.

BADOSA COLL, Ferran:

«El enriquecimiento injustificado. La formación de su concepto», en Esteve Bosch Capdevila (director), *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 121 y ss.

— *Dret d'obligacions*, Barcanova, Barcelona, 1990, pp. 35 y 36.

BARCELÓ COMPTE, Rosa, *Ventaja injusta y protección de la parte débil del contrato*, Marcial Pons-Col·legi Notarial de Catalunya, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2019, pp. 111 y ss.

BASTANTE GRANELL, Víctor, *Sobreendeudamiento y protección de los consumidores. Análisis comparado de los modelos francés y español*, Reus Editorial, Barcelona, 2020, pp. 281 y ss.

BONACHERA VILLEGAS, Raquel, «Aspectos procesales de la cesión de créditos hipotecarios a los fondos de titularización y otros tipos de ingeniería financiera», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX (2022), núm. 2, pp. 122 y ss.

BRENES CORTÉS, Josefa, «Sobreendeudamiento del consumidor. Crédito al consumo y crédito inmobiliario», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial* (2020), núm. 52, p.21.

CARRASCO PERERA, ÁNGEL, *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 148 y 149.

CARUANA FONT DE MORA, Gonzalo, «Cesión de créditos litigiosos y fondos de inversión: una visión judicial», *Revista española de capital riesgo* (2021), núm. 1, p. 61.

CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge, «¿Existe (o debe existir) un deber de renegociar los contratos?», en Xavier Abel Lluch (coord.), *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Ed. Bosch, Barcelona, 2014, pp. 821 y ss.

DE CASTRO y BRAVO, Federico («Cesión de crédito litigioso: aplicación del art. 1535 del Código civil. Comentario a la STS de 4 de febrero de 1952», *Anuario de Derecho Civil* (1953), pp. 252 y ss.

EGEA FERNÁNDEZ, Joan, «Buena fe y honradez en los tratos en el derecho civil de Cataluña», *Annals de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya* (2011), p. 50.

ELIZALDE IBARBIA, Francisco, «La Directiva 2019/2161 de modernización del derecho de consumo, por la que se conceden remedios individuales contras las prácticas comerciales desleales, ¿Un paso más hacia la estandarización del Derecho privado de la Unión Europea?», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII (2021), núm. 4, 2021, pp. 80 y ss.

ERDOIZÁN LÓPEZ, José Carlos, «Comentario a los artículos 1526 a 1536», en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021, p. 1955.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Reivindicando el valor del derecho civil. El tratamiento del derecho civil por los poderes normativos», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX (enero-marzo, 2022), núm. 1, pp. 234 y ss.

GINEBRA MOLINS, Maria Esperança, «Comentario al artículo 149 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2019, p. 1490.

GONZÁLEZ PONS, Elisabet, *Prácticas agresivas y tutela del consumidor*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Privado, Madrid, 2019, pp. 87 y ss.

INFANTE RUIZ, Francisco José, «Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la *undue influence* como vicio del consentimiento», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII (2021), núm. 2, pp. 16 y 17.

LÓPEZ JIMÉNEZ, José María, «"Non-Performing Loans" (NPLs): un problema "microprudencial" y "macroprudencial" en la Unión Europea», *Diario La Ley* (2017), núm. 9089, pp. 2 y ss.

LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A., «En torno a la interpretación jurisprudencial del "retracto de créditos litigiosos"», *Revista de Derecho Privado* (2020), núm. 5, p. 95.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (2021), 37, p. 114 [Consulta: 1 de abril de 2022].

MARTÍNEZ PALLARÉS, José Ignacio, «La exclusión de la cesión de crédito litigioso del control de abusividad de las cláusulas contractuales», en Albert Ruda González y Carmen Jerez Delgado (dirs.), *Estudios sobre Jurisprudencia Europea: Materiales del IV Encuentro anual del Centro Español del European Law Institute*, Sepin, 2021 (acceso online a través del catálogo de la Biblioteca ICAB).

MOMBERG URIBE, Rodrigo, «La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37 (2010), núm. 1, pp. 45 y ss.

MOYA FERNÁNDEZ, Antonio José «A vueltas con el retracto de crédito litigioso en ventas de carteras. A propósito de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (mayo-agosto de 2021), 56, pp. 237 y ss.

MOYA FERNÁNDEZ, Antonio José, PÉREZ LÓPEZ, Ángel y TRIGO SIERRA, Eduardo, «Cuestiones prácticas de las ventas de carteras de créditos», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2012), 33, pp. 47 y ss.

MOYA FERNÁNDEZ, Antonio José, PÉREZ-PUJAZÓN, Encarnación y TRIGO SIERRA, Eduardo, «Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulización», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2016), 44, p. 49 y ss.

PÉREZ-CABALLERO ABAD, Pedro, «El retraso desleal como límite al ejercicio de los derechos», *Revista de Derecho Privado* (2020), núm. 5, pp. 47 y ss.

RAMOS MUÑOZ, David y LAMANDINI, Marco, «Non-performing loans (NPLs) and asset management companies (AMCs). The need for a mature debate on banking sector restructuring in Europe», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones* (2021), 2, pp. 167 y ss.

RIEFA, Christine y GAMPER, Harriet, «Economic theory and consumer vulnerability: Exploring an uneasy relationship», en Christine Riefa y Severine Saintier, (eds), *Vulnerable Consumers and the Law Consumer Protection and Access to Justice*, Abingdon, Routledge, 2020., pp. 24 y ss.

RUBIO GIMENO, Gemma:

— «Cessió de crèdits litigiosos i protecció del deutor cedit», *InDret* (2016), 2, pp. 7 y ss.

— *Derecho litigioso: cesión y retracto*, Mc Graw Hill, Madrid, 1995, pp. 44 y ss.

SABATER BAYLE, Elsa, «Comentario a la Ley 511», en Enrique Rubio Torrano y María Luisa Arcos Vieira (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo: compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, p. 2174.

SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús, «Breves comentarios a la cesión de créditos y la cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista de Derecho Vlex* (agosto 2017), núm. 159.

SOLER SOLÉ, Guillem, «Cesión de cartera de créditos litigiosos (subrogación procesal y derecho de retracto del deudor)», *Revista de Derecho vLex* (2015), núm. 136, pp. 3 y ss.

VAQUER ALOY, Antoni y CUCURULL SERRA, Núria, «¿Solvencia recuperada en buen momento?: Aplicaciones jurisprudenciales de la Verwirkung en el juicio ejecutivo», *InDret* (2005), núm.1, pp. 6 y ss.

VIDMA ANSA, Marta, «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», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX (2022), núm. 1, pp. 157 y ss.

Fecha de recepción: 12.04.2022

Fecha de aceptación: 29.09.2022