

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA
MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA

.....

**Los problemas de aplicación del artículo 1535 del Código Civil y la ley 511 del
Fuero Nuevo**

Marta Viedma Ansa

DIRECTOR / ZUZENDARIA

María Ángeles Egusquiza Balmaseda

Pamplona / Iruña

4 de junio de 2020

RESUMEN

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

PALABRAS CLAVE

Ley 511, Artículo 1535, Derecho de cesión de créditos, Deudor cedido, Lex anastasiana

ABSTRACT

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

KEY WORDS

Ley 511, Article 1535, Right of assignment of credits, Assigned debtor, Anastasian law

ABREVIATURAS

Art. (arts.)	Artículo (artículos)
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CE	Constitución Española
FN	Fuero Nuevo
LF	Ley Foral
LH	Ley Hipotecaria
RH	Reglamento Hipotecario
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TRLGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
TS	Tribunal Supremo

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	5
II.	EL ARTÍCULO 1535 DEL CÓDIGO CIVIL	8
1.	Antecedentes históricos	8
2.	Regulación actual	10
3.	El mal llamado “derecho de retracto”	13
4.	Requisitos	15
5.	Problemática existente en torno al artículo 1535 CC	19
III.	LA LEY 511 DEL FUERO NUEVO	23
1.	Cuestiones previas y antecedentes	23
2.	Ámbito de aplicación	26
3.	Elementos principales del contrato de cesión de crédito en Derecho foral	30
3.1.	<i>Sujetos</i>	30
3.2.	<i>Objeto cedido y operación realizada</i>	31
3.3.	<i>Forma</i>	31
4.	La notificación al deudor cedido	33
5.	Carácter y naturaleza de la ley 511	36
6.	Problemática fundamental de la teoría de la reducción legal	38
7.	Consecuencias jurídicas	39
7.1.	<i>Respecto al cedente</i>	39
7.2.	<i>Respecto al cesionario</i>	40
7.3.	<i>Respecto al deudor cedido</i>	41
IV.	DIFERENCIAS ENTRE EL ART. 1535 CC Y LA LEY 511 FN	44
V.	APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL	45
VI.	SITUACIÓN ACTUAL: LA REFORMA OPERADA EN LA LF 21/2019	51
VII.	LA LEY 511 Y SU AJUSTE CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 149.1. 8º CE 53	
VIII.	CONCLUSIONES	57
IX.	BIBLIOGRAFÍA	60
X.	JURISPRUDENCIA CONSULTADA	62

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de cesión de crédito y su regulación es de notable importancia actualmente (por ejemplo, en los supuestos de cesión de créditos hipotecarios que se encuentran en fase de ejecución patrimonial del deudor). No son pocos los problemas que plantea esta figura jurídica y para su estudio se debe partir del origen de esta: la *lex Anastasiana* promulgada por el emperador Anastasio en Constantinopla en el año 506 d.C. Se trata de una constitución imperial que recogía que cuando se había producido la subrogación del acreedor a cambio de un precio, el deudor podía igualar las condiciones y adquirir para sí el crédito, extinguiéndolo.

El ordenamiento jurídico español regula la cesión de créditos litigiosos en el Código Civil de 1889, de ahora en adelante CC. La institución analizada queda recogida en el Capítulo VII, Título IV, del Libro IV, bajo la rúbrica “De la transmisión de créditos y otros derechos incorporales”, que comprende los arts. 1.526 al 1.536 CC.

El CC tiene recogido el supuesto de cesión de crédito litigioso dentro del régimen de sede de compraventa por influencia francesa a efectos de evitar la especulación. Asimismo, como tronco común que es el Derecho romano, el ordenamiento foral también contempla la figura jurídica de cesión de créditos debido a las competencias que otorga el artículo 149.1.8 CE (al haber recogido dicha figura jurídica desde la publicación en 1973) en virtud la tradición jurídica navarra.

Debido a ello, el Código Civil Español no es el único texto normativo que regula la cesión de créditos litigiosos. La cesión de créditos se regula igualmente en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, de ahora en adelante FN. En concreto, queda recogida en el Capítulo VIII, Título I, del Libro IV, bajo la rúbrica “de la cesión de obligaciones”. Se trata de una figura jurídica de larga tradición que arranca desde el Derecho romano y que se mantiene en el FN de una forma más prístina y primogénita que el CC (que se limita a recoger únicamente la figura de cesión de crédito litigioso en sede de compraventa). Dicha regulación ya venía siendo recogida en el ordenamiento foral desde la Compilación de 1973, habiendo sido objeto de desarrollo por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización del FN que ha implementado las medidas procesales para hacerla efectiva.

Cabe recordar que la cesión de créditos hace referencia a un tipo de cambio de acreedor en una relación obligatoria.¹ El motivo de ese cambio es el negocio jurídico de cesión de crédito. Nuestro ordenamiento jurídico permite, con carácter general, la cesión de créditos (véanse los artículos 1.218 , 1.227, 1.255 y 1.526 del Código Civil, y 347 y 348 del Código de Comercio).

En la cesión de créditos el instrumento será el negocio jurídico traslativo (compraventa, permuta, donación...), el objeto sobre el que versa es el crédito (entendido como entidad patrimonial susceptible de transferencia) y el efecto producido por aquel será la cesión del crédito.² Defensor de esta teoría es SCAEVOLA³, quien considera la cesión de crédito como el efecto que tienen ciertos negocios jurídicos. En definitiva, podemos definir la figura jurídica objeto de estudio como aquel acuerdo de voluntades inter vivos por el que el titular del derecho lo transmite a otro sujeto, de tal modo que éste tendrá derecho a exigir al deudor la prestación originariamente debida al cedente.⁴

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

Como menciona DÍEZ PICAZO, una de las causas más frecuentes de la cesión de créditos es el pago de un precio.⁵ Por este motivo, se debe señalar el importante papel que desempeñan los preceptos nombrados (art. 1535 CC y la ley 511 FN) al regular los negocios jurídicos de cesión de crédito a título oneroso cuando se recibe una contraprestación y se produce un cambio en la figura del acreedor.

No son pocos los problemas que actualmente plantea el estudio de la cesión de créditos. La denegación sistemática por el Tribunal Supremo de la aplicación del artículo 1535 CC (STS 01 de abril de 2015, núm. 1420/2015; o STS 5 de marzo de 2020,

¹ DIEZ PICAZO, L. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Edición del año 2011, Madrid, pág. 971.

² NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 76.

³ Código civil concordado y comentado, Madrid, 1906, t. XXIII, pág. 914

⁴ DÍEZ PICAZO, L. BERCOVITZ, R., SALVADOR, P y PAZ – ARES C. Comentario del Código civil, 1993, Madrid.

⁵ DÍEZ PICAZO, L. Ob. cit., pág. 971

núm.728/2020, entre otras), así como de la ley 511 por parte de los tribunales navarros (SAP de 16 de enero de 2019, núm. 5/2019, y SAP 11 de octubre 2018, núm. 220/2018), ha derivado en una operatividad nula de los preceptos en los últimos años.

Ello se ha debido a que el TS ha entendido que el art. 1535 del CC no es de aplicación cuando la cesión no afecta a bienes concretos y determinados y se produce una cesión en globo. Igualmente, los tribunales navarros han eludido la aplicación de la ley 511 del FN, interpretando que el cambio de posición en la obligación en los negocios de cesión de créditos, por ejemplo de descuento de letra o cesión fondos buitres, no es civil, sino que tiene una conceptualización mercantil ligada. La interpretación que últimamente se viene ofreciendo es que aunque se trata de derecho privado, este supuesto se rige por el CCom. y queda incluido en la órbita de cesión de crédito mercantil. Sin embargo, esta cuestión es dudosa y se recoge así en el voto particular de la SAP de Pamplona de 10 de abril de 2019, núm. 431/2019, que niega que sea de aplicación el código de comercio porque alude precisamente al descuento de letras como negocio jurídico mercantil diciendo que la base general se encuentra en el CC y lo único que contempla el CCom es la posibilidad de la cesión de crédito en derecho mercantil.

Asimismo, la reforma operada por la Ley Foral 21/2019 en la ley 511, que ha introducido el régimen procesal que permite la operatividad del derecho reconocido al deudor para liberarse de su deuda pagando al cesionario el importe pagado más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito, ha sido objeto de impugnación. El Gobierno a raíz de la reforma introducida en la ley 511 formuló Recurso de inconstitucionalidad n.º 315/2020 (BOE núm.30, de 4 de febrero de 2020) contra el art. 2 LF 21/2019, de 4 de abril, denunciando la inconstitucionalidad de la ley 511 y siendo admitido a trámite por el TC mediante Providencia de 28 de enero de 2020. Concretamente, se denuncia la vulneración del art. 149.1.8º CE en cuanto a la competencia legislativa del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales y la vulneración del art. 149.1.6º CE, en materia de legislación procesal.

Por todo lo expuesto, el hecho de la aplicación jurisprudencial que se ha venido realizando tanto del artículo 1535 CC y la ley 511 de la que deriva el problema de la posibilidad de hacer efectivo el derecho de la lex anastasia en determinadas cesiones de créditos (es decir, de ejercitar el derecho que se concede al deudor, rescatando ese crédito en las mismas condiciones en las que ha sido cedido), sumado a la incorporación

por parte de los tribunales de exigencias no contempladas en la norma y los problemas aplicativos que han venido sucediendo en cuanto a la operatividad del régimen de Navarra es el que motiva el estudio de esta materia.

II. EL ARTÍCULO 1535 DEL CÓDIGO CIVIL

1. Antecedentes históricos

El origen del artículo 1535 CC se remonta al Derecho francés del Code. Durante el proceso de redacción del Code, el consejero Pellet remarcaba cómo estaban mal vistos los cesionarios de créditos (especialmente en el sur de Francia). El abuso en la compra de créditos se había convertido en oficio, hasta el punto en el que el mal que causó dicho abuso originó una revuelta en Vivaris en el año 1782. Debido a ello, cuando el Code fue presentado al Tribunado se dijo que se dirigía “contra esos hombres ávidos de los bienes ajenos, que compran acciones o procesos para vejar a terceros o enriquecerse a sus expensas”.⁶

En el contexto nombrado, adquiere vigencia la *lex Anastasiana*. Era aplicable únicamente a la cesión de créditos litigiosos. El Código napoleónico realiza una recepción de la *lex Anastasiana* que posteriormente recepcionará nuestro Código Civil por influencia francesa. La misma se dictó en el año 506 y surge en un contexto socio-económico con el fin de desincentivar a los especuladores de pleitos⁷, que aprovechaban las dificultades de los demandantes para adquirir a bajo precio los derechos que judicialmente reclamaban, persiguiendo luego a los demandados sin contemplaciones y provocando así una injustificada duración de los pleitos.⁸

En este punto hay que traer a colación la STS de 31 de octubre de 2008, núm. 976/2008. Alude a los antecedentes romanos de la *lex Anastasiana* y recoge que “concretamente la Ley Anastasiana (*Anastasio a Eustatio, Ley 22, Tít. XXXV, Lib. 4º del Código, del Corpus Iuris Civilis*), que se justificó por Justiniano (*Ley 23*) por razones de humanidad y de benevolencia (“*tam humanitatis quam benevolentiae plena*”), se resume

⁶ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. *Comentarios a la sentencia de TS de 5 de marzo de 2020 sobre el derecho de retracto litigioso del artículo 1535 del Código Civil*, en Revista de Derecho vLex – Nbr. 190, marzo de 2020, pág. 3

⁷ ROMERO GARCÍA-MORA, G., *Retracto de créditos litigiosos*, en Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4, 2010, pág. 3 y 4.

⁸ DE CASTRO Y BRAVO, F: Ob. cit., pág. 266. Véase también, RUBIO TORRANO, E., *El art. 1535 CC, un viejo actor para nuevos papeles* en Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 6, 2017.

en que "el que dio cantidades para que se le cediesen acciones no consiga de las acciones cedidas nada más que lo que por ellas hubiera dado".

Esta norma pretendía que los llamados *redemptores litium* pudieran ejercitar las acciones que habían sido cedidas, únicamente hasta el reembolso del importe del precio pagado por el crédito litigioso, más intereses y gastos desde la fecha de la cesión, quedando la diferencia en favor del deudor.⁹

El Código napoleónico en sus artículos 1699 a 1701 realiza una recepción de la *lex Anastasiana*, cuyos preceptos son únicamente aplicables a la cesión de créditos litigiosos. Nuestro CC, por influencia francesa preserva en igual restricción dicho derecho.¹⁰

Los primeros esbozos del influjo francés del derecho que se aprecian en nuestro ordenamiento jurídico se sitúan en el proyecto de 1836, concretamente en los artículos 1149 a 1151. A pesar de ello la percepción más aproximada a la regulación que existe en la actualidad tiene lugar en el Proyecto de 1851, cuyo texto apenas sufrirá modificaciones en el posterior Anteproyecto de 1882-1888, y, posteriormente en el artículo 1535 y 1536 de nuestro CC. Nuestro prelegislador (en el caso del Proyecto isabelino) y nuestro legislador (en el caso del CC de 1889) tomaron directamente la figura.¹¹ Así lo entiende GARCÍA GOYENA al considerar que el proyecto isabelino y consecuentemente nuestro Código civil, el objeto de las leyes 22, 23 y 24 “*fue cortar los pleitos y refrenar la codicia o malignidad de los que, con la compra o cesión de derechos litigiosos, se proponían enriquecerse a espensas de otro o atormentarle*”.¹²

Según ROMERO GARCÍA-MORA, “*el retracto de créditos litigiosos es un residuo excepcional de otra época; una norma muy apegada a la casuística que la pudo motivar, pero que en el contexto social y económico actual supone un contrasentido frente a la corriente favorecedora del crédito, y con ello, revalorizadora de su valor como elemento*

⁹ NAVARRO PEREZ, J. L. *El retracto de créditos litigiosos*, Ed. Comares, Granada, 1998 pág. 6.

¹⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La transmisión activa y pasiva de las obligaciones en el Derecho navarro*, en Revista Jurídica de Navarra, núm. 18, 1994, pág. 10.

¹¹ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M.: Ob. cit, pág. 3

¹² NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 59.

*patrimonial, residuo excepcional de otra época, que debería ser aplicada con un criterio restrictivo, al simple crédito que debería ser dinerario”.*¹³

Por todo lo expuesto, se puede observar cómo nuestro Código Civil recepciona la norma romana al evitar el perjuicio a la circulación del crédito vinculando la *lex Anastasiana* a los créditos litigiosos.¹⁴

2. Regulación actual

Dispone el artículo 1535 CC:

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

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

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

Por su parte el artículo 1536 de CC recoge:

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

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

Asimismo, se excluye del ejercicio del mal llamado “retracto de crédito litigioso” la transmisión de activos o pasivos a una entidad puente o la transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.¹⁵

El contexto socio-económico del momento histórico en que se originó la facultad extintiva del deudor respecto de los créditos cedidos, es muy distinto del propio de

¹³ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M.: Ob. cit, pág. 3

¹⁴ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 59.

¹⁵ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M.: Ob. cit, pág. 6

nuestros tiempos y, en particular, de la situación surgida tras la reciente crisis económica y financiera de los últimos años.¹⁶ Esta excepción debe situarse en el contexto de crisis financiera que afectó de manera tan relevante a las entidades de crédito. Puso de manifiesto la necesidad de contar con un marco robusto y eficaz de gestión de crisis bancarias, de manera que los poderes públicos dispusieran de los instrumentos adecuados para realizar la reestructuración y la resolución ordenada, en su caso, de las entidades de crédito que atravesaban dificultades. Debido a ello, se aprobó la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. Dicha ley concretamente en su artículo 36 apartado 4º, dejaba sin efecto el artículo 1535 CC al regular que la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos no resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 CC.

Sin embargo, le ley mencionada quedó sin efecto, al haber sido derogada por la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicio de inversión que regula la transmisión de activos a una entidad puente o a una sociedad de gestión de activos en los arts. 25 y ss., y a ese supuesto debe entenderse referida la exclusión.

En su artículo 29, ap.4, letra b) recoge que *“para la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos, no resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 CC”*. Se debe tener en cuenta que la inaplicación del artículo 1535 CC debe situarse en la transmisión de activos a una entidad puente o a una sociedad de gestión de activos en los artículos 25 y siguientes.¹⁷ En este sentido, el Tribunal Supremo, en STS de 1 de abril de 2015, núm. 1420/2015 consideró que *“no es ocioso precisar que la operación descrita se proyecta en el marco regulatorio de un intenso proceso de reestructuración y reforzamiento de los recursos propios del sistema financiero de este país, sumido en una profunda crisis, preferentemente de las tradicionales cajas de ahorro. [...] Es en este proceso de reestructuración del sector financiero en el que hay que situar la operación que es objeto del presente recurso, en el que no hay cabida para que los deudores puedan retraer las operaciones que dejaron impagadas y en situación de litigiosidad”*.

¹⁶ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. *De nuevo sobre la cesión de los créditos litigiosos*, en Revista de Derecho vLex – Nbr. 142, marzo 2016, pág. 5.

¹⁷ Entendiendo por entidad puente lo recogido en el artículo 27.2 Ley 11/2015: “una sociedad anónima que podrá estar participada por el FROB o por otra autoridad o mecanismo de financiación públicos, cuyo objeto es el desarrollo total o parcial de las actividades de la entidad en resolución, y la gestión de las acciones u otros instrumentos de capital o de todos o parte de sus activos y pasivos”.

En nuestro ordenamiento jurídico, la cesión de créditos litigiosos posee ciertas peculiaridades que la intervención de la Ley impone. Esto es debido a que se altera la situación de las partes en la cesión.¹⁸

El artículo 1535 CC regula la institución que la doctrina conoce con el nombre de retracto litigioso. Desde la perspectiva técnica jurídica, la cesión de crédito litigioso regulada en dicho precepto no tendría nada de especial si no fuera por la facultad que se concede al deudor de retraer la titularidad del derecho y extinguir su débito.¹⁹ En este sentido, cabe señalar que dicho beneficio no modifica el concepto jurídico de cesión de crédito estudiado con anterioridad. Por lo tanto, no nos encontramos ante un caso especial de cesión, sino ante una cesión ordinaria dotada de especiales circunstancias en que se encuentra el deudor respecto al cedente. Por todo lo expuesto, la facultad de retraer que se confiere al deudor cedido constituye el nervio de la normativa del artículo 1535 CC.²⁰

El derecho de cesión que se deriva del artículo 1535 CC comienza mediante la venta de un crédito que se encuentra en litigio. Entendiendo, la cesión de este como el acuerdo de voluntades inter vivos por el que el titular del derecho lo transmite a otro sujeto, de tal modo que éste tendrá derecho a exigir al deudor la prestación originariamente debida al cedente.²¹

La institución regulada en Derecho común, y compartiendo la opinión de VÁZQUEZ IRUZUBIETA, parece ser ventajosa para todas las partes:

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

¹⁸ NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 315.

¹⁹ NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 319.

²⁰ NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 319.

²¹ DÍEZ PICAZO, L., *Comentarios del código civil*. Madrid: Ed. Ministerio de Justicia, 1993.

deudor tiene la posibilidad de desobligarse pagando menos de lo que originariamente se le reclamó.”²²

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

La primera de ellas, fue planteada por el Juzgado de 1ª Instancia número 11 de Vigo, ante la cual el TJUE dictó Auto de 5 de julio de 2016, asunto C-7/16, resolviendo que *“la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable una normativa nacional, [...], relativa al derecho del deudor de un crédito cedido por el acreedor a un tercero a extinguir su deuda reembolsando a éste el precio que haya pagado por esa cesión”*.²³

La segunda, fue planteada por el Juzgado de 1ª Instancia número 38 de Barcelona, ante la cual el TJUE en su sentencia de 7 de agosto de 2018, resolvió en la misma línea que el Auto anterior recogiendo que *“no es aplicable a una práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor, sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor, sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento y sin que se le haya ofrecido la posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario. Por otra parte, la citada Directiva tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el artículo 1535 del Código Civil (LA LEY 1/1889) y en los artículos 17 (LA LEY 58/2000) y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso.»*²⁴

3. El mal llamado “derecho de retracto”

El precepto parece que en su párrafo tercero viene a recoger un derecho de retracto. Es decir, un derecho de adquisición preferente del deudor. Esto es debido, a que

²² VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. *Código civil, comentarios, notas y jurisprudencia*, Ed. Dijusa, Madrid 2007.

²³ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M.: Ob. cit, pág. 2.

²⁴ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M.: Ob. cit, pág. 3.

según lo que se deduce de la interpretación literal del precepto, el deudor podrá usar su “derecho de retracto” dentro de los 9 días contados desde que el cesionario le reclame el pago.

Por este motivo, cabe preguntarse si lo que se regula en el artículo analizado es verdaderamente un derecho de retracto. Respecto a dicha posibilidad, hay que señalar que no han sido escasas las ocasiones en las que la doctrina ha discrepado entre la existencia o no de un verdadero derecho de retracto.

En relación con esta problemática, vamos a comenzar mencionando en primer lugar la STS de 31 de octubre de 2008, núm. 976/2008, la cual recoge que, pese a la terminología empleada en el precepto, existe una confusión de derechos, ya que no se dan algunos de los elementos esenciales del retracto, pues no existe realmente una subrogación como su definición estricta, sino genuino derecho a extinguir el crédito mediante el reembolso del coste de la cesión (precio, intereses y costas). Es decir, la consecuencia principal del ejercicio del derecho concedido al deudor en el artículo 1535 CC, es la extinción de la relación crediticia. Sin embargo, dicha característica se aparta del retracto ordinario, puesto que el mismo busca simplemente la subrogación del retrayente en el lugar del comprador.

Este motivo ha servido para que determinados autores hayan negado el carácter de retracto de la institución.²⁵ No es sino gran parte de la doctrina la partidaria de la negación de la existencia de un derecho de retracto. Autores como DE CASTRO²⁶, hacen referencia al “mal llamado retracto de crédito litigioso”, defendiendo la no existencia de una subrogación o ALBALADEJO²⁷, que aboga por la consecuencia extintiva de la relación crediticia.

Por su parte, la doctrina tradicional defiende la naturaleza retractual que se concede al deudor cedido para que adquiriera el crédito litigioso. Postura que comparte NAVARRO PÉREZ al afirmar que “*Indudablemente es un retracto de características especiales, al recaer sobre un derecho donde la satisfacción del retrayente se alcanza*

²⁵ NAVARRO PÉREZ, J.L., *La cesión de créditos en el derecho civil español*, Ed. Ibarra de arce, Córdoba, 1998, pág. 320.

²⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F: *Cesión de crédito litigioso. Aplicaciones del artículo 1535 del Código Civil (Sentencia del 4 de febrero 1952)*. Ed. Tecnos, Madrid 1975, págs. 240 y ss.

²⁷ ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Ed. Bosch, Madrid, 1958, pág. 55.

*únicamente con la extinción del mismo, mientras que en los retractos ordinarios se persigue la adquisición de un derecho para disfrutar del bien que constituye su objeto.”*²⁸

Como se puede observar, pese a que la doctrina se encuentra dividida respecto a la naturaleza jurídica entre quienes consideran que lo que recoge el artículo 1535 CC es un derecho de retracto y aquellos que consideran que no, como se ha visto, el TS en su STS de 31 de octubre de 2008, núm. 976/2008²⁹ no considera que exista propiamente un derecho de retracto. Por lo tanto, sería conveniente utilizar otra denominación (por ejemplo, la que defiende GARCÍA SÁNCHEZ, el derecho de recompra, habida cuenta que entre cedente y cesionario se produce una venta).³⁰

4. Requisitos

Para poder ejercitar el retracto litigioso por parte del deudor cedido se requiere que el crédito litigioso sea cedido a un tercero ajeno a las partes que controvierten su realidad en el proceso.³¹ Con apoyo en la sentencia del STS de 28 de febrero, núm. 149/1991, nos recuerda que *“la estructura del crédito litigioso presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y [...] un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresión relación”*.

El contrato que origina la cesión exige la concurrencia de los elementos que la ley exige para su existencia. En virtud del artículo 1261 CC, el consentimiento de las partes, el objeto (el crédito) y la causa de la obligación (la compraventa del crédito litigioso).

El consentimiento de las partes supone un requisito esencial mediante el cual las mismas deciden sobre el objeto, causa y derechos y obligaciones del contrato. Se trata del acuerdo de dos voluntades distintas y contrapuestas que expresa perfectamente el momento de unión o coincidencia de la voluntad de ambas partes.³² Presupuesto esencial

²⁸ NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 321.

²⁹ “La normativa de los artículos 1535 y 1536 CC, en los que se regula el alcance de la facultad de un deudor de extinguir un crédito litigioso en caso de venta del mismo, mediante el reembolso al cesionario del precio, costas e intereses, y que algunos autores, por influencia de comentaristas franceses, denominan retracto de crédito litigioso, y como retracto se le da tratamiento procesal en la práctica (aunque propiamente no lo es porque no hay subrogación).

³⁰ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. *Comentarios a la sentencia de TS de 5 de marzo de 2020 sobre el derecho de retracto litigioso del artículo 1535 del Código Civil*, en Revista de Derecho vLex – Nbr. 190, marzo de 2020, pág. 2.

³¹ NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 322.

³² NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 144.

del mismo es la capacidad de los sujetos intervinientes para celebrar el contrato.³³ Además, se debe señalar que el deudor cedido no interviene en el negocio que motiva la cesión. Esto es debido a que el CC no exige el consentimiento ni la participación del deudor en el negocio jurídico que la motiva.

El TS en su STS de 4 de febrero de 2016, núm. 332/2016 se pronunció sobre los requisitos de la cesión de un crédito. La cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor cedido. El acreedor cedente y el acreedor cesionario son plenamente libres para concertar una cesión de crédito, al amparo de los artículos 1112 y 1526 CC. La cesión de créditos sólo requiere el conocimiento del deudor cedido con la única finalidad de que éste no pueda liberarse pagando al acreedor cedente.

Asimismo, la SAP de Madrid, de 18 de febrero de 2015, núm. 62/2015, analiza en su fundamento jurídico octavo los presupuestos para el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 1535 CC.

1. La cesión, mediante precio, del crédito.

Quedan excluidas las cesiones gratuitas, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Es necesario que se haya cedido a persona distinta de las partes del litigio a título oneroso.

2. El objeto de la cesión ha de ser un crédito.

Entendido por tal, todo derecho (y acción) individualizado y transmisible. Concepción que se recoge en la ya mencionada STS de 31 de octubre de 2018, núm. 976/2008.

3. El crédito ha de ser litigioso.

Se impide que se solicite el retracto de cualquier crédito restringiéndolo únicamente a aquellos que se encuentren en litigio. Respecto a la litigiosidad del crédito el artículo 1535 CC en su párrafo 2º establece que “*se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo*”. Atendiendo al tenor literal del artículo, para que nos encontremos ante esta situación se debe haber instado un

³³ Véanse arts. 32, 1263, 1264 y, en especial, 1459 CC.

procedimiento civil previo a la demanda, y la contestación a la misma debe oponerse por cuestiones de fondo, no bastando simples excepciones formales.

Con relación a ello, MANRESA defiende que la contestación a la demanda hay que entenderla en sentido técnico procesal, produciéndose esta desde que se haya llenado el trámite procesal sin que haya que atender a las manifestaciones que haga el demandado en el acto de conciliación.³⁴ Cuestión que aclara NAVARRO PÉREZ al explicar que el principal requisito para la existencia de un derecho litigioso es el de la impugnación en vía judicial del derecho. Tal carácter se adquiere cuando la contestación versa sobre el fondo de la litis.³⁵ Dicho carácter, como afirma SCAEVOLA perdurará hasta que el litigio termine mediante sentencia firme.³⁶

El litigio al que se hace alusión debe referirse a la existencia de la obligación y el *quantum* de su importe, es decir, que por ser dudoso ha de resolverse por sentencia. En este sentido GARCÍA CANTERO entiende que no cualquier cesión o transferencia del crédito da origen a la facultad de que el artículo 1535 CC otorga al deudor. Sólo son susceptibles de retracto las cesiones que se efectúan mediante precio, excluyéndose los actos a título lucrativo (inter vivos o mortis causa), porque en ellos está ausente la especulación.³⁷ Analizando jurisprudencia al respecto, el Tribunal Supremo ha concretado cuando se está ante un crédito litigioso en su STS 16 de diciembre de 1969, núm. 690/1969. La misma dispone que *“aunque en sentido amplio, a veces se denomina “crédito litigioso” al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, “crédito litigioso”, es aquél que habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado, y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible; es decir, el que es objeto de una “litis pendencia”, o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración”*.

³⁴ MANRESA: Ob. cit., t. X, vol. 1, 6ª ed., pág. 594.

³⁵ NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 322.

³⁶ NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 324.

³⁷ GARCÍA CANTERO, G. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Dir. Por ALBALDEJO, Madrid 1980 pág. 701

La sentencia STS de 31 de octubre de 2008, núm. 976/2008, declaró que, a efectos del art. 1535 CC, se consideran créditos litigiosos: *"aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1.903 y 8 de abril de 1.904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía ex art. 496.2 LEC)"*. En este sentido, en un supuesto de hipoteca en que el deudor no se había opuesto a la misma, la Audiencia Provincial de Madrid, en Auto dictado en fecha 04/11/2015, consideró que no podía considerarse el crédito como litigioso y, por tanto, no sería de aplicación lo establecido en el art 1535 del CC; añadiendo que, en consecuencia, sería *"factible la transmisión del crédito y la sucesión procesal, aun cuando no se haya concedido al deudor la posibilidad de ejercitar el retracto a que se refiere el precepto"*.

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

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

La Sentencia de la SAP de Madrid, de 26 de noviembre de 2014, núm. 1516/2015 recoge en su fundamento jurídico quinto que *"En cuanto al dies a quo de este plazo de caducidad de los 9 días, es, en opinión de nuestra doctrina, aquél e que, el cedido, tuvo un conocimiento completo, cumplido o cabal de todos los extremos que le interesen de la cesión del derecho litigioso, en especial, el precio por el que se realizó. Y si el legislador nos dice "desde el momento en que el cesionario le reclame el pago" es porque ordinariamente, será entonces cuando el cedido adquiera aquel conocimiento, a través del documento de cesión en el que el cesionario apoye su reclamación. Y si no ha dicho "desde el momento en el que el cesionario sustituya al cedente como parte en el proceso" es porque el dies a quo no va referido necesariamente a la sustitución procesal."*

El ejercicio deberá ir acompañado del pago o consignación de las cantidades que alude el art. 1535 CC.

5. Se reconoce exclusivamente al deudor la legitimación material, es decir, la titularidad del derecho.

Respecto a la notificación obligatoria al deudor, a pesar de que el deudor no es considerado parte en el negocio jurídico ya que no es necesario su consentimiento, existe la obligación por parte de la entidad cedente de notificar al deudor.

Como dispone la SAP de Madrid, de 18 de febrero de 2015, núm. 62/2015, en su fundamento jurídico noveno que es el deudor *“quien en la relación jurídica de deuda y crédito que se cede, aparece como principal (y en no pocas ocasiones, único) obligado. Es aquél que participó en la creación de la relación obligacional, o quien, por lo mecanismos adecuados, le ha sucedido. Pero, como la cesión comprende (la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio” (art. 1528 CC), siendo este un efecto natural de la cesión, debe estimarse que los obligados por la garantía, sea personal o sea real, pueden ejercitar el derecho, pues ellos son también “deudores cedidos” esto es, obligados o responsables -según los casos- incluidos en la cesión que deberán actuar su garantía ya frente al cesionario y no frente al cedente cuando le sea oponible la cesión conforme al art. 1526 CC”*.³⁸

5. Problemática existente en torno al artículo 1535 CC

Dentro de lo que constituye la institución del “mal llamado retracto de créditos litigiosos” recogida en el artículo 1535 CC, se procede a centrarlo muy brevemente en la operatividad que ha tenido en los últimos años, la cual ha sido prácticamente nula. Esto es debido a que la mayor parte de la jurisprudencia entiende que cuando la cesión no afecta a bienes concretos y determinados y se produce una cesión en globo, se entiende que no es de aplicación. Cuestión que desde mi punto de vista es errónea, ya que se está realizando una interpretación restrictiva del artículo 1535 CC, y que, lamentablemente el TS zanja en su reciente STS de 5 de marzo de 2020, núm.728/2020 sobre el derecho de retracto litigioso.

Para entender esta operatividad nula hay que centrar el apartado en el contexto social en el que ha sido de aplicación (o se ha intentado) el artículo 1535 CC durante los últimos años. Surge la necesidad de aplicar el precepto en un contexto de crisis económica en el que, tras varias cuotas impagadas del crédito en cuestión, la entidad financiera (normalmente un banco) cede a un fondo de inversión (los conocidos coloquialmente como fondos buitres) un conjunto de créditos ejecutados. En este sentido, los créditos se

³⁸ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M.: Ob. cit, pág. 18.

ceden “en globo”, hecho que dificulta la individualización de estos y la aplicación, como se va a observar a continuación, del artículo 1535 CC. Es importante tener en cuenta este hecho, puesto que la cesión como bien se ha apuntado normalmente se hace en bloque y no de manera individualizada. Situación en la que la jurisprudencia suele admitir como válidas este tipo de transmisiones, en virtud del derecho que ofrece el artículo 1532 CC, y librando al cedente y cesionario de la necesidad de aportar el precio del crédito individual, alegando que al ser un precio único (la venta de la cartera), el individual realmente no existe.

En cuanto a las motivaciones que puedan tener las entidades de crédito para desprenderse de las carteras en favor de los conocidos fondos buitres, en gran medida puede explicarse por el proceso de reestructuración bancaria que mediante este tipo de operaciones obtienen liquidez. Eliminan de sus balances los activos de dudoso cobro y liberan recursos propios destinados con anterioridad a provisiones por pérdidas, o que coadyuva a una mejor posición para cumplir con los recursos de calidad de capital y las exigencias derivadas de acuerdo.³⁹

La interpretación realizada para la aplicación del artículo 1535 CC, hace necesario el requisito de la fijación de un precio de venta interpretando que el crédito debe ser individualizado. Esto es debido a que la jurisprudencia considera que no se excluye el retracto si se ha asignado, o parece haberse asignado, un precio individualizado a cada crédito. Es en esta cuestión cuando se plantean los problemas jurisprudenciales entorno a la aplicabilidad del precepto en las ventas de carteras de créditos. En este sentido, la jurisprudencia mayoritaria, sostiene que no cabe el retracto singular del artículo 1535 CC cuando tras una cesión global de crédito, una persona individualmente pueda retraer su crédito pagando lo que pagó el cesionario o la fracción correspondiente.⁴⁰

Cabe destacar la importancia de STS de 1 de abril de 2015, núm. 1420/2015. En ella se analiza la posibilidad de aplicar el artículo 1535 CC en una operación de

³⁹ Revista de Derecho vLex, ISSN: 2462-3423. “Cesión de cartera de créditos litigiosos (subrogación procesal y derecho de retracto del deudor”

⁴⁰ CARRASCO PERRERA A., *Sobre el retracto de créditos litigiosos en las cesiones globales*, pág. 3. Disponible en internet: <https://www.ga-p.com/publicaciones/sobre-el-retracto-de-creditos-litigiosos-en-las-cesiones-globales/>, consultado el 10 de diciembre de 2019.

segregación⁴¹ al amparo de lo previsto en el artículo 71 de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales. Concretamente recoge que *“no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala y que, ahora, confirmamos.”*⁴² Basa su justificación en la falta de acreditación del precio pagado por el crédito objeto de ejecución y en tanto obstáculo para el ejercicio del derecho reconocido por el ejecutante. Autores como CARRASCO PERRERA⁴³ defienden su postura en base a los siguientes criterios:

1. Los créditos no son líquidos, lo que produce desigualdad en la información entre las partes de la cesión.
2. Si se paga el precio proporcional (prorrateando el precio total en función de los créditos con el fin de obtener un precio individualizado), no se estaría teniendo en cuenta todos los costes sufridos por el acreedor.
3. No existe en realidad un precio individualizado. Es decir, al adquirir todos los créditos por un precio global, puede haber créditos que resulten fallidos, que son compensados con aquellos que sea posible su cobro.
4. El deudor cedido debería asumir un coste nuevo no recogido en el artículo 1535 del Código civil, derivado del ejercicio de una acción colectiva en el que todos los deudores cedidos estuvieran dispuestos a retraer su crédito por el precio prorrateado de adquisición.
5. Se estaría beneficiando a los malos pagadores.
6. En el caso en que existiera individualización del crédito, sería necesario, que la suma de todos ellos fuera equivalente a la suma nominal por la que se ha realizado la cesión en globo.

⁴¹ En su fundamento de derecho 5º, apartado 2: *“La segregación a que se refiere el art. 71 de la Ley 3/2009 es una figura jurídica muy extendida en el tráfico mercantil, que supone un solo negocio jurídico consistente en un traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forma una unidad económica, a favor de una o varias sociedades, recibiendo a cambio aquellas acciones de las sociedades beneficiarias. La diferencia fundamental frente a la escisión total o parcial reside en que la contraprestación a la aportación la recibe la propia sociedad segregada y no los socios de ésta. Razón por la cual, por la segregación, no es necesario que se extinga la entidad transmitente. En la segregación no hay individualización de los créditos, ni una pluralidad de negocios jurídicos de cesión de créditos, porque estos se transmiten en bloque, por sucesión universal, formando una unidad económica.”*

⁴² FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO 3.

⁴³ CARRASCO PERRERA A., Ob. cit., págs. 3 y 4.

Sin embargo, en la jurisprudencia de instancia e intermedia existen resoluciones que se apartan de dicha postura, considerando que sí cabe el retracto del artículo 1535 CC en determinados supuestos de las cesiones en globo. En algunas ocasiones se ha optado por el prorrateo. En este sentido, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de mayo de 2018, núm. 206/2018, resolvió que la cesión de una cartera de créditos de una entidad bancaria no excluye el retracto si se ha asignado (o parece que se ha asignado) un precio individualizado a cada crédito. Por su parte, el TS considera que no puede existir en puridad derecho de redención del artículo 1535 CC en una cesión de «negocio bancario» en globo, como una realidad distinta de la cesión de una suma de créditos.⁴⁴

Personalmente, discrepo de la interpretación del TS respecto a la materia al determinar que como la cesión en globo no permite individualizar el precio por el cual no se ha cedido el crédito, no sea de aplicación el art. 1535 CC. A pesar de la interpretación que realiza, no encuentro argumentación lógica al afirmar que por ser una cesión en globo faltan los requisitos del art. 1535 CC. Dentro de la cesión en globo hay créditos y hay una valoración de los mismos, por lo que aunque el precio de la cesión de cada crédito no es determinado será determinable (como puede ser en el caso de las sentencias que han optado por el prorrateo). Verdaderamente los requisitos que se derivan del precepto necesarios para que estemos ante la figura jurídica en cuestión se están cumpliendo y lo único que haría falta sería determinar el precio del crédito, al que el tribunal debería de dar una solución para llevarlo a cabo. Aplicar de forma restrictiva el alcance del artículo 1535 CC supone que la operatividad del mismo sea nula. En este sentido, parece que se está privilegiando por su probidad a las entidades bancarias. Sin embargo, considero que la doctrina de los tribunales debería privilegiar a los clientes consumidores, mediante medidas positivas de control judicial, en el marco de normativa que pretende salvar la desigualdad contractual congénita económica, social y cultural de las personas físicas sin una actividad empresarial o profesional y las empresas bancarias. Hasta el momento, en vista de la interpretación que viene realizando, lo único que está ofreciendo es una mayor inseguridad jurídica en el marco jurídico de la cesión de créditos.

⁴⁴ CARRASCO PERRERA A., Ob. cit., pág. 3.

III. LA LEY 511 DEL FUERO NUEVO

1. Cuestiones previas y antecedentes

El Código Civil Español no es el único texto normativo que regula la cesión de créditos litigiosos. Esto es debido a que el ordenamiento foral también lo hace. La cesión de créditos se regula en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. En concreto, queda recogida en el Capítulo VIII, Título I, del Libro IV, bajo la rúbrica “de la cesión de obligaciones”. La ley 511 referida a la cesión de créditos, ha realizado una regulación positiva de la transferencia de la titularidad obligacional mediante criterios jurídicos distintos a la ya vista regulación común. La regulación ofrecida en la Compilación navarra ha introducido *ex novo* unas normas que carecen de *substratum* foral o carácter local particular.

Con anterioridad a la LF 21/2019, de 4 de abril, la ley 511 recogía únicamente lo siguiente: El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.

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

Como ya hemos visto el Código español, al igual que el Código Napoleón tratan la cesión no como un contrato autónomo, sino como una variedad de la venta. Sin embargo, Códigos más modernos como el alemán, el suizo, el brasileño, el italiano de 1942 y el portugués de 1966, sitúan la cesión de créditos dentro de la teoría general de las obligaciones. En el mismo sentido que nuestra Ley foral, los legisladores de estos países

han estimado que la cesión no es sino un supuesto de transmisión de derechos, que puede obedecer a diversas causas o títulos, pero que no constituye un contrato autónomo, una figura jurídica independiente de forma negocial, pues si se efectúa gratuitamente es donación, si por precio es venta, si por otro crédito es permuta, etc.⁴⁵ Concretamente se plantea la inspiración de la regulación foral por parte de la regulación italiana al transcribir casi íntegramente lo que recoge el texto italiano sobre la cesión de créditos.⁴⁶ El Código italiano de 1942 dedica un capítulo a la cesión de créditos dentro de la teoría general de las obligaciones, por su parte, el CC portugués de 1966 también incluye la cesión de créditos dentro de la regulación general de las Obligaciones.

El derecho de cesión de créditos no procede de la tradición foral, sino de una relectura de los autores del Fuero Recopilado de 1959 de la norma del art. 1535 CC, la cual a su vez proviene del *Code*, aunque es una rancia institución pietista del Derecho romano, la *lex Anastasiana* del Derecho justinianeno, propia de un tiempo en que no se concebía una libre circulación de los créditos.

Por lo tanto, la ley 511 no pretende crear “ex novo” un régimen completo para las cesiones de crédito que deban someterse al Derecho navarro; no persigue establecer una especial regulación que abarque todos los aspectos de la institución.⁴⁷ En este sentido, MARTÍNEZ DE AGUIRRE considera que la recepción del Derecho romano en la ley 511 es amplia y contrasta con la regulación de la cesión de créditos litigiosos recogida en el artículo 1535 CC. Según el autor no es una institución tradicional de derecho foral y lo único que pretende es realizar una función correctora de lo que la norma en derecho común regula. Por su parte NANCLARES VALLE considera que *la no foralidad de esta materia se ve corroborada por el hecho de que la Jurisprudencia civil foral navarra ha recogido en un número muy reducido de sentencias la resolución de supuestos problemáticos planteados por una institución tan importante en un tráfico jurídico como el moderno. Todo ello tal vez venga motivado por el carácter desincentivador de la cesión de créditos que presenta la clase de cesión presente en este Derecho foral, en la medida en que elimina el factor beneficio para el cesionario y realza el riesgo de insolvencia en*

⁴⁵ NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 37.

⁴⁶ NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 37.

⁴⁷ SABATER BAYLE, E., Ob. cit., pág. 1748.

*una operación que no ha de reportar ganancia alguna al atacarse frontalmente la especulación.*⁴⁸

El inciso segundo del primer párrafo de la ley 511 FN⁴⁹ representa una particular recepción de la llamada *lex Anastasiana*⁵⁰ y se aparta en cierta medida de los antecedentes romanos (por consiguiente, del Código de Napoleón que en su artículo 1669 reduce la *lex Anastasiana* a los créditos litigiosos, y de nuestro CC que los preserva en igual restricción, agravándolo con el plazo de caducidad de 9 días en su artículo 1535 CC). Es decir, atiende al mismo propósito que tenía la *lex Anastasia*, hacer frente a la especulación en la cesión onerosa de créditos. Sin embargo, la regulación foral no afecta a la transmisión del crédito y no se aplica únicamente a los créditos litigiosos. Es la culminación de una evolución que comienza en el Derecho romano y se aparta del mismo con el fin de hacer frente a la realidad jurídico-social englobando a toda transmisión de créditos y no únicamente a los litigiosos. Con relación a ello, ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ considera que «*la excepción de la ley anastasiana parece haber surgido en el derecho romano en una época de grave crisis social y económica, y parece tener poco sentido en una época de economía saneada en que no hay peligro evidente de abuso de los deudores, y no se necesitan armas drásticas de tutela del deudor distintas de las que con carácter general otorga el ordenamiento jurídico para la represión de la usura*».⁵¹

El primer texto que recoge la cesión de créditos es la ley 91 del Fuero Recopilado de 1959⁵². Con anterioridad a dicha ley no se tiene constancia de ninguna referencia respecto a la cesión de créditos en ningún texto legal foral.⁵³ Dicho texto establecía lo siguiente: “*En todos los casos de cesión de créditos a título oneroso, el deudor podrá librarse de la obligación pagando al cesionario el precio de la cesión con los intereses legales desde que lo hizo efectivo. Este beneficio podrá ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a aquél en que el deudor hubiera tenido conocimiento de la cesión*”.⁵⁴

⁴⁸ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 60.

⁴⁹ El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.

⁵⁰ SABATER BAYLE, E., Ob. cit., pág. 1748.

⁵¹ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J.A., Derecho de obligaciones, págs. 132-133.

⁵² NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 60.

⁵³ SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Civil de Navarra, Tomo IV, Volumen I*, Ed. Gómez, Pamplona, 1974, pág. 202.

⁵⁴ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 60.

Posteriormente, la Recopilación Privada con la Ley 525⁵⁵ se reguló la institución que ha llegado hasta nuestros días corrigiendo lo establecido en la ley 91. Citando el tenor literal del precepto, se vino a recoger lo siguiente: *“El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.”* Según NANCLARES VALLE *el citado precepto introduce ex novo en la legislación foral navarra la institución que carece de substratum foral o de carácter local particular.*

La ley 525 viene a establecer exactamente el texto que será recogido con posterioridad por la ley 511 con la aprobación de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra en 1973. Objeto de reciente modificación por la Ley foral 21/2019 en la cual la redacción anterior se mantiene intacta y viene a añadir el ejercicio de este ante los tribunales y aspectos relacionados con la notificación al deudor.

2. Ámbito de aplicación

La ley 511 recoge que el acreedor puede ceder su derecho contra el deudor. El precepto permite ceder el derecho mediante negocios celebrados a título gratuito y oneroso. Sin embargo, el segundo inciso del párrafo primero, del que verdaderamente se derivan las consecuencias especiales del precepto, únicamente alude a las cesiones a título oneroso al recoger expresamente que en la cesión que se realice a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito. Las consecuencias que regula el precepto se excluyen de los negocios celebrados a título gratuito. Debido a ello, es necesario el análisis del alcance que tiene el precepto al referirse a negocios a título oneroso y el estudio de si la regulación del inciso segundo de la ley 511 es aplicable o no a toda cesión de créditos onerosa.

Se debe cuestionar si en base a la finalidad de la norma (evitar la especulación) hay que aplicar la solución prevista en la ley 511 a todos los negocios jurídicos celebrados

⁵⁵ SABATER BAYLE, E., Ob. cit., pág. 1748. “Respecto a la Recopilación privada: nota a la ley 525: “El dict., ley 98, siguiendo al P.F.R., mantiene esta reducción de todo crédito como Derecho romano, pero introduce un plazo de caducidad de treinta días. No parece que se trata aquí de un “beneficio” del deudor, sino de una reducción legal del crédito cedido. Por ello, no hay motivo para introducir plazo alguno de caducidad. El cesionario no puede ignorar la ley que reduce el crédito adquirido al valor que le ha costado y, aunque el deudor hubiere conocido la cesión no puede reclamar más, sea cual sea el momento en que reclame”.

a título oneroso. Es decir, si se puede considerar que todos los negocios a título oneroso suponen la existencia de especulación.

Según NANCLARES VALLE, *“no todos los negocios onerosos que determinan la transmisión de cualquier tipo de créditos son merecedores de una presunción de especulación. lo contrario sería realizar una generalización excesiva y dilatar probablemente las previsiones del legislador foral más allá de sus intenciones, extendiendo una norma limitativa de la libertad contractual fuera de sus contornos”*.

Atendiendo al fin teleológico de la norma, lo que se pretende en ella es atacar frontalmente la especulación y, se puede afirmar que no toda cesión onerosa de créditos implica especulación (por ejemplo cuando se realiza la cesión por el mismo importe originario de crédito o por un importe mayor).⁵⁶ En este sentido, como sostiene SABATER BAYLE *“tampoco parece que proceda la liberación a que se refiere el precepto cuando el crédito originario tiene por objeto una prestación no pecuniaria (extremo sin embargo discutido por la doctrina).”*⁵⁷. En definitiva, el inciso segundo del párrafo primero de la ley 511 parece recoger únicamente al contrato de compraventa de créditos al hablar de cesión a título oneroso siempre y cuando se realice la cesión por un importe inferior al original del crédito.⁵⁸ Además, cabe plantearse si resulta de aplicación las excepciones del artículo 1536 CC. Estas se concretan en la cesión de créditos litigiosos, ventas hechas a un coheredero o condueño del derecho cedido, a un acreedor en pago de su crédito y/o al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda.

Para resolver la duda hay que atender a la ya mencionada función correctora de la ley 511 respecto al artículo 1535 CC. Que la ley 511 venga a corregir lo regulado en el artículo 1535 CC no afecta de ningún modo al artículo 1536 CC. La cesión de créditos en Derecho navarro se rige en general por las normas del Código Civil (que actúa como supletorio de las lagunas del Fuero Nuevo).⁵⁹ Debido a ello y en virtud del principio de aplicación supletoria del derecho común se puede afirmar que las excepciones

⁵⁶ SABATER BAYLE, E., Ob. cit, pág. 1749 y ss.

⁵⁷ SABATER BAYLE, E., Ob. cit, pág. 1749 y ss.

⁵⁸ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit, pág. 74, *“del mismo modo que en el Código Civil se acoge al criterio de litigiosidad como indiciario de la existencia de un ánimo especulativo que se presume, parece correcto afirmar que el Fuero Nuevo adopta una perspectiva distinta y se amolda a las prescripciones de la lex anastasiense para sancionar así las adquisiciones por precio en dinero de créditos de carácter pecuniario. Lo cual no conduce sino a reducir el ámbito causal al contrato de compraventa de créditos. A éste se referiría al hablar de cesiones a título oneroso.”*

⁵⁹ SABATER BAYLE, E., Ob. cit, pág. 1750.

mencionadas en el artículo 1536 CC son aplicables en Derecho navarro.⁶⁰ Si bien la ley 511, “ataca” frontalmente la especulación, la finalidad del artículo 1536 CC es que al existir una razón natural y legítima para realizar el negocio de cesión no se aplique la Ley 511.⁶¹

La primera excepción mencionada recoge la cesión realizada a un coheredero o condueño del derecho cedido. La justificación de dicha excepción se fundamenta en dos motivos. Por un lado, la adquisición del derecho no se hace con el fin de especular sobre el derecho en cuestión, sino de reforzar la condición de titular del derecho. Se lleva a cabo con el fin de concentrar todos los derechos en una misma persona y reforzar la eficacia de la defensa frente a las pretensiones de la parte contraria. En segundo lugar, el cesionario tendría el mismo derecho que el titular originario.⁶² La segunda excepción recoge la cesión realizada a un acreedor en pago de su crédito. En este sentido, se mantiene el criterio en el que se fundamentan el resto de las excepciones que es la ausencia de especulación.

En cuanto a la tercera excepción, que regula la cesión realizada al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda, en la misma línea que lo anterior, se justifica su excepción porque no existe la finalidad de lucrarse mediante el negocio jurídico, es decir, no existe especulación. Por lo tanto, es el motivo de la adquisición lo que justifica la excepción, adquiriendo el derecho *pro tutione ac munimine possessionis*.⁶³

Además, es importante destacar que según la doctrina⁶⁴ y la jurisprudencia, el retracto recogido en la ley 511 del Fuero Nuevo es inaplicable a la cesión de créditos mercantiles, por lo que no opera en las ventas de créditos realizadas por entidades financieras (ya que la línea que se ha seguido es que sus préstamos se reputen siempre como mercantiles). En este sentido, debemos traer a colación la jurisprudencia navarra, que ha venido recogiendo que “*el Fuero Nuevo se constriñe al campo estricto del derecho*

⁶⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., Ob. cit., pág. 14 “*En el mismo sentido, el recurso al Derecho romano (procedente, como sabemos no en materia de cesión de créditos, pero sí de lex Anastasiana) conduce a conclusiones paralelas, en cuanto el texto que contiene la citada constitución imperial incluye también excepciones al régimen previsto en ella como general (excepciones que son al menos parcialmente coincidentes con lo dispuesto por el art. 1536 Cc).*”

⁶¹ NAVARRO PEREZ, J. L. Ob. cit., pág. 335

⁶² NAVARRO PEREZ, J. L. Ob. cit., pág. 336

⁶³ NAVARRO PEREZ, J. L. Ob. cit., pág. 337

⁶⁴ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 69.

civil, según la ley 1ª, no extendiendo, por tanto, ninguna especialidad en materia mercantil”.

Además, excluye la aplicación de la ley 511 del Fuero Nuevo a la cesión de créditos mercantiles porque deben regirse por su regulación específica contenida en los artículos 347 y 348 CCom., que no prevé retracto alguno, y, por otro lado, tal y como establece la jurisprudencia del TS y un sector autorizado de la doctrina, resultaría perturbador admitir en una disciplina uniforme como el Derecho mercantil particularidades que afectarían inevitablemente a las *“bases de las obligaciones contractuales”*, apareciendo patente la aspiración hacia la unidad de mercado.⁶⁵ Sin embargo, me gustaría señalar mi discrepancia ante esta solución adoptada por los tribunales, la cual será analizada en el apartado referido a la aplicación jurisprudencial que se ha realizado hasta el momento de la ley 511.

Por su parte respecto a lo regulado en la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicio de inversión que regula la transmisión de activos a una entidad puente o a una sociedad de gestión de activos en los arts. 25 y ss. En su artículo 29, ap.4, letra b) recoge que *“para la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos, no resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 CC”*. En el caso de Navarra, en opinión del magistrado Edorta Josu Echarandio Herrera *resulta cristalino que el legislador general del Reino considera que el retracto de crédito cedido litigioso puede aplicarse a créditos netamente mercantiles entre sociedades bancarias.*⁶⁶

De la lectura de las líneas precedentes se puede observar como existe insuficiencia normativa y medios de interpretación del texto, o de integración de sus lagunas. En este sentido, SABATER BAYLE considera que *“la determinación de los medios de suplir las carencias e insuficiencias de la ley 511 FN es materia de cierta complejidad, ya que no cabe una solución uniforme: la Ley Anastasiana, en versión originaria servirá como medio de interpretación del segundo inciso de la ley 511, puesto que se recibe del Derecho romano; pero en los demás aspectos que ofrece el régimen general de la cesión*

⁶⁵ AAVV, *“Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulación”*, en revista actualidad jurídica Uría Menéndez, núm. 44, 2016, págs. 48 a 64.

⁶⁶ Voto particular en la SAP de Pamplona, con fecha 10 de abril de 2019, núm. 431/2019.

de créditos no cabe acudir al Derecho romano, pues este ordenamiento no conoció la cesión de créditos en sentido propio (sin variación del vínculo).”

3. Elementos principales del contrato de cesión de crédito en Derecho foral

3.1. Sujetos

El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.” Como se puede observar, en el contrato de cesión intervienen dos partes. Por un lado, el cedente (transmitente), y, por otro lado, el cesionario (adquiriente).

Asimismo, se habla del deudor. Podría plantearse la duda de si en vez de existir un contrato bilateral, se pudiera hablar de un contrato donde existe en una relación triangular. Esto es debido a que el precepto menciona al deudor cedido, que, sin embargo, no es parte del contrato, porque no debe consentir nada. Con anterioridad a la LF 21/2019, de 4 de abril, no se regulaba el deber de notificar de forma fehaciente al deudor, actualmente, se ha introducido por la Ley 21/2019, y supone un aspecto relevante en su redacción puesto que de ello depende la efectividad de la ley 511 FN.

Respecto a la capacidad que deben tener las partes, se regirá por las reglas generales y por aquellas que resulten del negocio jurídico que motiven la cesión. Por ejemplo, atendiendo al supuesto especial que recoge la Ley 511 en su inciso segundo, en el caso de que la cesión se realice mediante el negocio jurídico de compraventa, las partes deberán tener la capacidad necesaria para celebrar dicho negocio jurídico.

Para la eficacia traslativa de la cesión, se requiere que el cedente sea titular del crédito cedido y esté facultado para disponer de él. Es decir, se atiende a dos requisitos: la titularidad y disponibilidad. Faltando dichos requisitos, el cesionario no adquirirá el derecho, si bien, son subsanables por ejemplo mediante la adquisición por el cesionario del crédito del verdadero titular, a través de la aprobación o ratificación del mismo.⁶⁷ Es decir, si en el momento de la transmisión de la titularidad del crédito al cesionario, el cedente no es titular o no dispone del crédito, pero en un acuerdo a posteriori el verdadero titular ratifica o aprueba dicha disponibilidad, se producirá la eficacia traslativa.

⁶⁷ AA.VV. *Códigos con Jurisprudencia. Instituciones de Derecho Privado*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2016.

3.2. Objeto cedido y operación realizada

A diferencia del CC, el FN no hace referencia a la necesidad de que el crédito cedido sea litigioso, por lo que extiende sus disposiciones a la totalidad de ellos, independientemente del estado procesal en el que se encuentren.⁶⁸ No nos encontramos ante un bien que se volara en función de los parámetros del mercado (como puede ser la oferta y la demanda), sino que estamos ante un crédito entendido como derecho a exigir un determinado valor.

Debido a ello, se hace necesario concretar el ámbito objetivo de la ley 511. Lo que se pretende con dicho precepto no es, en palabras de NANCLARES VALLE “*emprender una lucha contra la adquisición del derecho a exigir la entrega de cosas a cambio de un precio que permita obtener un beneficio, pues la especulación que se persigue no corresponde con dicha actividad*”. Alude a una situación en la que existe una transmisión del crédito por un precio inferior al real que se suele realizar en un momento de necesaria liquidez del cedente lo que pone de manifiesto el ánimo especulativo.

Es decir, el problema que existe es que cuando un crédito pecuniario se transmite por un precio inferior al mismo, se entiende que se está vendiendo el dinero por un precio inferior al real. Dicha circunstancia, sumada a esa necesidad de liquidez por parte del cedente, supone que estos actos de transmisiones se tachen de especulatorios y son censurados por la norma.⁶⁹

En resumen, la norma persigue aquellas transmisiones que se realicen por un precio inferior al valor real del crédito en las que pueda existir especulación.

3.3. Forma

Con anterioridad a la reforma del FN, la ley 511 regulaba que el acreedor podía ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión fuera a título oneroso, el deudor quedaría liberado abonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.

Sin embargo, a partir de la reforma operada en 2019, se viene a introducir que, sin perjuicio de las formalidades requeridas en la legislación hipotecaria, el cedente deberá

⁶⁸ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 68.

⁶⁹ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 68.

notificar al deudor de forma fehaciente la cesión, con indicación expresa e individualizada de la identidad y domicilio del cesionario y del precio abonado por su crédito. Es decir, a partir de la reforma se hace necesaria la notificación al deudor de forma fehaciente, requisito que no estaba recogido con anterioridad.

Cuando los créditos cedidos sean hipotecarios, hay que acudir a la regulación recogida en los artículos 149 LH y 242 a 244 RH. Estos regulan la forma de notificación al deudor, su constitución en escritura pública y la inscripción de esta en el Registro de la propiedad.

El crédito garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1526 CC. Dicha cesión deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. En este caso, el deudor no queda obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo. Por su parte, el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente. La doctrina dominante entiende que este artículo no establece una inscripción constitutiva, pese a lo que parece. Es simplemente un requisito de oponibilidad en cuanto a la circulación del crédito hipotecario (supuesto de "doble venta" del crédito, donde no juega la buena fe, sino la inscripción; también respecto a cancelaciones, posposiciones, e incluso la realización de valor respecto al rematante). Claro está que la cesión no inscrita supone que exista riesgo de que el cedente pueda instar la acción directa o la venta extrajudicial.⁷⁰

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

En cuanto a la notificación al deudor, en los casos de contrato de cesión de crédito hipotecario hay que ponerle en conocimiento por los medios establecidos en el artículo 222 RH (es decir, judicial o notarialmente), a menos que hubiera renunciado a este

⁷⁰ PEÑA BERNARLDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2001, pág. 195.

derecho en escritura pública o se estuviere en el caso del artículo 150 de la Ley. Este último regula las hipotecas constituidas para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador. En este caso, el derecho hipotecario se entenderá transferido, con la obligación o con el título, sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la transferencia en el Registro.

En resumen, las peculiaridades respecto a la cesión de créditos hipotecarios las encontramos en la obligación de notificación al deudor y su carácter formal.

Sin perjuicio de las formalidades recogidas en la ley hipotecaria (en los casos de cesión de créditos hipotecarios) y para el resto de las cesiones de créditos la ley 511 recoge que se deberá notificar de forma fehaciente la cesión, indicando de forma expresa e individualizada la identidad y domicilio del cesionario y del precio abonado por su crédito. Además, AP de Pamplona, en sus sentencias SAP 16 de enero 2019, núm. 5/2019 o de 11 de octubre 2018, núm. 220/2018 entre otras, ha venido a regular que el documento debe recoger los elementos esenciales de la compraventa, es decir la identidad de las partes, el objeto de la compraventa o créditos cedidos y el precio de adquisición.

Esto es debido a que son numerosas las ocasiones en las que el Juzgado de instancia desestima la sucesión procesal solicitada al entender que no se han acreditado documentalmente cuáles son los elementos esenciales de la compraventa celebrada. Principalmente cuál ha sido el precio de la cesión (al producirse una cesión en globo) lo que impide al deudor ejercitar el derecho que le otorga la ley 511.⁷¹ Se debe tener en cuenta que no se trata de una simple cuestión formal porque precisamente ocultar el precio impide al deudor el ejercicio de este y consecuentemente la aplicación del precepto.

4. La notificación al deudor cedido

En el negocio jurídico de cesión de crédito, el consentimiento de las partes supone un requisito esencial mediante el cual las mismas deciden sobre el objeto, causa y derechos y obligaciones del contrato. Se trata del acuerdo de dos voluntades distintas y contrapuestas que expresa perfectamente el momento de unión o coincidencia de la voluntad de ambas partes.⁷² Presupuesto esencial del mismo es la capacidad de los sujetos

⁷¹ Véanse entre otras Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, de 16 de enero de 2019, núm. 5/2019 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, 11 de octubre de 2018, núm. 220/2018.

⁷² NAVARRO PÉREZ, J.L., Ob. cit., pág. 144.

intervinientes para celebrar el contrato.⁷³ Se debe señalar que el deudor cedido no interviene en el negocio que motiva la cesión. Podría plantearse la duda de si en vez de existir un contrato bilateral, se pudiera hablar de un contrato donde existe en una relación triangular, ya que el precepto menciona al deudor cedido. Sin embargo, no es parte del contrato, porque no debe consentir nada. Simplemente se recoge que el cedente deberá notificar al deudor de forma fehaciente la cesión (Ley 511 FN). No exige el consentimiento ni la participación del deudor en el negocio jurídico que la motiva. La ley 511 regula un contrato bilateral, por lo tanto, la notificación al deudor cedido no implica que este forme parte del negocio jurídico de cesión.

La STS, de 28 de noviembre de 2013, núm. 750/2013, señala que: *“La cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor. Una vez perfeccionada por la conjunción de los consentimientos de cedente y cesionario, la transmisión del crédito se produce y el cesionario se convierte en acreedor, sin necesidad de que el deudor cedido lo consienta, ni siquiera que lo conozca. La liberación del deudor que paga al cedente antes de tener conocimiento de la cesión no se produce porque este siga siendo su acreedor, sino porque lo ha hecho de buena fe a quien seguía siendo el acreedor aparente. Los arts. 1164 y 1527 del Código Civil no condicionan la eficacia de la cesión al conocimiento del deudor cedido, sino que protegen la buena fe del deudor que paga al acreedor original porque considera que sigue en posesión del crédito, esto es, protege al deudor frente a la apariencia de titularidad de quien recibe el pago, en el que pudo legítimamente confiar”*.⁷⁴

Sin embargo, según NANCLARES VALLE en Derecho navarro se debe atribuir un valor diferente a la notificación. En el Código Civil como se ha visto se atribuye un carácter no esencial, aunque sí importante puesto que a raíz de que tenga lugar el conocimiento de la cesión por parte del deudor, se impide a este la liberación pagando al cedente en apariencia titular del crédito.⁷⁵ Si en Derecho foral se acepta el hecho de que

⁷³ Véanse arts. 32, 1263, 1264 y, en especial, 1459 CC.

⁷⁴ Sentencia AP de Pamplona de 6/10/2018 núm. 214/2018, en su fundamento de derecho 2º.

⁷⁵ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit. Pág. 80: *“Se podría argumentar que entonces perjudicaríamos al deudor, puesto que le privaríamos de una reducción legal que de otro modo podría haber obtenido. Sin embargo, se le protege así del fraude a sus derechos ex lege, no cuando le haya reclamado el cesionario (pues entonces tendrá noticias de la cesión y verá si ha habido o no pluris petitio) sino en aquellos casos en los que quien reclame sea el acreedor cedente con apariencia de titularidad o en aquellos otros en los que lo que medie sea un pago voluntario al cedente. En ambas hipótesis es cierto que la protección podría obtenerse por la vía de una acción por enriquecimiento injusto con daños y perjuicios ejercitable en el*

el deudor que desconoce la cesión se libera pagando al cedente en apariencia titular del crédito la prestación que se debe inicialmente, se constituye un perjuicio para el deudor y una aplicación inadecuada de las reglas que operan respecto a la reducción legal.⁷⁶ En esta línea se pronuncia MARTÍNEZ DE AGUIRRE al considerar necesaria la notificación al deudor, puesto que *“nos lleva a una total dependencia del hecho del conocimiento. Verificada la cesión, la obligación se convierte en facultativa para el deudor aunque éste no lo sepa. Si paga lo inicialmente debido a su acreedor aparente, cumple algo que le obligaba y se libera sin verificar un pago en nada indebido. Simplemente habrá mediado, desde un plano teórico o técnico, una inaplicación del régimen de facultatividad de la obligación como consecuencia de la ignorancia debida a la notificación, pero no un pago de algo indebido.”*

Afirmar que el deudor que desconoce la cesión se libera pagando al cedente en apariencia titular del crédito, supondría una virtual inaplicación de la reducción sobre la base de la ocultación de la operación tanto por parte del cedente como del cesionario en atención a sus intereses. Esto es debido a que ninguno de ellos se beneficiaría con la notificación. Por lo tanto, si en ese caso se procede aplicar el artículo 1527 CC, en el cual el deudor se liberaría de su obligación, pero existiría un derecho de reembolso al haber existido un pago excesivo, se incentivaría la no notificación de la operación. Es decir, a pesar de que en un primer momento parezca coherente aplicar el artículo 1527 CC⁷⁷, se debe tener en cuenta que la liberación del deudor pagando al acreedor el importe de la deuda, supone que ha dado lugar a un pago excesivo, por ser posterior a la reducción legal que ha operado *ope legis*. Por consiguiente, tendría derecho al reembolso en el exceso en que se haya producido. Esto supondría que en contra de lo establecido en la ley 511 y con el fin de eludir el precepto en cuestión, se llevaran a cabo situaciones para eludir el mismo mediante cesiones simuladas o encubiertas.

Por todo lo expuesto, el hecho de que al producirse la cesión se produzca una diferencia entre el crédito inicialmente debido y el crédito fruto de la aplicación de la ley 511, supone que el interés del deudor no radique únicamente en pagar a quien verdaderamente ostente la posesión del crédito, sino el de saber con certeza quién es el

momento en que conozca la cesión. El problema es que posiblemente nunca llegaría a conocer de su existencia.”

⁷⁶ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., Pág. 79.

⁷⁷ *“El deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación.”*

titular y cuál ha sido la causa de la operación.⁷⁸ Resulta relevante para llevar a cabo la aplicación de las ventajas que se derivan de la ley 511 y de las cuales gozaría el deudor. Por todo ello, conviene que las razones de ese cambio de acreedor le sean expuestas al deudor y sin lugar a duda la vía más adecuada para ello es la notificación acaecida.

Se observa que la regulación actual que realiza la ley 511 respecto a la obligación de notificación fehaciente al deudor cedido de la cesión del crédito es conveniente y necesaria. Supuesto que ha sido introducido a raíz de la LF 21/2019, de 4 de abril. Se ha visto como esta solución conduce a la virtual inaplicación del artículo 1527 CC evitando de esta manera la interposición de obstáculos legales a dichas cesiones. En esta línea, como sostiene NANCLARES VALLE *“Se podría argumentar que entonces perjudicaríamos al deudor, puesto que le privaríamos de una reducción legal que de otro modo podría haber obtenido. Sin embargo, se le protege así del fraude a sus derechos ex lege, no cuando le haya reclamado el cesionario (pues entonces tendrá noticias de la cesión y verá si ha habido o no pluris petitio) sino en aquellos casos en los que quien reclame sea el acreedor cedente con apariencia de titularidad o en aquellos otros en los que lo que medie sea un pago voluntario al cedente. En ambas hipótesis es cierto que la protección podría obtenerse por la vía de una acción por enriquecimiento injusto con daños y perjuicios ejercitable en el momento en que conozca la cesión. El problema es que posiblemente nunca llegaría a conocer de su existencia.”*⁷⁹

5. Carácter y naturaleza de la Ley 511

Continuando con la problemática que plantea la ley 511 respecto al deudor, se deben analizar las diferentes interpretaciones existentes respecto a la situación del mismo en el negocio jurídico objeto del mismo. Respecto a ello existen tres interpretaciones: Considerarlo como un beneficio a favor del deudor, como una simple reducción legal o como obligación facultativa.

En primer lugar, se debe decir que la consideración como un beneficio a favor del deudor radica en el Fuero Recopilado de 1959; concretamente la Ley 91.⁸⁰ Dicha tesis

⁷⁸ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 79.

⁷⁹ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., Pág. 80.

⁸⁰ “En todos los casos de cesión de créditos a título oneroso, el deudor podrá liberarse de la obligación pagando al cesionario el precio de la cesión con los intereses legales desde que lo hizo efectivo. Este beneficio podrá ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que el deudor hubiera tenido conocimiento de la cesión”.

defiende el carácter dispositivo del precepto.⁸¹ Atendiendo a la interpretación de la misma⁸², defiende que no existe un beneficio que puede ejercitar el deudor, dentro los treinta días siguientes desde el conocimiento de la cesión. Dicho beneficio deriva de la posibilidad que tiene el deudor de pagar una cantidad menor de lo que verdaderamente adeuda, siempre y cuando lo haga dentro del plazo establecido al efecto. Una vez que transcurre dicho plazo, el crédito vuelve a su normalidad.⁸³ De esta forma, parece que existe un derecho de retracto por parte del deudor.

En definitiva, lo que defiende la tesis es la posibilidad que tiene el deudor de comprar su propia deuda, en el plazo establecido que como consecuencia tendría la extinción de la misma por confusión y no por cumplimiento.⁸⁴ Dicha solución no es conveniente, y, además, se aparta de lo regulado en la ley 525 Rec. Priv. que fue dictada con posterioridad al precepto analizado.⁸⁵

En segundo lugar, en lo que a la reducción legal se refiere, hay que atender a la Recopilación Privada y las Notas a la misma, concretamente a la ley 525⁸⁶, la cual no recoge plazo para el ejercicio del mismo, y, por lo tanto, se aparta de la posibilidad de que exista una especie de derecho de retracto tal y como defiende la teoría del beneficio del deudor. Defiende la reducción automática que opera “ope legis”, del importe del crédito que debe pagar el deudor cedido, sin necesidad del consentimiento o voluntad del mismo. Es decir, por el simple hecho de que tenga lugar el negocio jurídico de cesión, entre el cedente y cesionario, tiene lugar la reducción del importe de la deuda. Parece ser esta la posición más acertada.

En tercer lugar, respecto a la consideración como obligación facultativa se debe decir que, en contraposición a la doctrina anterior, defendida por MARTÍNEZ DE

⁸¹ SABATER BAYLE, E., Ob. cit. pág.1752.

⁸² GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Ed. Edersa, Madrid 1991, págs. 765 y 762. “Se trata de una autorización legal al deudor de realizar un pago parcial con plenos efectos liberatorios, o, si se quiere, una quita autorizada por la ley en atención a finalidades superiores de velar por la moralidad del tráfico”, termina asegurando que “en realidad lo que se produce inmediatamente es la transformación en alternativa (o, más bien, con facultad alternativa) dela obligación del deudor, pues éste conserva obviamente la facultad de extinguir totalmente el crédito abonando al cesionario su cuantía real, pero al mismo tiempo puede liberarse abonando sólo los pagos que indica el precepto”.

⁸³ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 62.

⁸⁴ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 62.

⁸⁵ SABATER BAYLE, E., Ob. cit. pág.1752.

⁸⁶ “El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.”

AGUIRRE⁸⁷ y GARCÍA CANTERO⁸⁸, viene a decir que el deudor tiene la posibilidad tanto de pagar la deuda inicial, como la suma de dinero que ha pagado el cesionario al cedente.

Con relación a ello me gustaría resaltar la opinión de NANCLARES VALLE, defensor de la teoría de la reducción legal por entender que la consideración como obligación facultativa “conduciría a una virtual inaplicación de la reducción sobre la base de la ocultación de una operación que el cesionario ve como conveniente por lo de especulativo que hay en ella y el cedente como provechosa en atención a sus propias necesidades. Ni uno ni otro se beneficiaría con la notificación y ello llevaría a argüir medios elusorios de lo dictado por la norma, sobre la base de mantener en secreto la realidad de la misma.”⁸⁹

Además, en palabras de SABATER BAYLE “la consideración como retracto legal conduce a configurar la institución como un supuesto de compra por el deudor de su propio crédito, sin tener en cuenta que, en tal caso, la deuda se extinguiría por confusión. (...) Y en el caso del Derecho navarro, por dos motivos añadidos, en primer lugar, la nota a la ley 525 Rec. Priv. desautoriza expresamente la teoría del beneficio del deudor al confirmar que se trata de una reducción legal; y, por otra parte, en el texto navarro no aparece señalado un plazo de ejercicio de ese pretendido derecho del deudor a librarse o no, siendo éste un elemento consustancial a la noción de retracto”.⁹⁰

6. Problemática fundamental de la teoría de la reducción legal

Considerando la teoría de la reducción legal como la más acertada, la problemática fundamental que plantea el precepto es que por el simple hecho de que se produzca la cesión (atendiendo al negocio jurídico mediante el cual el cedente cede al cesionario el derecho por un importe menor del valor original de la deuda) se reduzca de forma automática la obligación. En este sentido, al deudor cedido se le reduce el importe de la deuda que debe pagar al nuevo acreedor. Dicha problemática afecta tanto al cedente, cesionario y deudor cedido.

⁸⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., Ob. cit. pág. 14. “Debe considerarse que la ley se limita a facultar al deudor para elegir entre realizar la conducta inicialmente debida, o bien abonar las sumas que menciona el precepto, que, dicho sea de paso, pueden alcanzar un importe no inferior sino superior al valor de lo inicialmente debido, en cuyo caso quiebra igualmente la tesis de la reducción legal.”

⁸⁸ GARCÍA CANTERO, G., Ob. cit., pág. 762.

⁸⁹ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 65

⁹⁰ SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, 2ª ed., marzo 2020.

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

Por su parte, al cesionario le afecta la reducción legal porque no podrá reclamar la totalidad del crédito, únicamente podrá reclamar el importe de la cesión, los intereses legales y los gastos que le hubiera ocasionado la reclamación. En caso contrario, podría incurrir en pluspetición, ya que el pago del total no le es exigible, pudiendo el deudor liberarse pagando una cantidad inferior. En este punto, como explicaremos en las líneas posteriores, deberemos atender a lo regulado actualmente en la LF 21/2019, de 4 de abril.

Por último, el modo en el que se ve afectado el deudor es que puede ocurrir que pague el crédito al acreedor porque no tenía conocimiento de la cesión (lo que le daría derecho a un reembolso de la cantidad que exceda el importe de la cesión) o bien, no porque verdaderamente sea su obligación, sino porque por voluntad propia desea hacerlo, sin formar parte la cantidad que exceda del mismo, siendo dicha liberalidad una actuación independiente a la obligación que se deriva de la cesión.

7. Consecuencias jurídicas

Las consecuencias jurídicas que derivan de la institución producen efectos en tres sujetos: el cedente, el cesionario y el deudor cedido. Se va a proceder al estudio de la cuestión desde dos perspectivas diferentes, por un lado, el efecto que produce entre las partes del contrato, y, por otro lado, los efectos que se derivan con relación al deudor.

7.1. Respecto al cedente

En lo que al cedente se refiere, la cesión implica la pérdida por parte del cedente de la titularidad del crédito y su derecho a cobrar íntegramente del deudor.

Asimismo, la celebración del negocio jurídico implica la pérdida del derecho por parte del cedente a cobrar en su totalidad el crédito. Conformándose con el cobro del precio reducido que haya pactado con el cesionario. Sin embargo, la norma no recoge más derechos para el cedente, puesto que parece ser que el precepto lo que busca es proteger al deudor cedido. En este sentido, es preciso señalar que aun si recoger sus

derechos, el cedente podría proteger sus expectativas acudiendo a la vía de rescisión por lesión (siempre y cuando reúna los requisitos)⁹¹ que ofrece la Ley 500⁹² y ss. FN.

7.2. Respecto al cesionario

En segundo lugar, en cuanto a la figura del cesionario respecto del cual sí alude el precepto de una forma más concreta en cuanto a los efectos que se deducen para él se debe señalar lo siguiente. En sentido contrario al cedente, el negocio jurídico celebrado supone la adquisición por parte del cesionario de la titularidad del crédito. Es decir, la cesión implica la adquisición del derecho y su titularidad, a cambio del precio que haya pactado con el cesionario.

Se va a analizar únicamente el supuesto en el que la cesión se realiza por un importe menor del crédito cedido. Supuesto donde verdaderamente tiene cabida la situación especial que recoge la ley 511.

Dispone el art. 1528 CC que *«la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio»*. Es decir, el crédito que se cede posee los mismos accesorios y circunstancias. Sin embargo, el quantum del mismo es sustituido puesto que opera una reducción legal de forma automática.⁹³

En el caso en que el deudor no asuma la reducción legal, y opte por exigir al deudor cedido el crédito en su integridad, incurrirá en pluspetición. En este sentido, la SAP de Pamplona, de 27 de abril de 2016, núm. 283/2016, resolvió que: *"la consecuencia esencial de la distinta regulación es que en el marco del Derecho Foral Navarro el cesionario que reclama al deudor el importe íntegro del débito puede incurrir en pluspetición ya que el pago del total no le es exigible, pudiendo el deudor liberarse pagando una cantidad inferior, en este caso el importe de la cesión más los intereses*

⁹¹ SABATER BAYLE, E., Ob. cit., pág. 1749 y ss.

⁹² *“Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo. Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima. Sujeto. En ningún caso podrá pedir la rescisión por lesión quien, profesional o habitualmente, se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas. Objeto. La rescisión se dará no solo en los contratos sobre bienes inmuebles, sino también sobre los muebles cuando se estime justificada la acción en consideración al valor de los mismos y al perjuicio causado por el contrato en relación con el patrimonio.”*

⁹³ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 75 y 76.

legales y los gastos que le hubiera ocasionado la reclamación. Ello exige lógicamente y con carácter previo, conocer el importe de dicha cesión."⁹⁴

Con la reforma operada por la LF 21/2019, en palabras de SABATER BAYLE, *se ha incluido en el texto de la ley 511 la referencia a la excepción de pluspetición, como remedio establecido por el legislador para fortalecer la posición del prestatario a través de algún procedimiento ejecutivo; si bien, esta posibilidad no está exenta de los matices que ha apuntado la doctrina procesalista, pues no es aplicables a todos los casos, ya que la ley no los especifica.*⁹⁵

En definitiva, el cesionario adquiere el crédito cedido con la particularidad de que mengua el importe del *debitum*.⁹⁶ Por todo lo expuesto, hay que concluir diciendo que los efectos principales (sin tener en cuenta las repercusiones sobre el deudor), que produce la cesión del crédito son la pérdida de la titularidad por parte del cedente, y la adquisición de la misma con la consiguiente reducción legal por parte del cesionario.

7.3. Respecto al deudor cedido

En tercer lugar, se va a proceder a analizar la figura del deudor cedido. A pesar de que cuando se hace referencia al contrato de cesión de créditos se habla de un contrato bilateral, como ya se ha hecho referencia con anterioridad el deudor cedido se ve afectado indirectamente por la cesión ya que merma el *debitum* de su deuda. En atención a lo que recoge el precepto, la obligación del deudor cedido será la suma del precio de la cesión (entre cedente y cesionario), los intereses legales, y los gastos que deriven de la reclamación de la deuda.

El precio de cesión es simplemente el precio que el cesionario pagó al cedente. El problema que se plantea aquí es la cantidad a pagar en el caso en que la contraprestación sea en especie. A este problema se dan dos soluciones: traducirla a su equivalente en dinero, o en el caso en que sea posible el pago en especie, proceder al mismo precio acuerdo entre cedente y cesionario.⁹⁷ En definitiva, el precio que deberá satisfacer el deudor será el precio real de la cesión. Sin embargo, en la práctica se plantean problemas

⁹⁴ SÁNCHEZ GARCÍA, J. *Breves comentarios a la cesión de créditos y la cláusula re bus sic stantibus*, en Revista de Derecho vLex, Núm. 159, 2017.

⁹⁵ SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, 2ª ed., marzo 2020.

⁹⁶ NANCLARES VALLE, J., *Ob. cit.*, pág. 76.

⁹⁷ SABATER BAYLE, E., *Ob. cit.*, pág. 1755

de determinar el precio real y no el simulado que hayan podido consignar en el contrato el cedente y cesionario. Este problema será en cualquier caso una cuestión de prueba, por lo que será el deudor quien tenga la carga de la prueba de desvirtuar la posible simulación por los medios que en derecho procedan.⁹⁸

En cuanto a los intereses legales se debe analizar a qué intereses legales alude el precepto. Según la doctrina, la Ley no persigue sancionar al cesionario con la pérdida del *lucrum cesanas*, puesto que no sería justo que el cesionario tuviera su capital invertido sin producirle nada.⁹⁹ Respecto a esta cuestión se debe tener en cuenta a NAVARRO PÉREZ, quien sostiene que “*su pago es consecuencia natural de la necesidad de compensar al cesionario por la inversión realizada; su cuantía será la resultante de lo estipulado en el título, si éste los devenga, y en otro caso el legal.*”¹⁰⁰ En este sentido, hay que cuestionar a qué intereses alude la ley 511. A diferencia de lo que sucede en derecho común vía artículo 1535 CC¹⁰¹, no hay motivo alguno para que los intereses deban reclamarse desde el día en que se produjo el pago del precio por la cesión del crédito. Esto es debido a que el Derecho foral permite que la cesión tenga lugar antes del vencimiento de la deuda, por lo que no tendría sentido que el devengo de intereses se realice desde dicha fecha.

Debido a ello, hay que analizar qué sucede si el crédito se cede antes del vencimiento de la deuda. La solución que se viene a dar al respecto es que el deudor no debe intereses. Aludiendo a que, si se celebra el negocio jurídico antes del vencimiento de la deuda, el cesionario anticipa el pago de la deuda (en el cual, el importe del mismo justifica la retribución en forma de intereses a su vez). Es decir, como ya han sido cobrados, no se pueden repetir luego frente al deudor.¹⁰²

A lo expuesto anteriormente se debe añadir la solución recogida por NANCLARES VALLE, recogiendo que los intereses legales a los cuales alude la ley 511, hacen referencia a “*la posibilidad que tiene el cesionario (con independencia de que haya adquirido el crédito ya vencido o pendiente de vencimiento) de exigir los intereses legales del crédito*

⁹⁸ NAVARRO PEREZ, J. L. Ob. cit., pág. 332

⁹⁹ MANRESA: Ob. cit., pág. 541.

¹⁰⁰ NAVARRO PEREZ, J. L. Ob. cit., pág. 332

¹⁰¹ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 78.

¹⁰² SABATER BAYLE, E., Ob. cit., pág. 1755.

*pecuniario, como se desprende de la ley 535 en materia de préstamos y de la ley 491 en general para toda clase de obligaciones”.*¹⁰³

Por último, con relación a los gastos que derivan de la reclamación de la deuda. Estos gastos hacen referencia a aquellos ocasionados de la reclamación judicial o extrajudicial hecha por el cesionario al deudor. En el caso en que exista reclamación judicial se cuantificarán conforme al artículo 241 LECiv.¹⁰⁴, y, por el contrario, si se realiza la reclamación extrajudicialmente, se cuantificarán conforme a los gastos desembolsados por el cesionario (por ejemplo, los requerimientos notariales).¹⁰⁵

Respecto a los gastos ocasionados por el cedente, pueden incluirse en el precio de venta del crédito (al igual que los intereses mencionados), por este motivo, el cesionario no puede exigir al deudor cedido el precio de los mismos.¹⁰⁶ Únicamente podrá exigir aquellos que se deriven de la reclamación por su parte al deudor, que al hablar de gastos de reclamación y no de costas, podrán ser exigidos los judiciales y los extrajudiciales.

¹⁰³ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 78.

¹⁰⁴ **I.** *Salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo. Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquéllos que se refieran al pago de los siguientes conceptos:*

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

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

3.º *Depósitos necesarios para la presentación de recursos.*

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

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

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

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

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

¹⁰⁵ SABATER BAYLE, E., Ob. cit, pág. 1755.

¹⁰⁶ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 78.

IV. DIFERENCIAS ENTRE EL ART. 1535 CC Y LA LEY 511 FN

En vista de ambos preceptos, en primer lugar, y en alusión a la opinión de NANCLARES VALLE, conviene decir que entre ambas regulaciones existe una diferencia tanto desde la perspectiva sistemática como sustantiva.¹⁰⁷

La primera diferencia se encuentra en la localización de la institución en ambos textos. Mientras que el CC lo encuadra en sede de compraventa, el FN lo sitúa dentro de las “Obligaciones en general”. Como establece SABATER BAYLE, la cesión de créditos ocupa en el Fuero Nuevo un lugar distinto que en el Código Civil (cfr. Las respectivas rúbricas del Lib. III, Tít. VIII, Cap. V, FN. y Lib. IV, Tít. IV, Cap. VII, CC). Aquél contempla la institución en sede general del Derecho de obligaciones, mientras que el CC lo hace dentro del Título dedicado al contrato de compraventa. De este modo el texto navarro acoge implícitamente una opinión doctrinal y jurisprudencial extendida, que acepta sin reparos que el negocio de cesión puede ser tanto típico como atípico, y dentro de éstos, puede revestir variadas modalidades: no sólo compraventa sino donación, permuta, dación en pago, aportación a sociedad, etc.

Por lo tanto, el FN parece realizar una interpretación más extensa de esta institución al no limitar su transmisión mediante negocio de compraventa, y otorgarle una interpretación general a los negocios que pueden dar lugar a la misma. Por el contrario, el CC encuadra la cesión únicamente en términos de compraventa, dejando excluidos el resto de los negocios traslativos. En definitiva, la Ley foral parece ser más idónea al recoger el supuesto que recoge el CC únicamente para la compraventa de créditos litigiosos para toda cesión de crédito oneroso.¹⁰⁸

Por otro lado, a diferencia del Código civil, la versión amplia navarra no requiere que el crédito sea litigioso, ni existe plazo de caducidad para redimir la deuda (El ejercicio del derecho está sujeto a plazo, en concreto 9 días a contar desde la reclamación hecha por el cesionario al deudor. Por su parte, la ley 511 no establece plazo alguno), y se ha conceptualizado por la doctrina como una reducción ex lege del importe de créditos por su cesión onerosa, y en cualquiera de los casos, una originalidad navarra del mercado del crédito, recibida de la codificación moderna de influencia romano-napoleónica del

¹⁰⁷ NANCLARES VALLE, J., *El cambio de acreedor en Derecho Navarro*, en Revista Jurídica de Navarra, núm. 31, 2001, pág. 50.

¹⁰⁸ NANCLARES VALLE, J., Ob. cit., pág. 50.

Derecho común, en una inteligencia que va más allá de lo regulado con carácter general del CC.¹⁰⁹

A modo de conclusión del presente apartado, con el fin de realizar una valoración global, me gustaría señalar que al igual que la regulación que nos ofrece el CC, la contenida en la ley 511 FN también es insuficiente. Esto es debido a que la norma foral reconoce en su primer apartado la vigencia de la cesión en Navarra y la posibilidad de llevarla a cabo mediante negocios jurídicos distintos al de compraventa, y, en su segundo apartado las cesiones a título oneroso de forma distinta al derecho común. Sin embargo, existen numerosas imprecisiones y vacíos legales debido a los cuales surge la necesidad de buscar los medios adecuados para su interpretación.¹¹⁰

El objeto de estudio sobre el que versa el siguiente apartado hace referencia a los problemas de aplicación anteriores a la reforma operada en la LF 21/2019, de 4 de abril. La problemática a la que se va a hacer referencia ha supuesto que se incluya en la reforma el entramado procesal para poder hacer efectivo el ejercicio del derecho recogido en la ley 511 FN. Debido a ello, con relación a la aplicación jurisprudencial se va a analizar en primer lugar los problemas anteriores a la reforma y después se tratará lo acontecido con la reforma.

V. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL

A pesar de las diferencias estudiadas entre el CC y el FN, existe una unidad jurisprudencial respecto a la cesión de créditos litigiosos que no ofrece, salvo excepciones, diferencias en la práctica. Esto, sumado al principio de aplicación supletoria del CC en aquellos aspectos no regulados expresamente en el FN, ha supuesto que los tribunales navarros sigan las pautas marcadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La problemática respecto a la aplicación por parte de los tribunales del artículo 1535 CC y la ley 511 se centra en dos elementos. Por un lado, la inaplicabilidad de la normativa a aquellos contratos en los que un banco sea parte. Por otro lado, el condicionante (no jurídico) del principio de la aspiración a la unidad de mercado y la proscripción de las perturbaciones económicas que se presumen acaecerían de admitirse

¹⁰⁹ Sentencia de la AP de Pamplona, núm. 431/2019, con fecha 10 de abril de 2019

¹¹⁰ SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil de Navarra*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2002, pág. 1749 y ss.

la aplicación estricta de la ley 511. Debemos mencionar, que los casos enjuiciados por parte del Tribunal Supremo versan sobre supuestos de cesión de créditos litigiosos. En Navarra, como se ha visto hay que tener presente que no es relevante el estado de litigiosidad del crédito y se centra en la onerosidad de la transmisión. A pesar de ello, cuando los asuntos versan sobre cesiones de créditos litigiosos recurre a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En primer lugar, la problemática que se plantea en las resoluciones de los tribunales hace referencia a cuando un banco es parte en un contrato. En estos casos, la jurisprudencia mayoritaria ha considerado que el mismo es automáticamente un contrato bancario. Por ser contrato bancario, se le aplica el Derecho mercantil (concretamente los artículos 347 y 348 del Código de Comercio) por ser la legislación específica para la cuestión. Por lo tanto, considerando que es de aplicación el Derecho mercantil, no es de aplicación el Código Civil, con lo que el resultado es el de que no se aplica ni el artículo 1535 del Código Civil ni la ley 511 de la Compilación navarra a los supuestos en que en la cesión del crédito haya sido parte un banco.

La Audiencia Provincial de Navarra ha sostenido en numerosas ocasiones que la ley 511 FN no es aplicable a contratos de naturaleza mercantil.¹¹¹ Dicha solución merece ser objeto de estudio con el fin de entender el porqué de la misma. A fin de entender mejor la situación al respecto, se va a realizar una breve aproximación a los antecedentes que poseen en común todas las sentencias analizadas. En la mayoría de ellas, la situación es la siguiente:

Durante un proceso de ejecución de títulos judiciales, se realiza una cesión del crédito que es objeto del litigio. Dicha cesión se produce entre una entidad financiera (como cedente) y un fondo de inversión (como cesionario). Una vez realizada la cesión, la cesionaria solicita que se acuerde la sucesión procesal a su favor, alegando que se le ha cedido el crédito objeto de la ejecución mediante contrato intervenido por notario.

En todos los casos, el Juzgado de Primera Instancia acuerda desestimar la solicitud procesal presentada por la cesionaria, sin perjuicio de que la cedente continúe como ejecutante en el procedimiento y las relaciones internas entre ellos, derivadas del contrato

¹¹¹ Entre otras: SAP de Pamplona de 12 de noviembre de 2018, núm. 244/2018, SAP de Pamplona de 07 de mayo de 2018, núm. 125/2018, y SAP de Pamplona, de 30 de enero de 2009, núm. 17/2009.

celebrado. Basa su justificación en que la cesionaria no ha aportado el contrato íntegro de la compraventa de cartera de créditos, lo que supone una merma en los derechos del deudor entre ellos el derecho de liberación previsto en la ley 511 del FN. Ante esta situación, la cesionaria recurre en apelación contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, en el procedimiento de ejecución del título judicial. Se admite en apelación.

En primer lugar, las sentencias analizan el carácter que tienen los contratos objeto del procedimiento. Las mismas afirman que tienen carácter mercantil. Basan su decisión en lo siguiente: *“Los préstamos bancarios tienen carácter mercantil sin excepciones, aun cuando se hagan a favor de personas ajenas al comercio que no se propongan emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles, atendida la especial consideración que tienen las entidades de crédito, sujetas a una estrecha regulación administrativa.”*¹¹² Sin embargo, tal y como establece la Audiencia Provincial¹¹³, aunque el carácter mercantil no excluye por sí mismo la aplicación de la normativa civil foral, las disposiciones de esta sólo resultan de aplicación a los contratos mercantiles en lo que no se encuentren regulados expresamente por la regulación especial.

En este sentido, el tribunal navarro considera que la cesión de créditos mercantiles sí está regulada mediante legislación especial. Concretamente en los artículos 347 y 348 Ccom. Recogiendo que dichos preceptos *“no contemplan, como hace la Ley 511 FN en supuestos de cesión de créditos a título oneroso, la facultad del deudor de liberarse abonando al cesionario el precio que éste pago más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito”*.¹¹⁴

Como señala la STS de 16 de febrero de 1987, un autorizado sector de la doctrina entiende que, respecto de una disciplina uniforme, como es el Derecho mercantil, resultaría perturbador admitir particularidades que afectarían inevitablemente a las ‘bases de las obligaciones contractuales’, apareciendo patente la aspiración hacia la unidad de mercado, por lo que no cabe aplicar la ley 511 FN.¹¹⁵ Las soluciones que se dan al respecto, es la estimación del recurso de apelación, devolviendo las actuaciones al

¹¹² SAP de 12 noviembre de 2018 fundamento de derecho primero Véase también Resolución de 29 de julio de 1992 y SSTS 9 de mayo de 1944, de 20 de noviembre de 1985.

¹¹³ SAP de Pamplona de 12 de noviembre de 2018, núm. 244/2018.

¹¹⁴ SAP de Pamplona de 07 de mayo 2018, núm. 125/2018, fundamento de derecho tercero, y Sentencia AP de Pamplona, de 30 de enero de 2009, núm. 17/2009.

¹¹⁵ SAP de Pamplona, de 11 de junio de 2018, núm. 164/2018 en su fundamento de derecho segundo.

Juzgado de procedencia con el fin de que proceda a resolver la sucesión procesal interesada por la cesionaria.

A modo de resumen, se debe decir en primer lugar, que si bien el criterio que utiliza la jurisprudencia navarra para que se produzca una cesión conforme la ley 511, es que el negocio jurídico se realice mediante una cesión en la que exista una copia íntegra del contrato de compraventa que se apoye en documentos que recojan los elementos esenciales de la misma: identidad de las partes, objeto de la compraventa o créditos cedidos y el precio de adquisición.¹¹⁶ Asimismo, se debe tener en cuenta la notificación realizada al deudor para que ejerza su derecho. Faltando uno de ellos no se va a admitir la misma. Aludiendo en este sentido a lo que se recoge en los juzgados de primera instancia:¹¹⁷

“El auto apelado se funda en no ser posible con los documentos aportados el conocimiento de los elementos esenciales de la cesión de identidad, ser el crédito de los transmitidos objetos del mismo, y considera ello puede perjudicar al consumidor impidiéndole ejercitar el derecho reconocido en la Ley 511 FN, en la medida que no se determina el precio pagado por el crédito y tampoco se le notificó la cesión ni comunicó el precio.

En esencia la razón por la que no se admite la cesión es por la falta de acreditación del precio pagado por el crédito objeto de la ejecución y en tanto obstáculo para el ejercicio del derecho reconocido en la norma foral por el ejecutante.”

Cabe decir que dicha solución únicamente se aplica en contratos de naturaleza civil. En todos los casos en los que el contrato sea de naturaleza mercantil, con motivo en la solución dada en las líneas anteriores, no va a ser de aplicación la ley 511.

En definitiva, la ley 511 otorga al deudor el derecho de extinguir el crédito sin necesidad de que el mismo sea litigioso siempre y cuando sea de aplicabilidad la ley foral en virtud del artículo 10.5 del Código civil. A pesar de ello, la Audiencia Provincial de Navarra sostiene que la ley 511 no es aplicable a contratos (concretamente préstamos) de

¹¹⁶ SAP de Pamplona, de 11 de octubre de 2018, núm. 220/2018.

¹¹⁷ SAP de Pamplona, de 09 de mayo 2018, núm. 127/2018 en su fundamento de derecho segundo.

naturaleza mercantil. Cuestión que es dudosa y poco fundamentada teniendo en cuenta que lo único que se regula en el Código de comercio es el descuento de letras.

El problema en el Código de comercio es que no se regulan los aspectos generales de la cesión de créditos, sino que se remiten al derecho común, y la normativa mercantil no agota la regulación del negocio jurídico en cuestión. En este sentido, debemos traer a colación el art. 2 del Código de comercio que dispone que *los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este código, se registrarán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del derecho común*. Es decir, que, en lo no establecido expresamente, se regulará por las normas de Derecho común. En este sentido, el Derecho común en Navarra lo encontramos en el FN.

Para analizar la aplicación dudosa y poco fundamentada que están realizando los tribunales se va a traer a colación la SAP de Pamplona, de 10 de abril de 2019, núm. 431/2019. En dicha sentencia el Magistrado Edorta Josu Echarandio Herrera, que formula voto particular al respecto apartándose del criterio expuesto anteriormente seguido por la Sala con el fin de inspirar el estudio del asunto en algún proceso declarativo plenario. Basa su argumentación en cuatro cuestiones diferenciadas. La redención del crédito cedido de la ley 511, las cesiones de carteras (non performing loans), el carácter mercantil de la relación subyacente y la aplicación del Derecho privado foral al contrato bancario.

En primer lugar, discrepa de la resolución seguida por el tribunal respecto a que la ley 511 FN no es aplicable al supuesto de cesión de créditos del caso. Considera que el análisis del caso tiene que partir de la base de que no existe objeción de la ley 511 FN en su ámbito de aplicación, por lo menos en cuanto a los créditos que no han nacido con vocación de ser transmitidos en el mercado (un ejemplo de ello, la titulización de créditos hipotecarios).

Por otro lado, opina que no puede interpretarse que la ley 511 es inaplicable por su inviabilidad respecto a la operación realizada, sino todo lo contrario, que esa operación es inviable en la jurisdicción de ese derecho privado. El problema de la cesión global que no asigna un precio individualizado a cada uno de los créditos transmitidos determinará rechazar la cesión cuando exista un deudor cedido navarro y/o un contrato de financiación celebrado en Navarra cuyo crédito se cede, al no tener un precio separado en la cesión

global. Supuesto que invalidaría claramente el derecho foral de redención recogido en la ley 511.

Asimismo, no comparte que la calificación de la obligación tenga carácter mercantil (siendo la parte deudora consumidora). De dicha calificación deriva la inaplicación de la ley 511 para la sucesión procesal, dado que el Fuero nuevo no es aplicable a obligaciones mercantiles (para las cuales existe regulación en el CCom). El magistrado considera que hoy en día existe un fenómeno de generalización del Derecho mercantil y que la distinción entre obligaciones contractuales civiles y mercantiles no es entitativa. Argumentando que se debe superar la distinción de Derecho mercantil y civil, para hablar de Derecho Privado, y se debe prioritariamente regular con carácter común, la teoría general del Derecho contractual. Es la vía del Código civil italiano moderno, que regula ampliamente contractual (frente a los modelos francés o alemán), y que prescinde en el ámbito contractual de la dicotomía civil y mercantil, entreviendo la tradición jurídica latina y germánica.

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

El artículo 311 pfo. 1º CCom, en relación con el art. 50 del mismo cuerpo legal, exige para la etiqueta mercantil del contrato la condición de comerciante de alguno de los contratantes y que lo prestado se destine a actos de comercio. Por su parte el primer apartado del artículo 59 TRLGDCU, considera contratos con consumidores y usuarios los realizados entre un consumidor o un usuario y un empresario, y el segundo, establece: “los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho común aplicable a los contratos”. En este sentido, los autores hablan de “desmercantilización” de la disciplina jurídica aplicable a estos contratos, toda vez el espíritu y la reglamentación

que se aplicará en estos casos será el del nuevo Derecho de consumo y no el propio tráfico mercantil.

En definitiva, las obligaciones contractuales de consumidores y usuarios con empresarios se someten al Derecho civil. Los créditos a consumidores son contratos civiles, pues el prestamista contrata con un consumidor final y el destino del dinero acreditado es la adquisición de un bien o contratación de un servicio para consumo y utilidad privadas, no para un acto de empresa, aunque se dé en el mercado. En caso de conflicto jurídico-material con la normativa mercantil, prevalecerá la civil tuitiva. En resumen, las obligaciones contractuales de consumidores y usuarios con empresarios se someten al Derecho civil.

Por último, respecto a la aplicación del Derecho privado foral al contrato bancario, el criterio ya analizado con anterioridad y seguido por los tribunales es que solo puede aplicarse al Fuero Nuevo “los aspectos civiles de un contrato mercantil, cuando no exista una regulación propia en la legislación de tal ámbito”. Sin embargo, no hay una regulación específica para la cesión del crédito de un prestamista en los arts. 347 y 348 CCom. En este sentido, en el Derecho común de Navarra se regula el derecho de cesión de créditos de una forma amplia, que limita para cualquier transferencia de “crédito no endosable”, en la terminología del CCom de 1885. No existe regulación específica de los derechos de deudor cedido, sobre la base de que ni siquiera se establece un deber de notificación (su falta solo implica la facultad de liberarse pagando al cedente). Por lo tanto, independientemente de que el contrato se catalogue como mercantil o no (aunque el magistrado sostiene que deba catalogarse civil), es de aplicación como Derecho común en Navarra el Derecho civil foral, y, consecuentemente, la ley 511 FN.

VI. SITUACIÓN ACTUAL: LA REFORMA OPERADA EN LA LEY FORAL 21/2019

La reciente reforma del Fuero Nuevo, por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, no sólo conserva la ley 511, sino que perfecciona su funcionalidad, ya que se estipula la notificación fehaciente forzosa del cedente al deudor de la cesión, con indicación expresa e individualizada del precio abonado, y si la cesión tiene lugar una vez iniciada la ejecución, el órgano judicial debe requerir al cedente para que manifieste el precio de la cesión a fin de que el deudor pueda ejercitar su derecho en el plazo que se le establezca. Como se ha visto en el apartado anterior, cabalmente la preocupación de los jueces

ejecutores de los autos que vienen aplicando esta norma, sucesivamente revocados en segunda instancia.¹¹⁸ Poniendo en relación la nueva regulación con la aplicación que se venía realizando del precepto al respecto, parece que el mismo viene a recoger lo que hasta ahora venía recogiendo la jurisprudencia.

En primer lugar, aludiendo al primer párrafo conviene decir que se regula la forma que tiene el deudor de ejercitar el derecho que le otorga la ley 511 ante los tribunales. Como se deduce del mismo, diferencia dos situaciones. Por un lado, aquella en la que el deudor se encuentre en un proceso declarativo, y, por otro lado, cuando el mismo se encuentre en un proceso ejecutivo.

Cuando exista un proceso declarativo, se ofrece al deudor la posibilidad de que ejercite la acción o excepción que corresponda.

En el caso en que exista un proceso ejecutivo, puede suceder que el cesionario, una vez que ha tenido lugar la sucesión procesal, en lugar de solicitar únicamente el pago de la cantidad objeto de la cesión, solicite la cantidad de la deuda originaria. Incurriendo el mismo en pluspetición. Ante esta situación, se otorga al deudor cedido la posibilidad de ejercitar la acción de oposición por pluspetición, mediante la cual solicite que en el proceso ejecutivo se estime que el cesionario únicamente tenga derecho al cobro por parte del deudor cedido del importe por el cual se ha celebrado la cesión, y no de la deuda originaria.

Esta solución ya venía siendo aplicada por la Audiencia Provincial de Navarra. Por ejemplo, en su SAP de 10 de abril de 2019, núm. 431/2019: *“si el cesionario reclama el importe íntegro del crédito puede incurrir en pluspetición ya que el pago total no es exigible al deudor”*.

En segundo lugar, cuando tenga lugar la cesión de crédito, se recoge que el órgano judicial requerirá al cedente para que manifieste el precio de la cesión a fin de que el deudor pueda ejercitar su derecho en el plazo que se le establezca. Así se ha venido requiriendo en todos los procesos en los que se ha personado el cesionario como nuevo acreedor. Por ejemplo, en el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción N°3 de Tudela con fecha 23 de octubre de 2017 se requirió una vez que se solicitó por el cesionario que se le

¹¹⁸ SAP de Pamplona, de 10 de abril de 2019, núm. 431/2019.

tuviese como ejecutante en el procedimiento de origen por haberse transmitido el crédito, se acreditara el precio que se pagó por el crédito cedido y los gastos ocasionados a los efectos previstos en la ley 511 del FN. En el mismo sentido, la resolución que dictó con fecha 13 de febrero de 2018, desestimó la solicitud de sucesión procesal presentada porque entendió que la documentación que se había aportado para acreditar que se había realizado la compraventa y cesión de la cartera de crédito, no recogía los elementos esenciales de la compraventa (identidad de las partes, objeto y precio de adquisición). Entendiendo el juez *ad quo* que en función de lo recogido en la ley 511 del Fuero Nuevo, el requerimiento no es meramente formal puesto que la ocultación del precio imposibilita al deudor el ejercicio del derecho.

En definitiva, se observa como lo que ha venido a recoger la nueva reforma operada no es sino lo que ya venía ejerciendo la jurisprudencia con relación a este derecho. Sin embargo, ofrece mayor seguridad jurídica respecto al deudor cedido el recogerlo de forma expresa en el precepto.

Para concluir, me gustaría señalar la opinión de SABATER BAYLE con la que estoy de acuerdo respecto a las modificaciones operadas en el texto al decir que *“estas previsiones contribuyen a evitar la aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el CC para suplir las deficiencias normativas detectada por los juristas en la aplicación de la regulación navarra, y que llegaron incluso a suscitar dudas acerca de la supuesta semejanza entre ambas instituciones; particularmente en cuanto a la aplicación del derecho del deudor a liberarse mediante el pago del precio de la cesión más los gastos, que la ley 511 FN reconoce para todo tipo de cesión de crédito onerosa y el art. 1535 CC únicamente para los créditos litigiosos”*.¹¹⁹

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

El Gobierno promovió el Recurso de inconstitucionalidad n.º 315/2020 (BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2020), contra el artículo 2 de la LF 21/2019, siendo objeto de recurso el artículo 511 que fue modificado por la última reforma operada, admitido a

¹¹⁹ SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, 2ª ed., marzo 2020.

trámite por el TC mediante Providencia de 28 de enero de 2020. En él, se denuncia la presunta inconstitucionalidad de la redacción del precepto modificado.

La argumentación que realiza el Abogado del Estado es que la modificación realizada en el precepto navarro se trata de un *novum* aludiendo a la STC de 31 de enero de 2019, núm. 13/2019, que tacha de inconstitucional la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, dictada en relación con las medidas urgentes a realizar en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. En dicha ley se regula un supuesto específico de cesión de créditos garantizados con la vivienda del prestatario en términos muy distintos a la ley 511 FN (esto es debido a que la Ley catalana alude a las cesiones de créditos hipotecarios a favor de entidades financieras y a cesiones o ventas “en globo” entre otras cuestiones). Sin embargo, a pesar de que el Abogado del Estado pretenda equiparar la situación navarra a la catalana aprovechando la sentencia del TC que recoge que se trata de un *novum* ya que Cataluña no tenía regulada con anterioridad esa materia, esta situación dista mucho del supuesto navarro porque el supuesto que recoge está regulado desde 1973 ajustándose al derecho histórico que tenemos.

Debido a ello, se emitió por unanimidad por el consejo de Navarra (compuesto por don Alfredo Irujo Andueza, presidente, don Hugo López López, Consejero-Secretario en funciones, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein, Consejera y Consejero) el dictamen 5/2020, con fecha 17 de febrero de 2020 por el Consejo de Navarra.

El dictamen estudia el ajuste a la constitución de la Ley 511 al artículo 149.1.8º CE, atendiendo, por un lado, a la primera reserva constitucional respecto a la competencia del legislador navarro para poder regular la figura de cesión de créditos, y a la posible vulneración de la segunda reserva del precepto constitucional que atiende a las “bases de las obligaciones contractuales” por infracción de la doctrina de la *lex repetita*. Por otro lado, el ajuste del precepto al artículo 149.1.6º CE, en materia de legislación procesal.

Tras la reforma operada en el año 2019 del FN, el primer párrafo de la ley 511 mantiene intacta la redacción de la regulación que se recogía para la figura jurídica de cesión de crédito por la Compilación de 1973. Hecho que hay que tener en cuenta puesto que la ley 511 párrafo primero FN no contiene ningún *novum*. De ahí que, tal y como recoge el dictamen, *desde la perspectiva de la primera reserva constitucional del artículo*

149.1.8° CE, lo único que puede decirse es que tal actuación se ha limitado a “conservar” la regulación de una institución propia indiscutida hasta la fecha. Esta cumple con la exigencia más estricta de la garantía de foralidad que se pueda demandar en cuanto que sólo se puede regular instituciones o figuras que se encontraban vigentes a la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

En segundo lugar, se analiza la posible vulneración de la segunda reserva del precepto constitucional que atiende a las “bases de las obligaciones contractuales” por infracción de la doctrina de la *lex repetita*. En el recurso de inconstitucionalidad, el abogado del Estado pretende la exclusividad de la competencia del Estado para legislar los aspectos sustantivo-civiles en la relaciones jurídico-privadas del derecho contractual del consumo. Por su parte, el consejo de Navarra analiza si el primer párrafo del precepto navarro vulnera o no la segunda reserva material del Estado referente a las “bases obligaciones contractuales”. Como se ha visto a lo largo del estudio, la ley 511 regula la figura que aparece recogida en el primer párrafo del artículo 1535 CC, con las especialidades propias que han formado históricamente parte del Derecho civil de Navarra (como puede ser la ubicación sistemática de la figura jurídica en el texto legal).

Debido a ello, la legislación foral no constituye una “copia” de la estatal. Se afirma en el dictamen que *difícilmente se le puede tachar de inconstitucional por infracción de la doctrina lex repetita, [...] ya que la lex repetita se acepta constitucionalmente si se “encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma” [STC 132/2019 (FJ 7)]; lo que supone que tratándose de una figura jurídica histórica y preexistente en Navarra antes de la Constitución de 1978 su adecuación a los dictados constitucionales se desenvuelva por otros derroteros.*

El dictamen basa su valoración en las siguientes justificaciones:

1. Las previsiones que se contienen en la ley 511 FN, que institucionalmente asume el contenido del artículo 1535 CC, no queda encuadrada dentro de las regulaciones básicas que son los principios desarrollados en los títulos I y II del libro IV CC (entre los que se encuentran las normas relativas a las fuentes obligacionales, la fuerza vinculante del contrato, o la regulación de los elementos esenciales y sus efectos).

2. La Ley 511 no se ocupa de regular el régimen de perfección de la figura jurídica de cesión de créditos ni de la eficacia propia del negocio de cesión. Se limita a atribuir al deudor la facultad de extinguir la deuda pagando al cesionario “*el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito*” cuando exista cesión a título oneroso.
3. La Ley 511 respeta y presupone los elementos esenciales que conforman el contrato de cesión de créditos.
4. La Ley 511 se limita a establecer puntualizaciones en el régimen del contrato de cesión de créditos.

Por todo lo expuesto, se concluye diciendo que *resulta notorio que la Ley 511 del FN se ajusta a las competencias que sobre legislación civil ostenta Navarra conforme al artículo 48 de la LORAFNA y no vulnera la reserva que “en todo caso” compete al Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales “ex” artículo 149.1.8° CE.*

Por último, respecto a la vulneración del artículo 149.1.6° en materia de legislación procesal, el mismo recoge que “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”, por lo tanto, a pesar de la naturaleza procesal que tienen los párrafos añadidos a la ley 511, por la LF 21/2019, no se vulnera las prescripciones recogidas en la CE.

VIII. CONCLUSIONES

Finalmente, para la recapitulación y sistematización de lo expuesto en el presente trabajo, pueden reflejarse las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La ley 511 mejora la regulación del artículo 1535 CC pero sigue siendo insuficiente. Como bien se deduce del estudio en cuestión, la norma no es una institución tradicional de derecho foral, sino que únicamente realiza una función correctora de la misma. Por lo que a diferencia del artículo 1535 CC, no opera únicamente en los casos en los que los créditos objeto de la cesión sean objeto de litigio, sino que opera judicialmente y extrajudicialmente. Por este motivo, se puede afirmar que parece que el Fuero Nuevo ofrece mayor protección a los deudores respecto a la normativa del Régimen Común. El ordenamiento navarro nos ofrece mayor amparo al permitir liberarse al deudor cedido tanto en vía judicial como extrajudicial, extinguiendo la deuda abonando al cesionario lo que pagó el mismo al acreedor.

SEGUNDA: La finalidad del inciso segundo de la ley 511 es hacer frente a la especulación. Por este motivo, las consecuencias que se derivan del precepto serán aplicables únicamente en las cesiones a título oneroso en las que exista especulación. Del análisis del estudio se pueden deducir que se aplica a aquellas compraventas de créditos que se realizan por un precio menor al importe de la deuda originaria.

TERCERA: Desde mi punto de vista, considero que lo más acertado es defender que el contrato de cesión da lugar a una reducción legal. Basando mi argumentación en que la reducción automática opera “*ope legis*”, del importe del crédito que debe pagar el deudor cedido, sin necesidad del consentimiento o voluntad del mismo. Esto es debido a que se deduce que por el simple hecho de que tenga lugar el negocio jurídico de cesión, entre el cedente y cesionario, tiene lugar la reducción del importe de la deuda. En este sentido, existe insuficiente regulación al respecto y considero que, para aportar una mayor seguridad jurídica al deudor cedido, sería necesario recoger en el precepto foral la problemática que plantea al producirse esta de forma automática sin necesidad de la voluntad del deudor, y las consecuencias que de ello derivan, en el caso en el que, por ejemplo, el deudor se libere pagando al cedente por no tener constancia de la celebración de la cesión.

CUARTA. La reciente reforma del Fuero Nuevo, por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, no sólo conserva la ley 511, sino que ha perfeccionado su funcionalidad al haber estipulado la notificación fehaciente forzosa del cedente al deudor de la cesión, con indicación expresa e individualizada del precio abonado, y si la cesión tiene lugar una vez iniciada la ejecución, el órgano judicial debe requerir al cedente para que manifieste el precio de la cesión a fin de que el deudor pueda ejercitar su derecho en el plazo que se le establezca. En este sentido se le protege al deudor del fraude a sus derechos ex lege, en aquellos casos en los que quien reclame sea el acreedor cedente con apariencia de titularidad o en aquellos otros en los que lo que medie sea un pago voluntario al cedente.

QUINTA. Discrepo de la interpretación del TS al determinar que como la cesión en globo no permite individualizar el precio por el cual no se ha cedido el crédito, no es de aplicación el art. 1535 CC. A pesar de la interpretación que realiza, no encuentro argumentación lógica al afirmar que por ser una cesión en globo faltan los requisitos del art. 1535 CC. Dentro de la cesión en globo hay créditos y hay una valoración de los mismos, por lo que, aunque el precio de la cesión de cada crédito no es determinado será determinable (como puede ser en el caso de las sentencias que han optado por el prorrateo). Verdaderamente los requisitos que se derivan del precepto necesarios para que estemos ante la figura jurídica en cuestión se están cumpliendo y lo único que haría falta sería determinar el precio del crédito, al que el tribunal debería de dar una solución para llevarlo a cabo. Aplicar de forma restrictiva el alcance del artículo 1535 CC supone que la operatividad del mismo sea nula.

SEXTA. La práctica que han venido haciendo los tribunales supone la imposibilidad de ejercitar el derecho de cesión de créditos. Además, lo han dificultado más debido a la incorporación de exigencias no contempladas en la norma (como puede ser que el crédito sea individualizado o lo relativo al descuento de letras). Cuestiones que han hecho inevitable que surjan problemas aplicativos en cuanto a la operatividad del régimen. Sin embargo, a pesar de todas las dificultades que plantean los tribunales para que no sea viable la aplicación de los preceptos que regulan la cesión de créditos, es alentador que existan votos particulares como el contenido en la SAP de Pamplona, con fecha 10 de abril de 2019, núm. 431/2019 que se aparten del criterio seguido hasta ahora e inspiren claridad y esperanza ante un posible estudio del asunto en algún proceso declarativo plenario.

SÉPTIMA: La disposición autonómica reguladora de la cesión de crédito no vulnera el art. 149.1. 8º CE, dado que no efectúa con tal norma reglamentación alguna de la figura jurídica en cuestión, sino que se limita a atribuir al deudor la facultad de extinguir la deuda pagando al cesionario “*el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito*” cuando exista cesión a título oneroso. Es decir, se trata de una institución de tradición jurídica que respeta y presupone los elementos esenciales que conforman el contrato de cesión de créditos y se limita a establecer puntualizaciones en el régimen del contrato de cesión de créditos.

IX. BIBLIOGRAFÍA

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

AAVV, “*Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulación*”, en revista actualidad jurídica Uría Menéndez, núm. 44, 2016.

AA.VV. *Códigos con Jurisprudencia. Instituciones de Derecho Privado*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2016.

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

DÍEZ PICAZO, L., *Comentarios del código civil*. Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 2011.

DÍEZ PICAZO, L. BERCOVITZ, R., SALVADOR, P y PAZ – ARES C. *Comentario del Código civil*, Madrid, 1993.

GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Ed. Edersa, Madrid, 1991.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La transmisión activa y pasiva de las obligaciones en el Derecho navarro*, en Revista Jurídica de Navarra, núm. 18, 1994.

NAVARRO PEREZ, J. L. *El retracto de créditos litigiosos*, Ed. Comares, Granada, 1998.

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

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

ROMERO GARCÍA-MORA, G., *Retracto de créditos litigiosos*, en Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4, 2010.

RUBIO TORRANO, E., *El art. 1535 CC, un viejo actor para nuevos papeles* en Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 6, 2017.

SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil de Navarra*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2002.

SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, 2ª ed., marzo 2020.

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

SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. *De nuevo sobre la cesión de los créditos litigiosos*, en Revista de Derecho vLex – Nbr. 142, marzo 2016.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. *Breves comentarios a la cesión de créditos y la cláusula re bus sic stantibus*, en Revista de Derecho vLex, Núm. 159, 2017.

SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. *Comentarios a la sentencia de TS de 5 de marzo de 2020 sobre el derecho de retracto litigioso del artículo 1535 del Código Civil*, en Revista de Derecho vLex – Nbr. 190, marzo de 2020.

SCAEVOLA, Q.M. *Código civil concordado y comentado*, Ed. Imprenta de P. Apalategui, Madrid, 1906, t. XXIII.

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

X. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

SAP de Madrid, de 26 de noviembre de 2014, núm. 1516/2015

SAP de Madrid, de 18 de febrero de 2015, núm. 62/2015

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de mayo de 2018, núm. 206/2018,

SAP de Pamplona, de 30 de enero 2009, núm. 17/2009

SAP de Pamplona, de 27 de abril de 2016, núm. 283/2016

SAP de Pamplona, de 07 de mayo de 2018, núm. 125/2018

SAP de Pamplona, de 09 de mayo de 2018, núm. 127/2018

SAP de Pamplona, de 11 de junio de 2018, núm. 164/2018

SAP de Pamplona, de 11 de octubre 2018, núm. 220/2018

SAP de Pamplona, de 12 de noviembre de 2018, núm. 244/2018.

SAP de Pamplona, de 16 de enero de 2019, núm. 5/2019

SAP de Pamplona, de 10 de abril de 2019, núm. 431/2019

STS 16 de diciembre de 1969, núm. 690/1969

STS de 28 de febrero de 1991, núm. 149/1991

STS de 31 de octubre de 2008, núm. 976/2008

STS de 28 de noviembre de 2013, núm. 750/201

STS de 1 de abril de 2015, núm. 1420/2015

STS de 4 de febrero de 2016, núm. 332/2016

STS de 5 de marzo de 2020, núm.728/2020