

A VUELTAS CON EL RETRACTO ANASTASIANO
MORE ABOUT THE ANASTASIAN RETRACTION

Rev. Boliv. de Derecho N° 34, julio 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 372-393



Ana María
LLÁCER
BOSBACH

ARTÍCULO RECIBIDO: 22 de enero de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 30 de abril de 2022

RESUMEN: En el presente trabajo exploramos las vías de defensa que asisten en la legislación española al deudor frente a la reclamación del importe de créditos cedidos sin su conocimiento. Examinamos primeramente el caso de los créditos litigiosos, y, a continuación, los casos de títulos ejecutivos, la defensa específica de normativa navarra y, finalmente, nos centramos en las especialidades relativas a los créditos mercantiles e hipotecarios*.

PALABRAS CLAVE: Derecho español; retracto anastasio; cesión de créditos; crédito litigioso; crédito ejecutivo; vía declarativa; intervención en nombre de otro; créditos mercantiles; créditos hipotecarios.

ABSTRACT: *In the present paper, we offer a review on the remedies given to the debtor against an assignment of credit rights without his knowledge in Spanish Law. In our study, we focus first on disputed credits, and afterwards on executive credits, the Special Law of Navarra, and, finally, on the specific features and provisions of goodwills and mortgage loans.*

KEY WORDS: *Spanish Law; Anastasian retraction; assignment of credits; disputed credit; executive credit; declarative way; intervention on behalf of another, goodwills, mortgage loans.*

* Me he permitido recurrir para el presente comentario no solo a fuentes convencionales como comentarios debidamente publicados y sentencias, sino también a comentarios virtuales en blogs de carácter jurídico cuyos autores no desmerecen por su categoría personal y su trayectoria, en la línea de enriquecer el trabajo con sus valiosas aportaciones.

SUMARIO.- I. PROPÓSITO ORIGINAL DEL PRECEPTO DEL EMPERADOR ANASTASIO I.- II. EL OBJETO DE LOS ARTS. 1535 Y 1536 DEL CÓDIGO CIVIL.- III. DEFENSA POR LA VÍA DE REGRESO FRENTE AL INTERVENTOR “OFICIOSO”.- I. Cuestiones sustantivas. interpretación finalista y sistemática de los arts. 1158 y 1159 del Código Civil.- 2. Cuestiones procesales.- IV. LA DEFENSA DEL DEUDOR EN LA LEY 511 DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA. BREVE COMENTARIO DE LA STC 157/2021, 16 SEPTIEMBRE. V. ALUSIÓN A LAS ESPECIALIDADES DE LOS CRÉDITOS MERCANTILES E HIPOTECARIOS. VI. CONCLUSIONES.

I. PROPÓSITO ORIGINAL DEL PRECEPTO DEL EMPERADOR ANASTASIO I.

Corrían tiempos de decadencia y desintegración del Imperio Romano, cuando el Emperador Anastasio I, en el año 506 d. C., se propuso poner fin a la práctica predatoria de personas o grupos pudientes, consistente en adquirir créditos vencidos y no satisfechos a bajo coste para apremiar a los deudores con la reclamación del importe íntegro. La fórmula escogida fue la de desincentivarlos, por medio de la limitación de lo que el interviniente podía reclamar al importe que hubiese pagado¹.

¹ La disposición se nos ha transmitido por su acogida en el Código de Justiniano (C. J.) 4, 35, 22. El primer apartado de la disposición anastasiana prevé: "...hi, qui circa lites morantur, eandem piam dispositionem in sua natura remanere minime concesserunt, invenientes machinationem, ut partem quidem debiti venditionis titulo transferant in alium creditores, reliquam autem partem per coloratam cedant donationem, generaliter anastasiene constitutioni subvenientes sancimus nulli licere partem quidem debiti cedere pecuniis acceptis et venditione actionum habita, partem autem donationis titulo videri transferre, sed, si voluerit, pure totum debitum donare et per donationem actiones transferre, non o culcte nec per artes clandestinas pecunias suscipere, publice autem simulatam donationem celebrare, sed undique puram et non dissimulatam facere donationem: huiusmodi enim cessionibus non adversamur...". Fue completada por el propio emperador Justiniano por la C. 4, 35, 23. En cuanto al comentario de esta previsión, vid. FERNÁNDEZ BELZUNEGUI, P.: *Lex Anastasiana. La cesión de créditos en los siglos V-VI y su contexto histórico*. Tesis doctoral. 28-07-2020 UPV. <http://hdl.handle.net/10810/50262>. El autor explica el propósito de su disertación en breve resumen, que nos permitimos transcribir: "El punto de partida de mi trabajo es una disposición promulgada por primera vez en el año 506 d.C. por el emperador Anastasio, motivo por el cual se conoce a la constitución imperial como *Lex Anastasiana*. En la lex se establece que, cuando un acreedor transmite por un precio su derecho a reclamar el crédito, el deudor podrá saldar su deuda abonando al nuevo acreedor el precio pagado por éste, independientemente del montante original de la deuda. Para alcanzar los mencionados objetivos he partido del estudio de la legislación tardo-antigua relacionada con el crédito y la transmisión de derechos y acciones, del contexto histórico de la antigüedad tardía en el Este del Mediterráneo, de fuentes documentales históricas como papiros egipcios de época griega, así como de obras que analizan los aspectos vinculados a lo anterior del derecho romano. Argumento en el trabajo que no cabe comprender la *Lex Anastasiana* sin entender su ejecución en la práctica, su relación con los perjuicios que causaban al deudor las particularidades del proceso judicial romano. Las variables que influirían en la percepción de una conducta como vejatoria, así como las alternativas que se ofrecerían en la legislación para convertir un crédito sobre un deudor insolvente en una adquisición sumamente rentable".

• **Ana María Llácer Bosbach**

Abogada del ICAV. Profesora Asociada del Departamento de Derecho Civil de la Universitat de València. Doctora en Derecho. Correo electrónico: anabosbach@gmail.com.

II. EL OBJETO DE LOS ARTS. 1535 Y 1536 DEL CÓDIGO CIVIL.

El así o “mal” llamado retracto anastasiano, regulado en nuestro Código Civil tiene, como elemento esencial, un crédito litigioso². El crédito litigioso lo define la STS 5 marzo 2020³, definición que reitera a su vez la STS de 10 de mayo de 2021. BLASCO GASCÓ recoge las consideraciones jurisprudenciales acerca de la naturaleza del derecho previsto en el art. 1535 CC⁴ y el concepto de crédito litigioso: Sobre el concepto de litigiosidad, recoge la doctrina jurisprudencial, que se transcribe en el fundamento de derecho tercero de la sentencia referida⁵. Nos dice, sobre la interpretación y aplicación del art. 1.535 CC, qué se debe entender por crédito litigioso:

“ ... Como declaramos en nuestra sentencia 151/2020, de 5 de marzo, sistematizando la jurisprudencia previa sobre este art. 1535 CC: ...debemos ratificar el concepto de crédito litigioso que ha venido ofreciendo reiteradamente la jurisprudencia de esta sala desde la clásica sentencia de 14 de febrero de 1903,

- 2 Vid. CAÑIZARES LASO, A.: “Ni se trata de un retracto ni se trata de un derecho potestativo: se trata sencillamente de un pago. Comentario a la STS de 10 de mayo de 2021”, blog *Almacén de Derecho*, 29 de julio de 2021. <https://almacendederecho.org/el-mal-llamado-retracto-de-credito-litigioso-del-art-1535-del-codigo-civil>. La sentencia mencionada está recogida en la colección jurisprudencial TOL. 8422145, que la editorial Tirant Lo Blanch nos resume del siguiente modo: Se ocupa la sentencia de los presupuestos legales y naturaleza jurídica del denominado “retracto de crédito litigioso”. Acoge el criterio de la caducidad del plazo de ejercicio de los retractos legales y confirma la decisión de la Audiencia Provincial que había considerado que el derecho de retracto incurrió en caducidad al haberse presentado la demanda el día 16 de febrero de 2017, una vez transcurrido el plazo de nuevo días previsto en el art. 1535 CC, computado desde el 26 de enero de 2017, fecha en que se produjo el traslado de copias a los procuradores de la escritura de cesión del crédito a propósito del trámite de la sucesión de la cesionario en la posición procesal de la cedente en el procedimiento de ejecución hipotecaria, sin que sea admisible ninguna interrupción de dicho plazo de caducidad. De entre los comentarios de la autora que se menciona destacamos el hecho de que niegue que estemos ante un retracto. Ha de hablarse de un simple pago. “... En el caso de la sentencia de 10 de mayo de 2021 la cuestión principal radica en decidir si la facultad *ex lege* reconocida al deudor por el art. 1535 CC constituye un supuesto retracto legal del art. 1521 CC o, por el contrario, no es más que una facultad otorgada al deudor para liberarse del crédito mediante un pago parcial que trae causa de la venta del crédito litigioso... Es decir, o bien, se trata de un retracto, suerte de derecho potestativo cuyo ejercicio podrá ser extrajudicial y su plazo, de *caducidad* sin posibilidad de interrupción; o bien, se trata de una facultad excepcional, suerte de *privilegio legal*, que permite al deudor extinguir la deuda no por el importe de lo adeudado sino por el precio de la cesión y cumpliendo los distintos requisitos para su ejercicio...”. Concluye diciendo que “... En definitiva, la nueva oportunidad que el art. 1535 CC concede al deudor de cumplir por medio del pago requiere que (i) haya habido cesión del crédito es decir un negocio dispositivo realizado por el acreedor; (ii) el carácter litigioso de ese crédito y (iii) el ejercicio dentro del plazo. El modo para el ejercicio dentro del plazo no es otra cosa que el pago y dicho pago debe producirse con los requisitos mencionados. Quizá lo más importante que se recoge en este precepto es que *el derecho se ejercita pagando*, aunque por evidente pase desapercibido. En todo caso siempre, por supuesto, a partir de lo esencial “que se trate de un crédito litigioso” cuestión que necesitaría ciertamente de un mayor análisis que dejo para otra ocasión”.
- 3 Vid. CAÑIZARES LASO, A.: “Ni ... retracto”, cit.
- 4 Vid. BLASCO GASCÓ, F. de P.: “El llamado retracto de crédito”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*. n.º 79 2/21, pp. 53 y 56, en que expone que “...no es propiamente un derecho de retracto, en sentido estricto, porque no hay subrogación en la titularidad del crédito, sino extinción por pago, (pero) sí presenta con la figura del retracto indudables analogías y similitudes funcionales en cuanto: (i) a la limitación que supone sobre la libre disposición del titular del crédito; (ii) la subsunción del “retrayente” e las condiciones pactadas por dicho titular o cedente con el cesionario del crédito o derecho cedido y (iii) el perentorio plazo de su ejercicio (art. 1524 CC) además del régimen procesal destinado a garantizar el cobro del precio por parte del cesionario, mediante el régimen de la caución que fija el art. 266.2 LEC...”.
- 5 Vid. BLASCO GASCÓ, F. de P.: “Retracto de crédito”, cit., pp. 54 y ss.

pasando por las más recientes sentencias 690/1969, de 16 de diciembre, 976/2008, de 31 de octubre, 165/2015, de 1 de abril, hasta llegar a la sentencia 464/2019, de 13 de septiembre, considerar como tal rédito litigioso. aquél en el 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 O, dicho en otros términos: son créditos litigiosos aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), 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) -cfr. 976/2008, de 31 de octubre - ... Por tanto, aplicando la interpretación asumida por dicha doctrina jurisprudencial, la posible existencia de un pleito que verse sobre la naturaleza, condiciones u otras vicisitudes a que se refiere la sentencia 149/1991, de 28 de febrero, necesitará para generar el derecho previsto en el art. 1.535 CC, afectar también a la propia existencia o exigibilidad de la obligación (vid. sentencia 463/2019, de 11 de septiembre)...”⁶.

Por consiguiente, el crédito litigioso sólo es aquél que se puede cuestionar en un procedimiento declarativo plenario, y no puede darse en el contexto de un juicio fundado en un título ejecutivo. En este último, se presupone acreditada la existencia del crédito, por lo que no requiere de su declaración por sentencia. En definitiva, la vía del art. 1535 CC es, por consiguiente, una vía errónea de defensa frente a la cesión de un crédito vencido e insatisfecho no litigioso. Solo servirá para el caso de que penda de sentencia la existencia del crédito, y, por consiguiente, no abarca todos los supuestos de reclamación de un crédito cedido vencido y no satisfecho contra el deudor. Aparentemente, no hay un “retracto” para la cesión de créditos vencidos recogidos en títulos ejecutivos.

6 Los requisitos para el ejercicio de la acción de reclamación de un crédito comprendido en una cesión en bloque los resume la SAP de la Rioja de 17 julio 2017 (TOL 6.386.108) según la cual la legitimación activa de la actora para demandar se deduce del conjunto de la documental incorporada con la demanda: *Copia de la solicitud por parte del demandado a la entidad Citibank España SA, de una tarjeta de crédito Visa identificada con el número NUM000 (doct.1); Copia de la Escritura Notarial de Cesión Parcial de activos y pasivos de Citibank España SA a Banco Popular. E, SAU. (doct.2); Copia de BORM anunciando dicha cesión (doct.3), Certificación emitida por Banco Popular acreditativa del saldo adeudado y reclamado en el presente procedimiento por importe total de 2.219,20 € (1.718,40 de principal, más comisiones, doct 6); Extracto de movimientos de la tarjeta de crédito abierta al deudor conteniendo el detalle de los cargos que componen la deuda objeto de reclamación (doct.7); Contrato de compraventa de una cartera de derechos de crédito efectuado el pasado 29 de julio de 2015 elevado a público ante notario de Madrid (doct.8); Carta remitida al deudor detallándole el número de tarjeta y el importe de saldo pendiente de pago cedido por Banco Popular a Estrella Receivables LTD, entidad actora, que es el reclamado en la presente litis. ... Llegado este punto del debate hemos de traer a colación que el Tribunal Supremo tiene señalado con reiteración que la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor, incluso contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que obligarlo con el nuevo deudor (SS. Tribunal Supremo 23 de octubre de 1984 y 12 de noviembre de 1992).*

III. DEFENSA POR LA VÍA DE REGRESO FRENTE AL INTERVENTOR “OFICIOSO”.

I. Cuestiones sustantivas. Interpretación finalista y sistemática de los arts. 1158 y 1159 del Código Civil.

Es en este punto en el que se ha de retornar la vista al remedio escogido por el Emperador Anastasio I, y a la implementación en nuestro derecho de la regulación del pago por tercero. En efecto, el art. 1158 CC prevé que:

“Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y apruebe, ya lo ignore el deudor.

El que pague por cuenta de otro, podrá reclamar de éste lo que hubiere pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso, solo puede reclamar del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago”.

Se complementa por el art. 1159, a cuyo tenor:

“El que pague en nombre del deudor, ignorándolo éste, no podrá compeler al acreedor a subrogarle en sus derechos”.

La regulación resultante adolece a mi juicio, salvo superior criterio, de un defecto de indefensión del deudor que ignora el pago, debido a la desafortunada redacción del art. 1159 del Código Civil, toda vez que la formulación “no podrá compeler al acreedor” queda a la exclusiva decisión de este último, sin que parezca que el deudor pueda manifestar su conformidad o disconformidad a la actuación. Lo refuerza el último apartado del art. 1209 CC, que permite la constancia “con claridad” de la subrogación de quien pagó, sin prever, tampoco, ninguna intervención del deudor, lo que, por defecto, puede suceder aun cuando el tercero no tenga, en realidad, ningún interés legítimo propio para intervenir en el asunto. El defecto queda de manifiesto si se tiene en cuenta su antecedente en el Proyecto de 1851⁷.

A juicio de quien suscribe, pudiera sospecharse una omisión involuntaria del legislador de 1889 en la redacción de los artículos del pago por tercero expuestos

7 La facultad concedida al acreedor de oponerse a la subrogación puede encontrar justificación en el hecho de que el pago por tercero no se ha considerado un cumplimiento exacto de la obligación, al faltar la identidad del deudor, y por cuanto impera el principio de que el acreedor no se puede negar a un pago efectuado por un tercero. Esta idea se desarrolla por DEL OLMO GARCÍA, P.: “Enriquecimiento injusto y pago de un tercero en la tradición del *common law*: PIC, PECL, DCFR CESL”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIX, 2016, fase I, pp. 15 y ss. a propósito del derecho anglosajón, y p. 70 y ss., a propósito del DCFR, cuyo apartado III.2.107 DCFR 3 prevé que “cuando no se requiere el cumplimiento personal personal por parte del deudor, y el acreedor acepta el cumplimiento de la obligación por un tercero (que no es mandatario del deudor), el deudor quedará liberado, pero el acreedor será responsable frente al deudor por los daños y perjuicios que dicha aceptación pueda ocasionarle”.

en este punto, al tiempo de reproducir la normativa contenida en el Proyecto de 1851, que es antecedente de la actual regulación. En dicho proyecto, la regulación del pago por tercero se abordaba en su artículo 1099. El precepto es del siguiente tenor:

“Puede hacerse el pago por cualquiera persona que tenga algún interés en el cumplimiento de la obligación. Puede hacerse también por un tercero no interesado, que obre consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor. Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor. Enestecaso,eltercerotendráderechopararepetircontraeldeudorloquehubierepagado; Si pagó contra la voluntad del deudor; no podrá repetir contra éste”.

Es de observar que este texto, pese a su parcial similitud, arroja un resultado muy diferente, y contiene, justamente, la limitación que echamos de menos en la redacción del Código de 1889 en el caso del pago sin el conocimiento del deudor. Por el contrario, sí parece dudosa la negativa absoluta a repetir contra el deudor si se pagó contra su voluntad expresa, en que resulta más ajustada la posibilidad otorgada en el texto actual de repetir aquello en que se hubiera enriquecido el deudor. El cambio en esta última previsión pudo haber provocado el descuido de la adecuada regulación prevista para el pago sin conocimiento del deudor.

Se ha argumentado, con relación a la regulación actual, que el interés del deudor queda protegido por las limitaciones del último inciso del art. 1198 CC, a cuyo tenor: “Si la cesión se realiza sin conocimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y de los posteriores hasta que hubiere tenido conocimiento de la cesión.” Sin embargo, esta visión resulta parcial e insuficiente. No es tan clara la posibilidad de “arrastrar” las excepciones subjetivas que pudieren tenerse contra un acreedor anterior⁸. Además, no se provee una protección específica del deudor frente a una intervención lucrativa de un tercero, caso que se ha venido manifestando especialmente en pólizas de tarjetas de crédito, y también, en facturas de telefonía⁹ y otras similares, cedidas en bloque a fondos especulativos¹⁰, en que, en realidad, el pago que han efectuado

8 Por ejemplo, el art. 67 LCCH acoge un importante matiz en este sentido, cuando prevé que “El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. También podrá oponer aquellas excepciones personales que tenga frente a los tenedores anteriores, si, al adquirir la letra, el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor.” La prueba de esta circunstancia suele ser bastante complicada, ya que la buena fe del acreedor cesionario se presume. Si es legítimo reconocer que la persona del deudor no es irrelevante para el acreedor, también puede comprenderse que la persona del acreedor no sea irrelevante al deudor. El supuesto típico puede ser el de deber a un pariente, que no tratará igual al deudor que un desconocido o una entidad financiera. De esta forma, puede imaginarse el caso en que el cedente esté sujeto al Código de Buenas Prácticas y el cesionario no, entre otros.

9 El caso de las facturas, al menos, sí permite derivar el caso hacia un juicio declarativo, ya que su articulación procesal se produce por medio de un juicio monitorio, en el que la oposición deriva en el juicio declarativo correspondiente.

10 Generalmente, estos fondos fijan su sede en estados de una fiscalidad muy favorable de la UE, como Luxemburgo o Irlanda.

es muy reducido en comparación con el reclamado¹¹. GALICIA AIZPURUA comenta, comparando el texto actual con el del Proyecto de 1851, que los supuestos contemplados en cuanto al pago por tercero en su versión inicial fueron tres y no dos: el correspondiente al mandato expreso, el correspondiente a la gestión de negocios ajenos y el correspondiente al enriquecimiento injusto, éste último, en caso de oposición expresa¹².

Añadimos a esta convicción un argumento sistemático: la previsión expuesta para la repetición por pago en el texto vigente se reproduce respecto del fiador en el artículo 1839 y 1840 CC. Pero la regulación de los artículos últimamente mencionado es más completa que la expuesta con carácter general, ya que sí se otorga al deudor el beneficio de no tener que pagar más que el fiador cesionario cuando, después de preverse que el fiador se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, dispone, en su apartado segundo, que, si el fiador hubiera transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado. Y los artículos 1720 y 1724 CC relativos al mandato expreso imponen un deber de actuar en beneficio del representado o de la persona en cuyo nombre se obre: “Todo mandatario está obligado a rendir cuentas de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto hubiera recibido en virtud del mandato, aún cuando lo recibido no se debiera al segundo”. Según el art. 1724 “debe intereses de las cantidades que aplicó a usos propios desde el día

11 Adolecen, a mi entender, de una serie de elementos potencialmente fraudulentos que deberían sancionarse por su falta de transparencia, en parte, y ser subsanados por el legislador común, por otra parte: primeramente, ha sido de escasa fortuna jurisprudencial la alegación de la importante distinción financiera entre tarjetas de crédito – solo se responde de lo dispuesto hasta un máximo de línea de crédito- y préstamos, en que el dinero se ha recibido íntegramente desde un primer momento. La primera modalidad no puede tratarse igual que la segunda desde el punto de vista de la amortización, devolución, comisiones y devengo de intereses. Lógicamente, es susceptible de un interés mayor, ya que se proyecta solamente sobre el crédito dispuesto, y en el segundo caso, el importe recibido sí debe enmarcarse en el ámbito del crédito al consumo y sujetarse a sus límites. Otro punto es carácter ininteligible para un consumidor del sistema de la llamada “amortización negativa”, o sea, una cuota mensual, sugerida por el propio acreedor, de un importe inferior a los intereses y conceptos TAE que se devengan, especialmente, en las tarjetas *revolving*. La consecuencia es que, pese a pagar cuotas todos los meses, el crédito no solo no disminuye, sino que aumenta, tornándose en carga perpetua. A lo expuesto se suma a la de la práctica inexistencia de la apreciación de prescripción de intereses antiguos, por la “vigencia” del contrato “base”, con lo que resulta inoperante la previsión del art. 1966 apdo. 3, que limita a cinco años los que se devengan por años o en plazos más breves. Este último defecto se ha corregido en parte gracias a la reforma del art. 1964.2 CC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre. Desde una perspectiva macroeconómica, podría añadirse que el negocio de estos fondos se traduce generalmente en una fiscalidad muy baja en el país que soporta estas actuaciones, en este caso, España, ya que solo se tributa por el importe efectivamente pagado al cesionario, y en los balances de los cedentes las cantidades objeto de cesión, se encuentran, generalmente, amortizadas, en tanto “echadas definitivamente a pérdidas” o catalogadas como “créditos incobrables”.

12 Vid. GALICIA AIZPURUA, G. H.: “Pago por tercero de deuda ajena (a propósito de la STS de 26 de mayo de 2011, RJ 3988)”, en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Joaquín Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 471 y ss., y los autores que en él cita (SÁNCHEZ JORDÁN, M^o. E.: *La gestión de negocios ajenos*, Madrid, 2000, p. 289, y DEL OLMO GARCÍA, P.: *Pago de tercero y subrogación*, Civitas, Madrid, 1998, p. 68) profusamente documentada acerca de la subrogación *praedendi causa*, en que el autor lamenta que la sentencia citada acoja precisamente los criterios que actualmente se están aplicando. En su página 482 expone su convicción acerca de la contemplación de los supuestos de mandato expreso, gestión de negocios ajenos y enriquecimiento injusto como resultado de la redacción prevista por el originario artículo 1099 del Proyecto de 1851. MARÍN LÓPEZ, M. J.: “Art. 1159 CC”, *Comentarios al Código Civil* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8500 y ss., se limita a destacar que este artículo recoge el supuesto de subrogación voluntaria.

en que lo hizo...". En el caso de la gestión de negocios ajenos se ha destacado el art. 1893, en tanto reconoce al gestor tan solo el derecho a resarcirse de los gastos útiles y necesarios y los daños que hubiera sufrido y queda sancionado si antepuso su propio interés, según el art. 1891 CC que, en tal caso, le impone la responsabilidad por el caso fortuito. Por su parte, el art. 659.3 LEC acoge claramente una subrogación parcial de los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen (embargo o hipoteca sobre bienes inmuebles) que se ejecuta, al prever que, si satisfacen antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedaran *subrogados*, en los derechos del actor; *hasta donde alcance el importe satisfecho*. Esta última previsión sí parece conducir en la dirección de la tutela legítima de quien paga en nombre de otro, al menos, si lo hace en defensa de un interés legítimo propio: es decir, se presume la subrogación (art. 1210 CC) con todos los derechos accesorios, en que puede entenderse incluido el devengo del interés pactado, y garantías, pero solo en cuanto al principal efectivamente satisfecho¹³.

Puede no ser abusivo que se reclame del deudor el mismo importe que debe a su acreedor cedente, pero lo contrario a la moral es que intervenga un tercero sin más propósito que el de lucrarse a costa de un deudor que ignora dicha intervención, que anteponga su propio interés al del deudor cedido en una actuación ajena y que tal actuación no venga motivada por el ejercicio de un derecho que le obligue al pago. La actuación clama tanto más contra la moral si se tiene en cuenta, según venimos de exponer, que quien actúa en virtud de un interés legítimo propio, como el fiador, conforme al art. 1839 CC, o quien actúa con el consentimiento expreso del deudor, como el mandatario, no tienen otro derecho que el del resarcimiento previsto, quedando excluida la actuación especulativa que se describe¹⁴.

GARCÍA GOYENA recogía la convicción de que. "Todo lo que se adquiere en este caso se reduce a una simple acción contra el deudor, que, por el pago, quedó enteramente libre de la obligación primitiva, y *cujus negotia gesit*, según la Secc. I, cap. I, tít. 21 de este libro..."¹⁵. NANCLARES VALLE incide sobre aspectos menos evidentes, cuando advierte acerca de la posibilidad de la pervivencia parcial del

13 Si bien en el caso expuesto, parece claro que el fundamento será la subsistencia del derecho del ejecutante en cuanto al importe no garantizado por la hipoteca, y no una protección específica del deudor.

14 Lo cual no impide que el mandato pueda ser retribuido, pero, en tal caso, lo será con la intervención y control del mandante. SABATER BAYLE, E.: "Libro V. Gestión de negocios ajenos", *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo* (COORD. VALPUESTA GASTAMINZA, E.), Bosch, Barcelona, 2011, p. 425 y ss., explica que el DCFR en materia de gestión de negocios ajenos, prescinde de la categoría de los *quasi-contratos* y admite que el gestor pueda reclamar una retribución por su intervención.

15 Vid. GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Madrid, 1852, tomo III, p. 128, glosa al art. 1099. A tenor de este autor, "...solo los actos de beneficencia deben ser libres y favorecidos...".

crédito del cedente¹⁶; así como del peligro de enmascarar operaciones de cesión simulada "... (por ejemplo, bajo la forma de un mandato de crédito o mandato de cobro otorgado por el cedente al cesionario, a la manera de la *procuratio in rem suam* romana o de cesión encubierta, con un oculto mandato de cobro otorgado por el cesionario al cedente) ..." Sugiere, también, la contradicción dogmática que supone renunciar a parte de un crédito y, a la vez, transmitir esa parte renunciada¹⁷. DEL OLMO GARCÍA recoge la doctrina anglosajona contraria a la intervención oficiosa, cuando ésta carece de todo interés legítimo¹⁸. La doctrina habla de un *enriquecimiento impuesto*, que no siempre será beneficioso para el deudor. En cuanto a nuestro objeto de estudio, resulta especialmente interesante la observación de que "... en derecho anglosajón ... sí que existe una regla clara en materia de pago de un tercero, y es que ... el que paga una deuda sin haber sido requerido para ello, sin tener otro interés en el asunto que convertirse en el acreedor del demandado, no debe tener acceso a la restitución... ". Así lo prevé expresamente el *Restatement of Restitution* estadounidense III, vol. I, p. 310. En cuanto al DCFR, art. V: 1.102, recoge la satisfacción de un interés público prioritario como caso de actuación legítima, siempre que sea debido, urgente y necesario, pero que los comentarios a este supuesto excluyen de la consideración como interés público el diligente cumplimiento de los contratos¹⁹.

2. Cuestiones procesales.

La defensa del deudor frente a la cesión de títulos ejecutivos, en nuestra legislación común vigente, está, pues, condenada al fracaso por medio de la pretensión de ejercitar el retracto de créditos litigiosos previsto en el art. 1535 LEC. Parece que solo se podría intentar un juicio declarativo en el que se reclamara al interviniente la rendición de cuentas de su gestión y la devolución de aquello en que se hubiera lucrado en la gestión. Lamentablemente, solo quedaría franca la vía de regreso. El presupuesto del art. 1535 CC, ya lo hemos dicho, es la controversia en un juicio declarativo, que haya de ser resuelto por medio de sentencia, posibilidad que ya se ha extinguido en el momento en que se reclama en un juicio ejecutivo, siquiera sea un juicio ejecutivo en virtud de título extrajudicial. En este último caso, se puede plantear un juicio ordinario sobre los aspectos no previstos en la fase de oposición que recoge el art. 557 LEC, basados en el pago, diferentes

16 Vid. NANCLARES VALLE, J.: "El cambio del acreedor en Derecho Navarro", *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 31, 2001, p. 50.

17 Vid. NANCLARES VALLE, J.: "El cambio del acreedor ...", cit., p. 79.

18 Vid. DEL OLMO GARCÍA, P.: "Enriquecimiento injusto ...", pp. 57 y ss., en que aclara que, aparte de la intervención en interés propio, se ha de considerar legítima la intervención no solicitada para atender un interés público relevante, tales como el anticipo de la prestación de alimentos o de la satisfacción de gastos funerarios cuando el obligado no puede ser localizado o no los puede atender. Estos casos, en nuestro CC no parece que ofrezcan problema en subsumirse en la gestión de negocios ajenos sin mandato. Así lo recoge el art. 1894 CC.

19 Vid. DEL OLMO GARCÍA, P.: "Enriquecimiento injusto ...", pp. 68 y p. 82, respectivamente.

actos y hechos que el art. 1156 CC equipara a éste, transacción que conste en documento público, la prescripción y la caducidad, la pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie y, tras la reforma 1/2013, de 14 de mayo, que el título contenga cláusulas abusivas. Tiene interés para la defensa del deudor las dos enumeradas en último lugar. En cuanto a la pluspetición, como nos dice MORENO CORDÓN²⁰, se discute si la pluspetición debe limitarse a los casos en que el ejecutante pide en la demanda ejecutiva una cantidad mayor de la que figura en el título o incluye también aquellos en que reclama la totalidad de la deuda sin descontar cantidades ya extinguidas (por pago parcial, por ejemplo) o no debidas todavía (por ejemplo, por haberse pactado una espera parcial o por otra causa). El problema se plantea, en este segundo caso, a la hora de decidir si, puesto que la ley no especifica las causas de la pluspetición, encaja dentro de ella cualquier hecho o circunstancia cuya no previsión por el ejecutante produzca como efecto una petición por cantidad superior a la debida, aún en el caso de que tales hechos no estén previstos expresamente como motivos específicos de oposición a la ejecución en el artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En opinión del autor, que suscribimos, la respuesta debe ser afirmativa cuando el ejecutado funda la pluspetición en el pago o la quita o espera parcial porque tales hechos están previstos en dicho art. 557 y ha de ser negativa cuando se fundamenta en causas o hechos determinantes de la minoración de la deuda no previstos expresamente como tales causas de oposición, ya que, en el caso de admitirse, se estaría abriendo la puerta, siquiera sea indirectamente, a la admisión de causas de oposición no previstas en el artículo mencionado, cuando la jurisprudencia es unánime al decir que estas causas son *numerus clausus*. Añade que se pronuncia en este sentido el AAP de Madrid, 5 diciembre 2016²¹, para el que, además, “dentro de tal concepto (de pluspetición) no se incluye el supuesto de que no se deba nada por la extinción de la garantía o por el no incumplimiento de sus obligaciones por la promotora avalada (...) Si nada se debe por otras causas distintas a las previstas en ese artículo 557 LEC, no estamos en un supuesto de pluspetición, sino que ha de acudir al juicio declarativo correspondiente porque tal supuesto no está previsto como causa de oposición en el citado precepto”.

Esta suposición se ve reforzada si tenemos en cuenta el detalle con que sí se pronuncia el artículo 695. 2º LEC, en sede de la específica ejecución hipotecaria y pignoraticia, cuando circunscribe el caso del “error en la determinación de la cantidad exigible” a la discordancia entre libretas o al saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones similares.

20 Vid. MORENO CORDÓN, F.: “Una precisión sobre la excepción de pluspetición en el proceso de ejecución”, *blog de Gómez-Acebo y Pombo*, entrada de 22 de octubre, 2018. <[21 AAP Madrid 5 diciembre 2016 \(TOL. 5.916.306\)](https://www.goole.com / url!sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjvyfK3tfz0AhUB8xQKHTnqBHUQFnoECAIQ& url=https%3A%2F%2Fwww.ga-p.com%2Fpublicaciones%2F una -precision-sobre-la-excepcion-de-pluspeticion-en-el-proceso-de-ejecucion%2F&usg=AOvWaw 2f FQ4s YvfjqwJ5f5S39tVX></p></div><div data-bbox=)

Respecto de la consideración de la abusividad de cláusulas, no parece tener acogida jurisprudencial el argumento de que lo sea la adquisición de créditos a precio “de saldo” para reclamar el todo al deudor. Se ha argumentado que esta práctica no empeora la posición del deudor, ya que el acreedor original podría reclamar igualmente el todo²². Nos remitimos a los comentarios efectuados acerca del art. 1189 CC, y a las objeciones que hemos formulado a la admisibilidad incondicionada de esta idea. Fuera de los supuestos expuestos, el art. 564 LEC acoge solamente causa surgidas “después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial, distintos de los admitidos por esta ley como causas de oposición a la ejecución”.

IV. LA DEFENSA DEL DEUDOR EN LA LEY 511 DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA. BREVE COMENTARIO DE LA STC 157/2021, 16 SEPTIEMBRE.

En esta línea, subrayamos el acierto, a nuestro entender, con el que la reciente STC del Pleno 157/2021, de 16 de septiembre²³, en la que, entre otros pronunciamientos, este Tribunal refrenda la constitucionalidad de la Ley 511 del Fuero Nuevo de Navarra, en su versión de 2019. Nos dice, en cuanto a esta Ley, que ... no será ilegal ... si se interpreta de acuerdo con los criterios jurídicos del TC. La Ley mencionada prevé que:

“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.

22 Así lo argumentan entre otros, el AAP Barcelona 30 enero 2017 (TOL 6.331.980) según la cual: “En fecha 26 de mayo de 2015 la entidad Iberia Inversiones II Limited compareció en autos manifestando y acreditando que por medio de la escritura de 19 de noviembre de 2014 la titular del crédito Banco Bilbao Vizcaya, había efectuado cesión del mismo junto con otros más, a cuyo efecto acompañaba testimonio notarial de 7 de mayo de 2015 en el que por la fedatario público se hacía constar que en la escritura de cesión El deudor cedido no es alguien a quien el negocio jurídico de cesión le pueda causar perjuicio, como requiere el art. 1.526 para su aplicación”. II.- Respecto a la cesión de un crédito litigioso, el TS ha señalado en su sentencia de 28 mayo 2015 que “el hecho de que un determinado bien -un crédito- sea objeto de un litigio no lo hace intransmisible, antes bien se parte de la validez de... no considerar que se había producido un retraso excesivo en la reclamación de la deuda”. Y la SAP Castellón 31 mayo 2019, acuerda, con relación a un caso de cesión en globo, que no es necesario que conste el precio de la cesión. Rechaza también que la parte que pide la sucesión procesal, o su causante, haya incurrido en el que se denomina retraso desleal en el ejercicio del derecho porque, como regla general, que quien usa de su derecho, no ocasiona daño, aunque no obtenga una solución positiva a su demanda; y tampoco considera que se den los requisitos que se han exigido para que se constate la concurrencia de abuso o ejercicio desleal, expuestos en la STS 769/2010, 3 diciembre: a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión de su ejercicio; y c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará. Por su parte, el ATJUE 5 julio 2016, (TOL 5.771.972) fija la doctrina de que “... la Directiva 93/13/CEE del Consejo, 5 abril 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a una normativa nacional, como la que es objeto del litigio principal, 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 STC núm. 157/2021, de 16 de septiembre (TOL 8604518)

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.

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.

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”.

Destacamos, de entre los razonamientos del Alto Tribunal que avalan la constitucionalidad y la no intromisión en las competencias del Estado para regular las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE) y las normas procesales (art. 149.1.6 CE) la previsión de que:

1) El título competencial de las “bases de las obligaciones contractuales” debe ser entendido como una garantía estructural del mercado único y supone un límite directo desde la Constitución respecto de la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos, integrándose por aquellas reglas que contengan los elementos esenciales que garanticen un régimen contractual común para todos los ciudadanos.

2) En cuanto a la denunciada falta de identidad entre la ley 511 y el art. 1535 del Código civil, se señala que no es cierto que los dos preceptos vengan a regular lo mismo, ya que el estatal se refiere únicamente a los créditos litigiosos, mientras que la ley 511 se extiende a la generalidad de los créditos cedidos a título oneroso. La ley 511 no solo respeta sino que presupone el cumplimiento de los elementos esenciales que conforman el contrato de cesión de créditos: la posibilidad de la libre cesión de créditos entre cedente y cesionario por acuerdo de las partes, la no necesidad del consentimiento del deudor cedido para la perfección del contrato, y la subrogación del cesionario en la posición del cedente desde el momento mismo en que se perfecciona ese negocio jurídico, siendo oponible al deudor tal situación cuando este tenga conocimiento de ello. La ley 511 se circunscribe a establecer «puntualizaciones» en el régimen del contrato de cesión de créditos.

3) Alude también al carácter histórico de la competencia de Navarra respecto a su Derecho civil foral, tal como resulta del preámbulo de la Ley Foral 21/2019 y de su ley 1, de manera que las competencias que Navarra ejerce en materia de Derecho civil no se identifican con las que la Constitución y los estatutos de autonomía han otorgado a las comunidades autónomas, sino que se fundamentan

en la disposición adicional primera CE en relación con el art. 2 y disposición final LORAFNA. Aunque el art. 48 LORAFNA no explicita el carácter histórico de esa competencia, está claro que así es. ... Corolario de lo anterior es que el límite de las competencias navarras en esta materia es la unidad constitucional.

4) Por último, se argumenta que tampoco resultaría aquí de aplicación la doctrina de la STC 13/2019²⁴ enero, respecto a la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, pues se trataba de una disposición que pretendía proteger a los consumidores y carecía de precedentes en el Derecho catalán²⁵, mientras que la norma navarra tiene un carácter civil y ya existía en la Compilación de 1973²⁶. Se descarta igualmente que la ley 511 afecte al régimen de perfeccionamiento de los contratos, así como a la unidad de mercado. La Sentencia relativa a la normativa catalana 13/2019, 31 enero puede invadir la competencia estatal respecto de algunas previsiones mercantiles y financieras pero, a mi entender, debería haber matizado la distinción que establece claramente la STC 157/2021, 16 septiembre, entre el "retracto de créditos litigiosos", previsto en los arts. 1535 y 1536 CC y el pago del deudor requerido en la reclamación de créditos no litigiosos, sino ejecutivos.

De la norma navarra destacamos su acierto al resolver las cuestiones técnicas de la fijación del importe de la cesión por requerimiento judicial, que suele faltar en las cesiones en bloque²⁷, y la de diferenciar la vía declarativa y la vía ejecutiva,

24 Según la STC núm. 13/2019, 31 enero (TOL 7059452), se anula la pretensión de la legislación catalana de que el fiador se beneficie de la quita conseguida por el deudor en el procedimiento concursal. (Habría que pensar en la competencia exclusiva del Estado en materia mercantil, recogida, también en el art. 149.1. 6 CE) La regulación de los efectos del contrato de fianza se contiene en el Código civil y en la Ley concursal. En cuanto a la D.A.1^a mencionada, dice que ... f) la disposición adicional prevé que, en caso de cesión a título oneroso de un crédito garantizado con la vivienda, el deudor podrá liberarse de la deuda «abonando al cesionario el precio que éste ha pagado más los intereses legales y los gastos que le ha causado la reclamación de la deuda». Esta regulación parece inspirarse en el artículo 1535 del Código civil. Dado que el legislador autonómico carece de competencia para dictar normas de carácter civil, la mera reproducción del precepto estatal vulnera las competencias estatales. La disposición controvertida regula el retracto de créditos garantizados con vivienda, lo que no puede entenderse amparado en las competencias autonómicas en dicha materia, ni en la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales. Infringe también la competencia del Estado en materia de ordenación de la economía y del crédito, banca y seguros, con el riesgo añadido de que pone en peligro las medidas adoptadas con esta finalidad en el título III de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. Esta ley no establece limitación alguna sobre el precio, ni riesgo adicional del cesionario, más allá del impago por parte del deudor o los asociados a las garantías. ... La disposición controvertida, al referirse al conjunto de créditos cedidos a título oneroso, afecta a estas operaciones y genera una clara inseguridad jurídica en el adquirente y en la operativa en general. Se convierte en un elemento de incertidumbre que afecta al propio precio y, por tanto, a la financiación de las entidades de crédito.

25 Con relación al comentario específico de la normativa catalana afectada por la STC 13/2019, 31 enero, vid. CAMPO GUERRI, M. A.: "Notificación al deudor de la cesión de créditos hipotecarios en Cataluña" <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/notificacion-al-deudor-en-la-cesion-de-creditos-hipotecarios-en-cataluna/>.

26 No en balde, el ilustre romanista ÁLVARO D'ORS PÉREZ-PEIX, conocedor del espíritu y finalidad del precepto anastasio original, tuvo una participación importante en este texto legislativo.

27 Vid. LÓPEZ- DÁVILA AGÜEROS, F.: <https://blog.sepin.es/2019/07/cesion-bloque-creditos-derecho-retracto-deudor/> blog Sepin Inmobiliario, entrada de 17 de julio de 2019, quien expone que ... En la actualidad, debido a la transmisión en bloque que muchas entidades financieras están realizando de sus créditos, sobre todo hipotecarios, a fondos de inversión, que los adquieren a un precio inferior a su valor real, esta figura ha

en la que el trámite de oposición será la pluspetición. Frente al caso de la posible viabilidad común de reclamar aquello en que se hubiera lucrado ilegítimamente el tercero que paga por la acción de rendición de cuentas al mandatario o al gestor oficioso²⁸, en este caso, al venir amparado el ejercicio de la acción directamente por la ley y preverse la fijación del importe de la cesión²⁹ sí parece más factible que la pluspetición pueda ejercitarse directamente por la vía del art. 557.3° LEC.

V. ALUSIÓN A LAS ESPECIALIDADES DE LOS CRÉDITOS MERCANTILES E HIPOTECARIOS.

El Código de Comercio no se pronuncia acerca del contenido de la cesión de créditos. Los arts. 347 y 348 C Com no parecen prejuzgar sobre el contenido de la reclamación contra el deudor. Dispone el art. 347 C Com, que los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor; bastando poner en su conocimiento la transferencia. El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciera a éste. Y el art. 348, que el cedente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión; pero no de la solvencia del deudor, a no mediar pacto expreso que así lo declare. Parece lógico considerar que lo previsto en el Código Civil integra el contenido de las previsiones expuestas, en virtud de su subsidiariedad conforme al art. 4.3 CC.

Con relación a la cesión de créditos mercantiles, merece citarse la reserva competencial regulatoria a favor del Estado, ya aludida³⁰, y que la doctrina jurisprudencial autoriza la cesión plena aún sin conocimiento del deudor, respecto del que la notificación solo actúa como circunstancia enervante de la legitimidad de un pago al titular cedente. En cuanto al primer punto, podemos citar la SAP

sufrido un renacimiento en nuestro panorama jurídico, como una solución más económica para aquellos prestatarios que ven abierta la posibilidad de cancelar su deuda por una menor cuantía de la realmente debida. Añade que ... desde el punto de vista práctico y real, nada más lejos de la realidad, pues ... los requisitos que se vienen exigiendo para conceder esa posibilidad, cuando la cesión se ha realizado en bloque, la convierte prácticamente en una utopía. Al problema del crédito que no se considera litigioso y la exigencia de tener que incoar la vía declarativa añade la falta de constancia del precio pagado en las cesiones en bloque, problemas procesales de los que ya nos hemos ocupado.

- 28 Lo de convertir al gestor oficioso en mandatario sí queda en manos del deudor, según el art. 1892 CC, por medio de la ratificación, pero, precisamente, lo que sugiere esta ratificación no es la de repetir y reclamarle la entrega de todo lo que haya obtenido en virtud del mandato previsto en 1720 CC, sino, más bien, exonerarle de rendir cuentas.
- 29 Si bien habría que ver también si se puede garantizar que el comunicado por el acreedor en virtud de requerimiento sea el precio efectivamente pagado, algo que será difícil de rebatir por el deudor, salvo que conste claramente en la escritura. Tal vez, podría ayudar el conocimiento del importe declarado fiscalmente por la cesión. También contribuyen a una más certera comprobación las exigencias de la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales, en tanto exige la acreditación de los medios de pago en el otorgamiento de escrituras.
- 30 A lo que ha de añadirse la sumisión al Derecho Comunitario. A este respecto, conviene puntualizar que la protección del tráfico jurídico no se extiende a las adquisiciones a título gratuito, caso de la diferencia entre el importe satisfecho al acreedor originario y el nominal del crédito cedido.

Navarra, 10 abril 2019³¹, según la cual: “... la cesión de créditos mercantiles está regulada en los artículos 347 y 348 C Com, preceptos éstos que no contemplan, como hace la Ley 5/11 FN en supuestos de cesión de créditos a “título oneroso”, la facultad del deudor de liberarse “abonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito...”, a pesar de ser aplicable la normativa del Fuero Nuevo por haberse celebrado el contrato del que deriva el crédito cedido en Corella (art. 10.5 CC)”, argumentando que “...debe continuarse la ejecución por las normas de derecho civil común, arts. 540 y 17 LEC, por no ser necesario aportar el precio de la cesión habida cuenta que el crédito reclamado no puede ser calificado como litigioso, atendiendo a la propia naturaleza de la institución jurídico - privada regulada en ... el crédito litigioso...”. Por su parte, la STS 3 noviembre 2021³² determina que el régimen de aplicación de los intereses de demora de la ley de lucha contra la morosidad no se altera por el hecho de la cesión, que se produce de acuerdo con el art. 1212 CC, con todos sus derechos y accesiones³³.

Habrà de diferenciarse la cesión de créditos ordinaria, que participa propiamente de la normativa civil en cuanto a su mecánica, y el frecuente caso de la incorporación de derechos a títulos objeto de tráfico jurídico. Entre estos últimos encontramos los casos de los títulos-valores o las titulaciones de créditos, entre otros, hipotecarios³⁴, y una problemática específica derivada de su circulación. Pudiera darse el caso de que el cesionario que reclama contra el deudor del crédito cedido sin su conocimiento hubiera satisfecho efectivamente el importe que reclama por principal, aparte los restantes conceptos en que pueda haber quedado subrogado, pero que un cedente intermedio sí se hubiera enriquecido al adquirir a bajo coste. Pudiera sugerirse una solución semejante al caso contemplado en el art. 65 de la

31 SAP Navarra 10 abril 2019, (TOL 7.591.431)

32 STS 3 noviembre 2021 (TOL 8.639.832)

33 Parece admitirse sin problemas que se puede reclamar por la totalidad de su importe, con independencia del precio satisfecho por el cesionario.

34 Para la normativa vigente hasta el 8 julio 2022, amparada en la Ley 2/81, 25 marzo, vid. MOYÀ FERNÁNDEZ, A., PÉREZ PUJAZÓN, E. y TRIGO SERRA, E.: “Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulación”, *Actualidad jurídica Uria Menéndez*, núm. 44, 2016, pp. 59 ss. con explicaciones que inequívocamente defienden el punto de vista del inversor. La ley mencionada se deroga por la DF 6 RDL 29/2021, 21 diciembre. Esta disposición modifica el RDL 24/2021, 2 de noviembre, transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados y distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, entre otras materias, y obliga a las entidades emisoras de las cédulas y bonos señaladas en el apartado anterior a desarrollar, para dicha fecha, n las acciones necesarias para ejecutar respecto de dichos activos las obligaciones previstas en dicho RDL. La norma expresada incide en aspectos como la cobertura de las emisiones, la comercialización e información a inversores y divulgación, la supervisión pública y la internacionalización. No obstante, no parece mejorar la posición del deudor. La transmisión se prevé en el art. 28, que dispone la *innecesariedad de intervención de fedatario público ni de notificación al deudor* y la posibilidad de admisión a los mercados regulados y sistemas multilaterales de negociación. Las entidades emisoras podrán adquirir bonos garantizados emitidos por ellos mismos o por entidades de su grupo. Según el art. 29, los bonos garantizados serán admitidos como activos de las reservas obligatorias de las sociedades y empresas mercantiles, equiparándose a estos efectos a los valores cotizados en mercados regulados y sistemas multilaterales de negociación. En particular, se aplica a entidades aseguradoras, fondos de pensiones, sociedades y fondos de inversión mobiliaria y el fondo de reserva de la Seguridad Social. En definitiva, se incide sobre la disciplina financiera, lo que, en su caso, puede endurecer las exigencias para proceder a titulaciones, pero, se reitera, no cambia la situación del deudor.

LCCH al expresar que: “Cuando el tenedor hubiera perdido la acción cambiaría contra todos los obligados, y no pudiese ejercitar acciones causales contra ellos, podrá dirigirse *contra el librador, el aceptante o un endosante, exigiéndoles el pago de la cantidad con la que se hubieren enriquecido injustamente en su perjuicio...*”, por más que después se contemple esta normativa para el supuesto específico de la falta de los actos exigidos por la Ley para la conservación de los derechos que derivan del título³⁵.

Otro punto relevante es el de subrayar la legitimidad que, frente al caso de especulación que se denuncia en el presente trabajo, tiene la figura del descuento. Nos remitimos nuevamente a las magistrales explicaciones de NANCLARES VALLE, quien incide en la previsión del art. 1127 CC, de que el plazo de los créditos, en nuestro derecho, se presume establecido en favor del deudor y del acreedor, a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias, resulte haberse establecido en favor del uno o del otro. En el caso de haberse adquirido un crédito con anterioridad a su vencimiento, es justo conceder al cesionario el derecho a reclamar los intereses devengados desde el momento de la cesión hasta el vencimiento³⁶.

En materia hipotecaria son de aplicación los arts. 1878 CC, que admite genéricamente la “enajenación o cesión del crédito hipotecario a un tercero en todo o en parte, con las formalidades exigidas por la Ley”, y los arts. 149 LH para la cesión ordinaria, art. 150 LH para la cesión de la hipoteca cambiaria y respecto de la defensa del deudor cedido, el art. 1164 CC, el art. 151 LH y el art. 176 RH. Estos últimos han sido objeto de diversos pronunciamientos de la DGRN, que ha pasado a llamarse actualmente DGSJFP. La RDGRN 18 febrero 2018³⁷ contempla un caso de cesión de créditos hipotecarios asumidos en bloque por el Banco de Sabadell desde la extinta Caixa de Galicia cedidos a su vez por el Banco de Sabadell a la SAREB, titular registral el 28 de agosto de 2017, cuando se presenta una escritura de carta de pago y cancelación de la misma hipoteca otorgada por la Caixa de Galicia el 3 de julio de 2009. Se resolvió en contra de la calificación del registrador, que la escritura era inscribible, por deber prevalecer, como norma especial, el art. 151 LH y su trasunto, el art. 176 RH sobre la regla general de tracto del art. 20 LH y el art. 144 LH.

Merecen mencionarse, asimismo, las medidas específicas de protección de la vivienda habitual³⁸, y la medida que introduce la Ley 5/2019, 15 marzo, reguladora

35 No se desconoce, al formular esta observación, que esta posibilidad teórica va a ser muy difícil de materializarse en la práctica.

36 Vid. NANCLARES VALLE, J.: “El cambio de acreedor ...”, cit., p. 67.

37 RDGRN 18 febrero 2018 (BOE 7-03-2018)

38 Estas especialidades se plantean a partir de la debida constancia registral de esta condición, y se extienden a prácticamente todos los aspectos de la ejecución. En particular, podemos aludir, entre otras, a la previsión

de los contratos de crédito inmobiliario, en su art. 25, conforme al cual el interés de demora solo podrá devengarse respecto del principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo el caso previsto en el art. 579.2 a) de la LEC, que se traslada también al art. 114 LH, así como el deber de expresión separada del importe del principal y de los intereses que se deduce del art. 6 g) de la Ley 5/2019 de 15 de marzo³⁹.

Por lo demás, la defensa del deudor cedido sin su conocimiento adopta la misma mecánica descrita respecto de los diferentes tipos de títulos ejecutivos extrajudiciales, si la ejecución se verifica por alguno de éstos. Salvo que el supuesto sea subsumible en algunos de los casos de oposición previstos en cada caso en la vía ejecutiva⁴⁰, la defensa habrá de buscarse en la vía de regreso declarativa plenaria y, en principio, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento ejecutivo, a menos que pueda abordarse el pago íntegro. Así podemos citar el caso resuelto por la DGSJFP 5 julio 2020⁴¹ en que se desestima la pretensión de suspensión de la inscripción de un título de adjudicación como consecuencia de la ejecución de una hipoteca en procedimiento extrajudicial, aunque el título presentado a la inscripción expresara que el deudor, como consecuencia de la notificación del procedimiento, había interpuesto demanda ordinaria para rebatir el título ejecutado y que ésta había sido admitida a trámite.

VI. CONCLUSIONES.

1^a) Es erróneo, y así lo tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, encauzar por la vía del mal llamado “retracto de crédito litigioso” del art. 1535 CC la defensa del deudor respecto del que se ha pagado sin su consentimiento un crédito ejecutivo. Pudiera tener alguna viabilidad la defensa por la vía de regreso respecto del tercero que no ostenta un derecho legítimo propio para intervenir.

2^a) Los casos de legitimidad se traducen en los previstos en el art. 1210 CC, es decir, (i) cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente, (ii) cuando un tercero no interesado en la obligación, pague con la aprobación expresa o tácita del deudor, (iii) cuando el que pague tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda, y los

específica de los arts. 575. 1 bis, 579 y 671 LEC.

39 Esta última previsión, a tenor de las investigaciones de ROTH, W. D.: *Untersuchungen zur Kreditparatheke im Römischen Agypten. Ein Beitrag zum Zinsrecht der Papyri und zum nomos ton parathekon*, Marburg, 1970, pp. 14 y ss., es coincidente con las exigencias impuestas alrededor del año 80 d. C. en las provincias orientales conquistadas por Roma, según lo advierte el autor a partir del examen de papiros egipcios y orientales de la época.

40 Los supuestos son objeto de regulación diversa según la clase de título de que se trate. Sin ánimo exhaustivo, podemos citar la oposición hipotecaria o prendaria, prevista en los arts. 695 y 697 CC, las excepciones previstas en el art. 67 LCCH, o el caso de los arts. 250 y 251 de la Ley 14/2014, de Navegación Marítima respecto del conocimiento de embarque.

41 RDGSJFP 5 julio 2020, (BOE 30 -07- 2020).

previstos en el art. 1536 CC, que bien pueden verse englobados en el supuesto últimamente previsto, es decir, el coheredero o condeño de un derecho cedido, el acreedor que adquiere en defensa de su propio crédito, o el poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda. No parece una lista cerrada, ya que podría pensarse en cualquier interviniente que actúa con un interés propio, así, hemos mencionado anteriormente, por ejemplo, al fiador. Las intervenciones, en otro caso, al no obedecer a un interés legítimo del interviniente (ya que el de lucrarse a costa del deudor no puede considerarse tal según una interpretación finalista y sistemática) han de considerarse hechas en nombre o por cuenta del deudor y ello justifica la exigencia de rendición de cuentas, por el mandato o por la gestión de negocios ajenos sin mandato.

3ª) El Fuero Navarro sí prevé la posibilidad de liberar un crédito ejecutivo por el deudor, pagando el importe satisfecho por un tercero, y parece factible oponerse a la petición de un importe (de principal) superior al satisfecho por el ejecutante por la excepción de pluspetición en el propio procedimiento ejecutivo, aparte de la defensa propia general en un proceso declarativo. La STC 157/2021, 16 septiembre, avala la competencia de la CCAA Foral Navarra para la emisión de la Ley 511 en la medida en que se interprete como previene.

4ª) Las conclusiones expuestas en el punto 2 han venido poniéndose de manifiesto por doctrina muy autorizada no obstante lo cual siempre quedarán dudas acerca de su resultado en su ejercicio ante los Tribunales. A ello se suma el hecho de que la acción de rendición de cuentas contra el gestor interviniente solo sería ejercitable en vía de regreso, al no ser susceptible de tramitarse en el seno de un procedimiento ejecutivo. Sería deseable que el legislador nacional atendiera el caso de modo directo, y proveyera una reforma legislativa que no dejara lugar a dudas para combatir las prácticas odiosas de fondos “buitre” que vienen sufriendo particulares y empresas por no delimitar el art. 1159 CC el alcance de la subrogación hecha sin conocimiento del deudor cedido. Con ello, se recuperaría precisamente el propósito previsto por el Emperador Anastasio I al promulgar su disposición. Podría servir de guía la Ley 511 del Fuero Navarro.

BIBLIOGRAFÍA

BLASCO GASCÓ, F. de P.: "El llamado retracto de crédito", *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm 79, 2/2021.

CAMPO GÜERRI, M. A.: *Notificación al deudor de la cesión de créditos hipotecarios en Cataluña*, <https://www.notariosregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/notificacion-al-deudor-en-la-cesion-de-creditos-hipotecarios-en-cataluna/> (consultado el 21-12-21).

CAÑIZARES LASO, A.: "Ni se trata de un retracto ni se trata de un derecho potestativo: se trata sencillamente de un pago. Comentario a la STS de 10 de mayo de 2021", blog *Almacén de Derecho*, 29 de julio de 2021. <https://almacenederecho.org/el-mal-llamado-retracto-de-credito-litigioso-del-art-1535-del-codigo-civil> (consultado el 21-12-21).

DEL OLMO GARCÍA, P.:

- *Pago de tercero y subrogación*, Civitas, Madrid, 1998.
- "Enriquecimiento injusto y pago de un tercero en la tradición del *common law*: PIC, PECL, DCFR CESL", *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIX, 2016, fase I.

FERNÁNDEZ BELZUNEGUI, P.: *Lex Anastasiana. La cesión de créditos en los siglos V-VI y su contexto histórico*. Tesis doctoral. 28-07-2020 UPV, <http://hdl.handle.net/10810/50262> (consultado el 21-12-2021).

GALICIA AIZPURUA, G. H.: "Pago por tercero de deuda ajena (a propósito de la STS de 26 de mayo de 2011, RJ 3988)", en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Joaquín Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013.

GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Madrid, 1852, tomo III.

LÓPEZ DÁVILA, F.: <https://blog.sepin.es/2019/07/cesion-bloque-creditos-derecho-retracto-deudor/> Blog *Sepín Inmobiliario*, entrada de 17 julio, 2019 (consultado el 21-12-2021).

MORENO CORDÓN, F.: "Una precisión sobre la excepción de pluspetición en el proceso de ejecución", Blog *Gómez-Acebo y Pombo*, entrada 22 octubre 2018 U <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjvyfK3tfz0AhUB8xQKHTnqBHUQFnoECAIQAAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ga-p.com%2Fpublicaciones%2F-una-precision-sobre-la-excepcion-de-plus>

[peticion-en-el-proceso-de-ejecucion%2F&usg=AOvVaw 2f FQ4s YvfjqwJ5f5S39tVX>](#)
(consultado el 21-12-21).

MOYÁ FERNÁNDEZ, A., PÉREZ PUJAZÓN, E. Y TRIGO SERRA, E.: “Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulización”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 44, 2016.

NANCLARES VALLE, J.: “El cambio del acreedor en Derecho Navarro”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 31, 2001.

ROTH, W. D.: *Untersuchungen zur Kreditparatheke im Römischen Agypten. Ein Beitrag zum Zinsrecht der Papyri und zum nomos ton parathekon*, Marburg, 1970.

SABATER BAYLE, E.: “Libro V. Gestión de negocios ajenos”, *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo*, coord. Eduardo Valpuesta Gastaminza, Bosch, Barcelona, 2011.

SÁNCHEZ JORDÁN, M^a. E.: *La gestión de negocios ajenos*, Civitas. Madrid, 2000.

