

© Copyright 2017, vLex. Todos los Derechos Reservados.
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

Breves comentarios a la cesión de créditos y la cláusula rebus sic stantibus

Revista de Derecho vLex - Núm. 159, Agosto 2017

Autor: Jesús Sánchez García

Cargo: Abogado

Id. vLex: VLEX-691365921

Link: <http://vlex.com/vid/breves-comentarios-cesion-creditos-691365921>

Texto

Contenidos

- [I. Introducción](#)
- [II. El artículo 1535 del CC](#)
- [III. Jurisprudencia del TS sobre el artículo 1535 del CC](#)
- [IV. La regla *rebus sic stantibus*](#)
- [V. Venta de créditos de entidades bancarias para sanear sus balances](#)
- [VI. Cesión de crédito y cláusula *rebus sic stantibus*](#)
- [VII. Conclusión](#)

El presente artículo forma parte de la ponencia impartida en el XI Congreso de Joves Advocats de Catalunya, celebrado el 29 de mayo de 2017 en Vic, agradeciendo su amable invitación.

I

Introducción

Hace diez años comenzó en Estados Unidos la crisis subprime, que un año más tarde se convirtió en una crisis global financiera con la quiebra de Lehmann¹. Y es un hecho notorio que esa crisis global alcanzó a nuestro País, con consecuencias en el ámbito jurídico, especialmente en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria y en la aceptación de subrogaciones en los que habían sido concedidos con anterioridad.²

La grave crisis económica padecida en estos últimos años en nuestro País, ha afectado de forma esencial a las capas sociales más desprotegidas, lo que ha provocado un aumento considerable de la litigiosidad, con unos mecanismos procesales que no estaban adaptados ni a la legislación comunitaria, ni a la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), para garantizar adecuadamente la protección de los deudores consumidores más vulnerables económica y socialmente.

Transcurridos varios años desde el inicio de la crisis económica y cuando todos los indicadores económicos anuncian el ciclo final de la misma, nos encontramos ante un nuevo fenómeno que es la venta de carteras de crédito, a las que se han visto abocadas algunas entidades bancarias, como consecuencia de la crisis económica para sanear sus balances, en algunas ocasiones por precios irrisorios y se hace necesario encontrar un mecanismo jurídico que permita al deudor (que no es parte en el negocio jurídico de la cesión de carteras de créditos), reducir el importe de su deuda.

Ese instrumento jurídico podría ser la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, mediante una interpretación acorde al [artículo 3](#) del [Código Civil](#) (en adelante [CC](#)), al no ser posible, en la mayoría de los supuestos, acudir a la vía del [artículo 1535](#) del [CC](#), conforme a la jurisprudencia del TS, ni tampoco a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (en adelante Directiva 93/13/CEE), al haber resuelto el TJUE mediante Auto de 5 de julio de 2016, asunto C-7/16, que no es aplicable al [artículo 1535](#) del [CC](#).

II

El [artículo 1535](#) del [CC](#)

Analizando el [artículo 1535](#) del [CC](#)³, el TS, en su sentencia de 31 de octubre de 2008,⁴ expone que nos encontramos ante una figura jurídica controvertida (los contrarios a su mantenimiento alegan que la especulación es un derecho; que se dan argumentos a los que rechazan el derecho de propiedad; que tiene escasa utilidad práctica; y, más recientemente, que se ha abandonado por los Códigos más modernos como el italiano de 1942 y el portugués); de aplicación problemática (pues son numerosas las diferencias interpretativas, y no meramente de matiz, entre nuestros civilistas que prestaron atención especial a su estudio); y con escaso tratamiento en la doctrina jurisprudencial (en la que caben citar, singularmente, las Sentencias de 14 de febrero de 1903, Gacs. 27 y 31 de marzo, pg. 203; 8 de abril de 1904, G. 18 de mayo, pag. 313; 9 de marzo de 1934, C.L. T. 131, pag. 39; 4 de febrero de 1952; 3 de febrero de 1968; 16 de diciembre de 1969; 24 de mayo de 1987 y 28 de febrero de 1991, aparte otras pocas que aluden a la figura jurídica para excluir su aplicación por ser ajena al supuesto litigioso).

La citada [sentencia del TS de 31 de octubre de 2008](#), en su fundamento de derecho segundo, efectúa un estudio de los antecedentes históricos del [artículo 1535](#) del [CC](#) y nos recuerda que el citado artículo tiene como antecedentes el Derecho Romano y concretamente la Ley Anastasiana (Anastasio a Eustatio, Ley 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*"), y se resume (Ley 24; Epítome tomado de las Basílicas) en que "el que dio cantidades para que se le cediesen acciones no

consiga de las acciones cedidas nada más que lo que por ellas hubiera dado" y el Proyecto de 1.851 (arts. 1466 y 1467).

Como se pone de manifiesto en el fundamento de derecho séptimo de la Sentencia de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de febrero de 2015,⁵ los precedentes de esta figura jurídica, extraña en nuestro Derecho Histórico, no es sino una segunda oportunidad dada por la Ley al deudor para evitar que el crédito, cuando está puesto en litigio entre acreedor y deudor, pase a manos de un tercero, de modo que se le permite, *humanitatis causa* (según la conocida expresión de Justiniano, al comentar la Ley 23 del Codea, considerándola "*tam humanitatis, quam benevolentiae plena*"), extinguirlo con el pago del precio de la cesión. Tal fue la razón por la que revivió en el Code Francés la Lex Anastasiana, y tal fue la razón por la que en la época codificadora española se incluyó esta figura, primero en el Proyecto de 1851 y después en el [Código Civil](#) de 1889, atribuyéndole como fundamento "la paz, el fin de los procesos y el favor del débil".

Guillermo Romero Garcia-Mora, en su ilustrativo artículo sobre el retracto de créditos litigiosos,⁶ comentando la Sentencia de la Sala 1ª del TS de 31 de octubre de 2008, nos recuerda que el origen de los artículos [1535](#) y [1536](#) del [CC](#) y, con ellos, del retracto de créditos litigiosos en nuestro Derecho, habría que encontrarlo directamente en el Derecho francés del Code, de donde nuestro prelegislador (en el caso del Proyecto isabelino) y nuestro legislador (en el caso del [CC](#) de 1889) tomaron directamente la figura. De Castro explica que en el Consejo de Estado Francés, en el proceso de redacción del Code, el consejero Pellet remarcaba cómo los cesionarios de créditos estaban especialmente mal vistos, sobre todo en el sur de Francia, donde el abuso en la compra de créditos litigiosos se había convertido en oficio y, tan agudo había sido el mal causado que en 1782 originó una revuelta en Vivarais. Por ello, al presentarse el Code al Tribunalado se decía que la disposición se dirigía "*contra esos hombres ávidos de los bienes ajenos, que compran acciones o procesos para vejar a terceros o enriquecerse a sus expensas*".

El [artículo 1535](#) del [CC](#) está regulado en el Capítulo VII sobre la transmisión de créditos y demás derechos incorporales, dentro del Título IV del [CC](#), que regula el contrato de compraventa.

En nuestro País el [CC](#) no es el único texto legal que contempla la posibilidad de que el deudor pueda recomprar su crédito al cesionario.

La Ley 511 de la [Ley 1/1973, de 1 de marzo](#), por la que se aprueba la [Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra](#), dentro del Capítulo V, de la cesión de las obligaciones, dispone 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 éste pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito".

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Pamplona, en su Auto de 27 de abril de 2016, en el recurso de apelación 283/2016, analizó la figura jurídica de la Ley 511 del Derecho Navarro y resolvió que, a diferencia del [CC](#), en la regulación Foral el crédito no tiene que ser litigioso y que "la consecuencia esencial de la distinta regulación es que en el marco del Derecho Foral Navarro el cesionario que reclama al deudor el importe íntegro del débito puede incurrir en

pluspetición ya que el pago del total no le es exigible, pudiendo el deudor liberarse pagando una cantidad inferior, en este caso el importe de la cesión más los intereses legales y los gastos que le hubiera ocasionado la reclamación. Ello exige lógicamente y con carácter previo, conocer el importe de dicha cesión."

La [ley 24/2015, de 29 de julio](#), de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética,⁷ aprobada por el Parlamento de Cataluña, en su Disposición Adicional, regula la cesión de créditos garantizados con la vivienda, disponiendo que "en la cesión de créditos, el acreedor puede ceder su crédito contra el deudor si el crédito ha sido garantizado con la vivienda del deudor y este es un consumidor. Si la cesión es a título oneroso, el deudor queda liberado de la deuda abonando al cesionario el precio que este ha pagado más los intereses legales y los gastos que le ha causado la reclamación de la deuda".

No obstante la Disposición Adicional de la [Ley 24/2015](#) se halla suspendida por el Tribunal Constitucional (en adelante TC) por la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Gobierno, que se sigue ante el TC con el número de recurso 2501/2015.⁸

El [artículo 29](#), ap. 4, letra b) de la [Ley 11/2015, de 18 de junio](#), de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicio de inversión, establece que "para la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos, no resultará aplicable lo dispuesto en el [artículo 1535](#) del [Código Civil](#)"

Esa previsión de inaplicación del [artículo 1535](#) del [CC](#) debe analizarse en el contexto de la [Ley 11/2015](#), que regula la transmisión de activos a una entidad puente o a una sociedad de gestión de activos en los artículos 25 y siguientes y, a mi entender, solo para tales supuestos excluye en su artículo 29 la aplicación del [artículo 1535](#) del [CC](#).

El artículo 27,2 de la Ley 11/2015, entiende por entidad puente: "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".

Por ello parece lógico interpretar que la exclusión del ejercicio del derecho de recompra de un crédito litigioso al amparo del [artículo 1535](#) del [CC](#) y, en su caso, de la Disposición Adicional de la [Ley 24/2015](#), actualmente suspendida por el TC (y, en mi opinión, también a la Ley 511 de la [Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra](#)), solo será de aplicación en los supuestos específicamente regulados en el artículo 29 de la Ley 11/2015, es decir cuando se produzca la transmisión de activos o pasivos a una entidad puente o la transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.

Por otra parte, no debemos olvidar que la mayor parte de los créditos y préstamos con garantía hipotecaria de la vivienda habitual están titulizados, regulándose el régimen jurídico de las titulaciones en los [artículos 15 a 24](#) de la [Ley 5/2015, de 27 de abril](#), de fomento de la financiación empresarial, y las Sociedades Gestoras de fondos de titulización, en los artículos 25 a 33 de la citada Ley y la legitimación activa en los procedimientos hipotecarios en el artículo 15 de la Ley del Mercado Hipotecario y en los artículos 30 y 31 del Reglamento del Mercado Hipotecario.⁹

III

Jurisprudencia del TS sobre el [artículo 1535 del CC](#)

El TS en estos últimos años ha venido fijando criterios claros sobre la figura jurídica del [artículo 1535 del CC](#), tanto en el ámbito procesal, como en el sustantivo.

Así en materia de competencia territorial en el ejercicio de la acción del [artículo 1535 del CC](#), de extinción y reembolso del precio por venta del crédito litigioso, en su Auto de 18 de enero de 2017,¹⁰ resolvió que dado que la acción ejercitada no es incluible en ninguno de los fueros imperativos a que se refiere el [art. 54.1 Ley de Enjuiciamiento Civil](#) (en adelante [LEC](#)), el carácter dispositivo de las normas de competencia territorial supone que, por ser posible la sumisión expresa y tácita, sólo podría apreciarse la falta de competencia territorial en virtud de declinatoria propuesta en tiempo y forma por el demandado o por parte legítima, lo cual no ha acaecido.

Y en el Auto de 18 de mayo de 2016,¹¹ siguiendo el criterio del Auto de 20 de abril de 2016,¹² respecto de unas diligencias preliminares de exhibición de documentación bancaria, resolvió que siendo dos las entidades contra las que se dirige la solicitud de diligencias preliminares, el [art. 257.1 de la LEC](#) ha de ponerse en relación con el art. 53.2 de la norma procesal, estableciendo este último que existiendo varios demandados con domicilios distintos la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos a elección del demandante.

Con respecto a la sucesión procesal, analizado el [apartado 1](#) del artículo [17](#) de la [LEC](#), el TS se ha pronunciado en varias de sus resoluciones (Autos de 17 de febrero de 2016,¹³ y 10 de mayo de 2017,¹⁴).

Por otra parte el TS está fijando una doctrina sobre los concretos supuestos en los que debe aplicarse el [artículo 1535 del CC](#), especialmente en la exigencia de que para la aplicación de la regulación anastasioana el crédito sea efectivamente litigioso. Así en la sentencia de 22 de mayo de 2014,¹⁵ nos recuerda que: "así lo establece, además, el artículo 1535 - del mismo Código - al regular el retracto anastasioano - sentencias de 28 de febrero de 1991 y 976/2008, de 31 de octubre -. Y, como se ha dicho, ese litigio, en cualquiera de sus manifestaciones posibles, no existe".

En la sentencia de 4 de febrero de 2016,¹⁶ el TS nos recuerda que la cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor cedido y que el acreedor cedente y el acreedor cesionario son plenamente libres para concertar una cesión de crédito, al amparo de los artículos [1112](#) y [1526 del Código Civil](#) y que 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 (en el mismo sentido Auto de 18 de noviembre de 2014,¹⁷).

El [TS en su Sentencia de 1 de abril de 2015](#),¹⁸ resolvió la cuestión derivada del retracto regulado en el [artículo 1535 del CC](#) cuando éste conjuntamente con otros créditos litigiosos o no, han sido objeto de un traspaso en bloque por sucesión universal a consecuencia de una

segregación de una parte del patrimonio de la sociedad acreedora que conforma una unidad económica, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones de la sociedad beneficiaria, resolviendo al respecto 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". Criterio que reitera en su Auto de 1 de junio de 2016.¹⁹

En la Sentencia de 8 de marzo de 2017,²⁰ resolvió que "recientemente, hemos tenido oportunidad de ratificar que la eficacia traslativa de la cesión de créditos opera no sólo cuando haya sido realizada pro soluto, sino también cuando lo es pro solvendo, de tal forma que incluso en el caso de cesión de créditos en factoring con recurso hemos declarado que el cesionario adquiere plenamente el crédito cedido, pues la distribución del riesgo de insolvencia no tiene por qué afectar al efecto traslativo (Sentencia núm. 650/2013, de 6 de noviembre, que cita las anteriores Sentencias núms. 80/2003, de 11 de febrero; 957/2004, de 6 de octubre y 1086/2006, de 6 de noviembre)".

Y en la Sentencia de 27 de junio de 2017,²¹ resolvió que: "cuando la entidad Onte S.A., tomadora del seguro, entró en concurso se procedió a la venta de la titularidad de su activo y, por tanto, del crédito objeto del presente litigio, a la entidad Gentine. Posteriormente, y en idénticas circunstancias, se produjo la venta a Aldama Europea. De forma que la validez de las sucesivas transmisiones determina que el actual comprador cesionario (Aldama) haya adquirido la titularidad del crédito objeto de venta con el contenido contractual que tenía en origen. Por lo que puede exigir dicho crédito al deudor cedido con todo el contenido principal y accesorio del crédito (artículos 1112 y 1528 del Código Civil), sin que dicho contenido obligacional se haya visto modificado por la sucesión procesal operada".

En la Sentencia de 30 de abril de 2007,²² el TS nos aclara que conforme a los artículos [1112](#) y [1526](#) del [CC](#), el cesionario puede reclamar el importe íntegro del crédito aunque haya pagado menos por él, pudiendo reclamar el cesionario la totalidad del crédito del cedente, con independencia de lo pagado (compraventa especial), y el deudor sólo está obligado a pagar la realidad de lo debido (incumplido), sin que exista enriquecimiento injusto por ello, ya que, cualquiera que fuere el acreedor, la entidad deudora paga lo que tiene que pagar (lo adeudado), y, además, la posibilidad de reclamar el importe íntegro del crédito, y no lo que se pagó por él, tiene su fundamento en la ley, como lo revela indirectamente la propia regulación del denominado "retracto de crédito litigioso" (arts. [1535](#) y [1536 CC](#)).

El TJUE también se ha pronunciado sobre el [artículo 1535](#) del [CC](#). En el ámbito comunitario el Juzgado de 1ª Instancia 11 de Vigo, mediante Auto de 11 de noviembre de 2015 y el Juzgado de 1ª Instancia 38 de Barcelona, mediante Auto de 2 de febrero de 2016, plantearon sendas cuestiones prejudiciales ante el TJUE, por no ser conforme con el Derecho de la Unión el [artículo 1535](#) del [Código Civil](#) (cuando afecta a consumidores) y la práctica empresarial de cesión de los créditos, sin ofrecer la posibilidad al consumidor de extinguir la deuda pagando al cesionario el precio satisfecho, intereses, gastos y costas del proceso.

El TJUE, en su Auto de 5 de julio de 2016, asunto C-7/16, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1ª Instancia 11 de Vigo ha declarado 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 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".

Por su parte, el mismo Juzgado de 1ª Instancia 38 de Barcelona promovió una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, mediante Auto de fecha 2 de febrero de 2016, por la posible inconstitucionalidad de los artículos [17](#) y [540](#) de la [LEC](#), en relación al [artículo 1535](#) del [CC](#), por su eventual contradicción con los artículos [14](#), [51.1](#) y [53.3](#) de la [Constitución Española](#).

El Pleno del TC, mediante Auto nº 168/2016, de 4 de octubre de 2016,^{[23](#)} inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad nº 2209/2016, planteada por el Juzgado de 1ª Instancia número 38 de Barcelona, en relación con los artículos [17](#) y [540](#) de la [LEC](#), al tener que resolverse previamente, en base al principio de primacía del derecho comunitario, la cuestión prejudicial planteada.

IV

La regla *rebus sic stantibus*

En opinión del profesor Pablo Salvador Coderch, el [CC](#) de 1889 no incluyó ninguna disposición general sobre revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias, ni, en particular, recibió la doctrina medieval, de origen canónico, de la cláusula *rebus sic stantibus*, conforme a la cual, pueden surgir circunstancias posteriores a la celebración del contrato que justifiquen el incumplimiento del deudor perjudicado por ella: "ningún deudor está obligado" enseñaba el *Decretum* de Graciano, "a restituir la espada al acreedor que se volvió loco". En esta materia, como en tantas otras, el Código español siguió la estela del *Code Civil* francés de 1804, bajo cuya vigencia se había rechazado la doctrina de la imprevisión.^{[24](#)}

Como resuelve la Sala 1ª del TS, en su Sentencia de 13 de julio de 2017,^{[25](#)} el Derecho español carece de una disposición general sobre revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias. Si existen, dispersas a lo largo del ordenamiento, expresas previsiones legales que tienen en cuenta el cambio de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, introduciendo excepciones que, por razones diversas, flexibilizan las consecuencias del principio *pacta sunt servanda* y del principio de la responsabilidad del deudor.

Y en la citada Sentencia de 13 de julio de 2017 el TS afirma que es indiscutida en la doctrina jurisprudencial la existencia de un principio que permitiría a un contratante desligarse del contrato, exonerándose de toda responsabilidad, como consecuencia de la aparición de hechos sobrevenidos imprevisibles.

El TS analizando los efectos jurídicos derivados de la actual crisis económica y la aplicación de la regla *rebus*, en su Sentencia de 22 de julio de 2013,^{[26](#)} declaró que una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros

requisitos que el propio TS prevé, una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes.

En estos últimos años se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de esta figura jurídica, que se inicia con las [Sentencias del TS de 17 de enero de 2013](#),²⁷ y 18 de enero de 2013,²⁸ en donde se declara que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias.

La aplicación de la doctrina *rebus*, como consecuencia de la actual situación económica, ha tomado cuerpo en la Sentencia de la Sala 1ª del TS de 30 de junio de 2014,²⁹ que efectúa una detallada fundamentación y caracterización técnica de la figura y del desarrollo de la doctrina jurisprudencial relativa a su régimen de aplicación.

El [TS en su Sentencia de 24 de febrero de 2015](#),³⁰ con cita de la Sentencia de 20 de junio de 2014, nos recuerda que:

"Como se ha señalado, las citadas Sentencias de Pleno de 17 y 18 de enero de 2013 constituyen un punto de partida, o toma en consideración, hacia una configuración de la figura normalizada en cuanto a su interpretación y aplicación se refiere, de ahí que fuera de las trabas de la concepción tradicional, con una calificación de la aplicación de la figura como excepcional y extraordinaria, cuando no de peligrosa, se razone, conforme a los textos de armonización y proyectos europeos en materia de contratación (Principios Unidroit, PECL y propuesta de la Comisión General de Calificación), ya como tendencia, o bien como canon interpretativo, en pro de una normal aplicación de la figura sin más obstáculos que los impuestos por su debida diferenciación y el marco establecido de sus presupuestos y requisitos de aplicación que, de por sí, ya garantizan una prudente aplicación de la figura.

Ello se traduce, a diferencia de la doctrina jurisprudencial anterior, en la estimación, como hecho notorio, de que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico, la aplicación de la cláusula *rebus* no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias, y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención, en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula *rebus* máxime; como resulta de los supuestos de hecho de las Sentencias citadas, cuando confundiendo la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación (1182 a 1184 del [Código Civil](#))".

Como resuelve la [Sentencia del TS de 15 de octubre de 2014](#),³¹ aceptando el hecho notorio de

la crisis económica, el examen de la cuestión requiere profundizar en la señalada concreción funcional y aplicativa de la figura respecto del marco negocial celebrado, especialmente en relación a las notas de imprevisibilidad del riesgo derivado y de la excesiva onerosidad resultante respecto de la prestación debida.

V

Venta de créditos de entidades bancarias para sanear sus balances

Una parte de entidades financieras de nuestro País arrastra préstamos fallidos vinculados al sector inmobiliario, por lo que algunas de dichas entidades (Bankia, Sabadell, Santander –a través de la compra de Banco Popular–) para sanear sus balances y con el objetivo de reducir la tasa de morosidad, han acelerado la venta de carteras de préstamos ejecutados y no solo derivado de préstamos con garantía hipotecaria, sino, también de créditos al consumo y tarjetas de crédito,³² esencialmente a los grandes fondos internacionales interesados en hacerse con estos activos a cambio de un fuerte descuento.³³

El propio Banco de Santander, como consecuencia de la adquisición del Banco Popular, ha anunciado la venta de 30.000 millones de euros en activos inmobiliarios o créditos fallidos vinculados al ladrillo.³⁴

El 9 de agosto de 2017 los medios de comunicación se han hecho eco de dos noticias de interés, sobre esta materia, la primera que la Comisión Europea autoriza la adquisición del Banco Popular Español por el Banco de Santander,³⁵ y, la segunda, que el Banco de Santander vende el 51% de la cartera inmobiliaria del Banco Popular a un fondo de inversión.³⁶

Sobre este tipo de ventas es de destacar la opinión del Notario Fernando Gomá³⁷, que en un post en mayo de 2014, en el blog *hayderecho.com* sostenía que:

"En el [Código Civil](#) están las respuestas a muchas de las preguntas que nos hacemos hoy en día, y aun siendo una exageración, no creo que sea algo falso en absoluto. Y si no, veamos lo que dice Díez Picazo, acerca del fundamento de este artículo 1535: **la conveniencia de luchar contra los especuladores de créditos que acostumbran a adquirirlos a bajo precio para lucrarse después a costa del deudor**. Desde luego, coincidirán conmigo en que la finalidad no puede ser más actual en este 2014, pero estamos hablando de un artículo que tiene ya ¡125 años!..."

Lo cierto es que el TS viene manteniendo una interpretación restrictiva del [artículo 1535](#) del [CC](#), fijando una doctrina sobre los concretos supuestos en los que debe aplicarse, especialmente en la exigencia de que para la aplicación de la regulación anastasiana el crédito sea efectivamente litigioso, sin que sea de aplicación a la venta de créditos que en el momento de su transmisión no son litigiosos, ni sobre los que ya ha recaído resolución definitiva y sin que hasta la fecha el TS se haya pronunciado de manera explícita si para la aplicación del [artículo 1535](#) del [CC](#) es requisito esencial la individualización del crédito.

Si bien el TS no ha resuelto si solo es de aplicación el [artículo 1535](#) del [CC](#) cuando se produce una cesión de forma individualizada, sin que proceda su aplicación a los créditos transmitidos en bloque, mediante cesión global, si se ha pronunciado mediante Sentencia de 1 de abril de 2015,³⁸ 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», en un supuesto de traspaso en bloque por sucesión universal a consecuencia de una operación de segregación realizada al amparo del [artículo 71](#) de la [Ley 3/2009, de 3 de abril](#), sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Criterio que reitera en su Auto de 1 de junio de 2016.³⁹

Por tanto ante la venta de carteras de crédito, que algunas entidades bancarias se han visto forzadas a realizar,⁴⁰ para sanear sus balances, sin que el deudor sea parte en ese negocio jurídico, el deudor no puede acudir a la vía del [artículo 1535](#) del [CC](#), salvo en determinadas y excepcionales situaciones.

VI

Cesión de crédito y cláusula *rebus sic stantibus*

En mi opinión es necesario arbitrar un mecanismo, en el que el deudor, que se ha visto abocado en la mayor parte de las ocasiones al impago, como consecuencia de la grave crisis económica padecida, pueda también beneficiarse de esas causas excepcionales, que han dado lugar a la venta de créditos de dudoso cobro, pudiendo ser un instrumento idóneo la figura jurídica de la cláusula *rebus sic stantibus*, a la que podría acogerse el deudor, que no ha sido parte en el negocio traslativo del crédito, pero que ha visto que su crédito ha sido transmitido por un precio muy inferior al principal adeudado, sin que se haya podido beneficiar de esa depreciación de valor del mismo, por causas ajenas a todas las partes intervinientes, incluido el deudor, al provenir de una causa de fuerza mayor, como ha sido la crisis que aún seguimos arrastrando.

El TS ha fijado doctrina sobre el [artículo 1535](#) del [CC](#), analizando su naturaleza jurídica a través de la Sentencia de 31 de octubre de 2008⁴¹, exigiendo en su Sentencia de 22 de mayo de 2014,⁴² que el crédito sea efectivamente litigioso y en la de 1 de abril de 2015,⁴³ resolviendo la cuestión derivada del retracto regulado en el [artículo 1535](#) del [CC](#) cuando esté conjuntamente con otros créditos litigiosos o no, han sido objeto de un traspaso en bloque por sucesión universal a consecuencia de una segregación de una parte del patrimonio de la sociedad acreedora que conforma una unidad económica, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones de la sociedad beneficiaria.

En la Sentencia 28 de noviembre de 2013,⁴⁴ el TS resuelve que la cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor, criterio que reitera en su Sentencia de 4 de febrero de 2016,⁴⁵ en la que el TS se pronuncia sobre los requisitos de la cesión de un crédito, resolviendo que el acreedor cedente y el acreedor cesionario son plenamente libres para concertar una cesión de crédito, al amparo de los artículos [1112](#) y [1526](#) del [Código Civil](#), requiriendo solo la cesión de créditos el conocimiento del deudor cedido con la única finalidad de que éste no

pueda liberarse pagando al acreedor cedente y en la Sentencia de 30 de abril de 2007,⁴⁶ el TS afirma que conforme a los artículos [1112](#) y [1526](#) del [CC](#), el cesionario puede reclamar el importe íntegro del crédito aunque haya pagado menos por él.

Por su parte el TJUE, en su Auto de 5 de julio de 2016, asunto C-7/16, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1ª Instancia 11 de Vigo ha declarado 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 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".

Es evidente que conforme a la jurisprudencia comentada ante la venta de créditos operada por algunas entidades bancarias para sanear sus balances,⁴⁷ como consecuencia de la crisis económica de estos últimos años, el [artículo 1535](#) del [CC](#) no es un mecanismo idóneo para que el deudor pueda también beneficiarse de los motivos que han provocado una minusvalía importantísima del crédito cedido, máxime cuando no se ha permitido, con carácter previo a su transmisión, facilitar al deudor la posibilidad de recomprar o extinguir su crédito por el mismo precio que iba a ser objeto de transmisión en bloque e incluso por una cantidad sensiblemente superior.

Entiendo que la regla *rebus* podría resultar un instrumento idóneo para que la autoridad judicial pueda moderar la deuda existente, evitando especulaciones que puedan resultar injustas, especialmente cuando el deudor no ha sido parte en el negocio traslativo del crédito, que ha sido transmitido, en algunas ocasiones por un precio irrisorio, justificando ese precio en la crisis económica y en la necesidad de sanear los balances de una determinada entidad bancaria.

Ese cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura jurídica de la cláusula *rebus sic stantibus*, iniciada con las [Sentencias del TS de 17 de enero de 2013](#),⁴⁸ y 18 de enero de 2013,⁴⁹ en donde se declara que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y su posterior confirmación en las Sentencias de 30 de junio de 2014,⁵⁰ 24 de febrero de 2015,⁵¹ y 15 de octubre de 2014,⁵² deberían permitir acudir a esta figura jurídica, en los supuestos de cesión de créditos a fondos de inversión, realizados como consecuencia de la crisis económica para sanear las balances de determinadas entidades bancarias, permitiendo al deudor poder extinguir la misma mediante una rebaja sustancial de la deuda existente, en función del precio realmente satisfecho por el crédito cedido y sin que resulte perjudicado el cesionario en la inversión realizada, moderando el importe de la deuda transmitida.

En situaciones de crisis económicas como la padecida en estos últimos años, la parte más débil y desfavorecida necesita también ser protegida, debiendo tener presente, que la Ley Anastasiana obedecía a razones de humanidad y de benevolencia ("*tam humanitatis quam benevolentiae plena*") y que la inclusión del [artículo 1535](#) en el Texto decimonónico del [CC](#) de 1889, trae causa en el [Código Civil](#) francés, en el que su regulación se produjo, como nos explica De Castro, porque en el Consejo de Estado Francés, en el proceso de redacción del Code, el consejero Pellet remarcaba cómo los cesionarios de créditos estaban especialmente

mal vistos, sobre todo en el sur de Francia, donde el abuso en la compra de créditos litigiosos se había convertido en oficio y, tan agudo había sido el mal causado que en 1782 originó una revuelta en Vivarais. Por ello, al presentarse el Code al Tribunado se diría que la disposición se dirigía "*contra esos hombres ávidos de los bienes ajenos, que compran acciones o procesos para vejar a terceros o enriquecerse a sus expensas*"⁵³.

VII

Conclusión

Ante la venta de carteras de créditos operada por algunas entidades bancarias para sanear sus balances, como consecuencia de la crisis económica de estos últimos años, el [artículo 1535 del CC](#) no es un mecanismo idóneo para que el deudor pueda también beneficiarse de los motivos que han provocado una minusvalía importantísima de su crédito cuando éste fue cedido, máxime cuando no se ha permitido con carácter previo a su transmisión, facilitar al deudor la posibilidad de recomprar o extinguir su crédito por el mismo precio que iba a ser objeto de transmisión en bloque e incluso por una cantidad sensiblemente superior.

En mi opinión es necesario arbitrar un mecanismo jurídico, en el que el deudor, que se ha visto abocado en la mayor parte de las ocasiones al impago como consecuencia de la grave crisis económica padecida, pueda también beneficiarse de esas causas excepcionales, que han dado lugar a la venta de portfolios de créditos de dudoso cobro.

Aun con las lógicas dificultades de interpretación, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que permitiría a la autoridad judicial moderar el precio de la deuda existente, podría ser un mecanismo jurídico al que podría acogerse el deudor, a fin de evitar situaciones que en determinados supuestos puedan resultar injustas, especialmente cuando el deudor no ha sido parte en el negocio traslativo del crédito y que ha sido transmitido en algunas ocasiones por un precio irrisorio, justificando su venta en la crisis económica y en la necesidad de sanear los balances de una determinada entidad bancaria.

[1] https://economia.elpais.com/economia/2017/08/05/actualidad/1501927439_342599.html.

[2] Roj: STS 2247/2013 - ECLI: ES:TS:2013:2247.

[3] Sobre la cesión del crédito litigioso, ver más extensamente Sánchez García, J: "De nuevo sobre la cesión de los créditos litigiosos". Revista de Derecho vLex - Núm. 142, Marzo 2016.

[4] Roj STS 5693/2008.

[5] Roj: SAP M 1961/2015.

[6] Romero García-Mora, Guillermo. "Retracto de créditos litigiosos. Caracterización del crédito retraible". Revista Aranzadi Doctrinal num. 4/2010. BIB 2010\1072.

[7] <http://www.boe.es/boe/dias/2015/09/09/pdfs/BOE-A-2015-9725.pdf>.

[8] BOE núm. 134, de 3 de junio de 2016, pp. 36606 a 36606.

[9] Sobre la materia ver más extensamente Lacaba Sanchez, F "La titulización de créditos hipotecarios. Nueva controversia en nuestro derecho hipotecario. Revista de Derecho vLex, Núm 144, mayo de 2016 y Castillo Martinez, [CC](#) "Titulización de créditos garantizados con hipoteca y ejecución hipotecaria. De nuevo sobre la subsanación de la titularidad registral en los procedimientos ejecutivos sobre bienes hipotecados". Actualidad Civil, Núm 9, septiembre 2016.

[10] Roj: [ATS 233/2017](#) - ECLI: ES:TS:2017:233A.

[11] Roj: ATS 5513/2016 - ECLI: ES:TS:2016:5513A.

[12] Roj: ATS 3514/2016 - ECLI: ES:TS:2016:3514A.

[13] Roj: [ATS 1302/2016](#) - ECLI:ES:TS:2016:1302A.

[14] Roj: ATS 4273/2017 - ECLI: ES:TS:2017:4273A.

[15] Roj: STS 2143/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2143.

[16] Roj:[STS 332/2016](#).

[17] Roj: ATS 8475/2014 - ECLI: ES:TS:2014:8475A.

[18] Roj: STS 1420/2015 - ECLI: ES:TS:2015:1420.

[19] Roj: ATS 4997/2016 - ECLI: ES:TS:2016:4997A.

[20] Roj: [STS 895/2017](#) - ECLI: ES:TS:2017:895.

[21] Roj: STS 2512/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2512.

[22] Roj: STS 3234/2007.

[23] BOE nº 276 de 15 de noviembre de 2016, Secc TC, p. 79971.

[24] Salvador Coderch, P "Alteración de circunstancias en el [art. 1213](#) de la Propuesta de Modernización del [Código Civil](#) en materia de Obligaciones y Contratos". InDret Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, octubre de 2009.

[25] Roj STS 2848/2017 – ECLI:ES:TS:2017:2848.

[26] Roj: STS 4077/2013 - ECLI: ES:TS:2013:4077.

[27] Roj: STS 1013/2013 - ECLI: ES:TS:2013:1013.

[28] Roj: [STS 679/2013](#) - ECLI: ES:TS:2013:679.

[29] Roj: STS 2823/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2823.

[30] Roj: STS 1698/2015 - ECLI: ES:TS:2015:1698.

[31] [Roj: STS 5090/2014 - ECLI: ES:TS:2014:5090.](#)

[32] [https://www.elconfidencial.com/empresas/2016-06-29/banca-espanola-mercado-11-000-millones-fallidos-balances_1224870/.](https://www.elconfidencial.com/empresas/2016-06-29/banca-espanola-mercado-11-000-millones-fallidos-balances_1224870/)

[33] [http://www.expansion.com/empresas/banca/2017/08/02/5980e13bca47414b188b4582.html.](http://www.expansion.com/empresas/banca/2017/08/02/5980e13bca47414b188b4582.html)

[34] [https://www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2017/06/30/santander-inicia-venta-activos-popular30000-millones-negocio-inmobiliario/00031498849520564687768.htm.](https://www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2017/06/30/santander-inicia-venta-activos-popular30000-millones-negocio-inmobiliario/00031498849520564687768.htm)

[35] [http://www.elderecho.com/actualidad/Comision-Europea-autoriza-venta-Banco-Popular-Banco-Santander_0_1121625002.html.](http://www.elderecho.com/actualidad/Comision-Europea-autoriza-venta-Banco-Popular-Banco-Santander_0_1121625002.html)

[36] [http://www.eldiario.es/economia/Santander-cartera-inmobiliaria-Popular-Blackstone_0_673683220.html.](http://www.eldiario.es/economia/Santander-cartera-inmobiliaria-Popular-Blackstone_0_673683220.html)

[37] [http://hayderecho.com/2014/05/07/ventas-de-hipotecas-a-fondos-buitre-y-retracto-del-deudor/.](http://hayderecho.com/2014/05/07/ventas-de-hipotecas-a-fondos-buitre-y-retracto-del-deudor/)

[38] [Roj: STS 1420/2015 - ECLI: ES:TS:2015:1420.](#)

[39] [Roj: ATS 4997/2016 - ECLI: ES:TS:2016:4997A.](#)

[40] [https://www.elconfidencial.com/empresas/2017-08-10/asi-logro-santander-vender-mayor-cartera-inmobiliaria-europa-tiempo-record_1427223/.](https://www.elconfidencial.com/empresas/2017-08-10/asi-logro-santander-vender-mayor-cartera-inmobiliaria-europa-tiempo-record_1427223/)

[41] [Roj STS 5693/2008.](#)

[42] [Roj: STS 2143/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2143.](#)

[43] [Roj: STS 1420/2015 - ECLI: ES:TS:2015:1420.](#)

[44] [Roj: STS 5821/2013 - ECLI: ES:TS:2013:5821.](#)

[45] [Roj: STS 332/2016.](#)

[46] [Roj: STS 3234/2007.](#)

[47] [https://www.elconfidencial.com/empresas/2017-08-08/blackstone-compra-ladrillo-popular-5-100-millones_1426791/.](https://www.elconfidencial.com/empresas/2017-08-08/blackstone-compra-ladrillo-popular-5-100-millones_1426791/)

[48] [Roj: STS 1013/2013 - ECLI: ES:TS:2013:1013.](#)

[49] [Roj: STS 679/2013 - ECLI: ES:TS:2013:679.](#)

[50] [Roj: STS 2823/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2823.](#)

[51] [Roj: STS 1698/2015 - ECLI: ES:TS:2015:1698.](#)

[52] [Roj: STS 5090/2014 - ECLI: ES:TS:2014:5090.](#)

[53] *Open cit.* Romero García-Mora, Guillermo. "Retracto de créditos litigiosos. Caracterización del crédito retraible". Revista Aranzadi Doctrinal num. 4/2010. BIB 2010\1072.