

Capital privado

El precio de la constitucionalidad de la nueva regulación navarra del retracto de créditos cedidos

El Tribunal Constitucional ha refrendado la constitucionalidad del reformado artículo 511 de la Compilación Civil navarra. El argumentario es poco convincente y el precio de la constitucionalidad, alto para el legislador autonómico.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Presentación

Las declaraciones de inconstitucionalidad de normas autonómicas por falta de competencia se realizan, en el límite, sobre la base de argumentos discrecionales —una especie de necesidad de repartir suerte— para que ninguno acabe descontento del todo. Así otra vez con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de septiembre del 2021, que se enfrenta a una reclamación estatal de nulidad de diversos preceptos navarros de la Ley 21/2019, de modificación del Fuero Nuevo o compilación civil navarra. Se ve buena voluntad de la Sala por convencer, pero al final uno no adivina por qué un precepto es salvado

y otro condenado. Me refiero ahora al artículo 511 de la compilación, cuya constitucionalidad es indebidamente sostenida, y con menos razón cuando la Sala había declarado en un lugar anterior la inconstitucionalidad del artículo 483 (reserva de dominio), norma que no incurría en exceso alguno. El artículo 511 en su nueva redacción añade tres párrafos al original y simple precepto histórico. En la norma original, el deudor del crédito cedido podría «retraerlo» por el precio pagado por el cesionario. La norma nueva añade varios extremos: el cedente ha de notificar la cesión en forma fehaciente con identidad del cesionario y precio pagado; el deudor podrá ejercer este derecho mediante

oposición de pluspetición en el ejecutivo ordinario; si la cesión tuviera lugar en el procedimiento de ejecución, el juez requerirá al cedente para que manifieste el precio de la cesión a fin de que el deudor pueda ejercer su derecho «en el plazo que se le establezca».

Como en esta materia llueve sobre mojado y el asunto en cuestión es ampliamente conocido a propósito de la aplicación judicial reciente del artículo 1535 del Código Civil (que sólo alcanza a los créditos «litigiosos»), dejamos de lado aspectos civiles de la controversia y entramos directamente en materia constitucional.

2. La sentencia

2.1. Frente a la alegación hecha por el abogado del Estado, la Sala entiende que no es aplicable la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2019, por la que se declaró inconstitucional una norma catalana de parecido contenido a la navarra. Se justifica la diferencia en que en aquel caso la norma catalana pretendía operar en préstamos (cedidos) con garantía hipotecaria y su objetivo era la tutela de los consumidores prestatarios. Se trataba de una regulación sustantiva de Derecho privado que lesionaba competencias civiles y mercantiles del Estado, careciendo de precedentes en Derecho catalán. En la norma navarra, empero, no se persigue la tutela de los consumidores (ni la ley se fundamenta en ello) ni se circunscribe su aplicación a un sector concreto; es puro Derecho civil general y, además, tiene un enganche en el Derecho compilado preexistente de Navarra, en el escueto precepto de la compilación de 1973.

2.2. Es «necesario» que las normas autonómicas (con o sin precedente compilado previo) «respeten las competencias estatales en materia de legislación mercantil, que la Constitución ha reservado en exclusiva al Estado». Por tanto, las normas de la compilación «no pueden ser aplicadas a las obligaciones que surjan de un contrato mercantil».

2.3. Después de una amplia digresión sobre el concepto de 'bases de las obligaciones contractuales' y de la constatación de que el legislador estatal no ha determinado expresamente qué normas del Código Civil constituyen bases de los contratos, se entra en materia. Lo básico «no es la concreta regulación que efectúa el Código Civil de estos contratos, sino únicamente sus elementos esenciales». A continuación, parece que se quiere decir lo siguiente: como el artículo 1535 del Código Civil se refiere sólo a los créditos litigiosos, no puede tratarse de una base, especialmente porque la ley navarra comprende la cesión de cualquier crédito; lo básico estatal sólo puede ser la estructura desnuda y magra de la operación de cesión, que Navarra respeta.

2.4. El siguiente argumento no es de fácil intelección, por lo que me limito a copiar texto: «El Código Civil no restringe la posibilidad de ceder créditos únicamente a los que tengan la consideración de litigiosos, sino que parte de la regla general de la válida cesión de créditos y permite que las partes, ejercitando la autonomía de su voluntad, pacten el régimen de liberación del deudor que tengan por conveniente, autonomía de la voluntad a la que, como ya se ha recordado, se atribuye idéntico papel en el Derecho navarro. De

forma que, en realidad, la posibilidad de que el deudor quede liberado de su obligación no depende en exclusiva de la regulación positiva, sea esta cual fuere, en la medida en que el libre juego de la voluntad de las partes puede disponer algo diferente a esa regulación. A este carácter dispositivo de la regulación cuestionada debe añadirse, como elemento de ponderación en el caso concreto, la falta de contenido innovador del precepto en relación con el modo de delimitar las bases de las obligaciones contractuales que deriva de la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2019 y, por último, la necesidad de respetar las exclusivas competencias estatales en materia de legislación mercantil».

- 2.5. Sustancialmente, la norma será salvada del reproche de inconstitucionalidad por las tres siguientes consideraciones: primero, el artículo 1535 del Código Civil no es básico en el sentido constitucional ni es básico si el deudor cedido puede o no exonerarse inmediatamente mediante la entrega al cesionario del precio de la cesión y no del montante de la deuda cedida; en segundo lugar, el posible alcance extralimitado se mitiga teniendo en cuenta que la norma es dispositiva y cede al acuerdo de las partes; y, finalmente, porque la norma «no se aplica a los ámbitos regidos por la legislación mercantil».

3. Comentario

- 3.1. Conforme a la doctrina de la Sala, resultará que la única comunidad autónoma que puede regular una institución como la del «retracto» del deudor en la cesión de créditos es la de Navarra, pues sólo su compilación histórica

contenía norma al respecto antes de la Constitución. Sorprende que sea así y que por esta razón difiera la solución presente de la catalana enjuiciada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2019. Porque la inconstitucionalidad dictada por esta sentencia no se fundaba en la consideración que ahora se hace, sino en la extralimitación de diversas competencias estatales, distintas de si Cataluña regulaba o no el pacto anastasio en su compilación preconstitucional. No es admisible que este argumento resucite, cuando el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 13 noviembre del 2019, había salvado de inconstitucionalidad casi todo el libro VI del Código Civil catalán, que carece en absoluto de enganche con el Derecho preexistente. Ni se entiende bien que la norma catalana fuera inconstitucional porque limitara su aplicación a la ejecución hipotecaria (que la navarra no excluye de su alcance, entiéndase) o porque tuviera propósito declarado de proteger a los consumidores, pues esta última alegación refuerza más que enflaquece las pretensiones de validez autonómica.

- 3.2. El abogado del Estado no se percató de que la extralimitación del artículo 511 puede fundarse en consideraciones más sólidas que las que proceden del concepto constitucional de ‘bases de las obligaciones’. El segundo apartado (nuevo) de la norma navarra es una intromisión en la competencia estatal sobre registros públicos, porque el artículo 149 de la Ley Hipotecaria —cosa que no puede hacer la ley navarra— es el que impone los requisitos para la inscripción de la cesión del crédito hipotecario. Quiero decir, la

tropelía del artículo 511 contra la reserva sobre registros públicos es mucho mayor que la que pudo cometer el artículo 483 de la compilación, que, sin embargo, ha sido anulado por extralimitación competencial. Y el apartado cuarto es una clamorosa intromisión en la competencia estatal sobre Derecho procesal. No sólo porque impone consecuencias propias cuando se produce una sucesión procesal, sino porque de hecho grava al juzgador con deberes de requerimiento que procederían, aunque no se hubiese exteriorizado la sucesión. La extralimitación es más visible si se considera el proceso de ejecución sumaria hipotecaria, al imponer un nuevo trámite y, casi necesariamente, crear una nueva causa de oposición que añadir a las del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Finalmente, no se puede abrir la puerta a que se haga valer este derecho del deudor como excepción en la oposición a la demanda ejecutiva; primero, porque notoriamente es un derecho que no se puede ejercer por vía de excepción; segundo, porque, además de crear una nueva causa de oposición ejecutiva (competencia reservada a la Ley de Enjuiciamiento Civil), obliga necesariamente al juez a abrir un incidente desconocido y peligrosísimo en el proceso de ejecución.

- 3.3. Sorprende que no se considere elemento «esencial» de la regulación civil de las cesiones de créditos que el deudor cedido haya de pagar al cesionario todo el montante de la deuda, y no sólo la cantidad que el cesionario pagó por ella. A mí no se me ocurre qué cosa más «básica» puede existir en el régimen de la cesión de créditos. La Sala ninguna con ello la regulación civil

ordinaria y poco menos que conduce a un escenario en el que lo único esencial será que se respete el nombre de la institución.

- 3.4. El argumento relativo al carácter no imperativo de la norma, como refuerzo de su constitucionalidad, es improcedente, aparte de por razones técnicas que una jurista como la magistrada ponente no podía desconocer, por el alcance consecuenencial que tendría este *dictum* si se tomara al pie de la letra: las normas contractuales estatales no serían básicas nunca en cuanto se tratara de normas dispositivas y las normas contractuales autonómicas no serían extralimitadas nunca si se tratara de normas dispositivas. Creo que no es preciso apurar el argumento para advertir la enormidad de la consecuencia y, por ende, la improcedencia del apoyo.
- 3.5. Sobre lo anterior diré que no estoy muy seguro de qué entiende la Sala por *norma dispositiva*. Parece como que la cosa no tiene mucha importancia porque se puede pactar siempre en contrario. Pero ¿entre quién? Sin duda, el pacto en contrario por cedente y cesionario no afecta al deudor cedido. El único pacto en contrario eficaz sería el que se contuviera en el título constitutivo de la deuda, entre acreedor (cedente) y deudor (cedido). ¿Se refiere a éste la sentencia? Bien, en este caso, la Sala nos proporciona de rebote un argumento de defensa por si en el futuro un juez considerase nula esta renuncia anticipada a derechos futuros. La sentencia constitucional apoya *a fortiori* la validez de esta renuncia anticipada. Porque, de otra forma, la elucubración sobre la ausencia de

imperatividad pierde su efectividad. Además, por arrastre (y por contraste con la norma catalana), ni siquiera podrá censurarse que este pacto es inadmisiblesi se hace en condiciones generales pactadas con un deudor consumidor. Porque la sentencia ha señalado que, a diferencia de la catalana, la norma navarra es Derecho civil puro, sin *sesgo consumerista*.

- 3.6. Con todo, y siendo cosa importante, todo lo anterior carecería de peso suficiente para motivar esta nota. Lo decisivo es la declaración repetida que hace la Sala —y que siempre he entrecomillado, para no conjeturar su sentido— de que la norma navarra no puede dictarse con pretensión de aplicación a contratos mercantiles ni, con independencia de la pretensión efectiva del legislador navarro, puede de hecho aplicarse en contratos mercantiles por la reserva de competencia exclusiva estatal sobre esta materia en el artículo 149.1.6.^º de la Constitución. Lo notable de esta doctrina, lo que constituye el aporte fundamental al panorama de las fuentes de Derecho privado en España, es que comporta que *el Derecho civil autonómico nunca puede ser ya Derecho común que se aplique supletoriamente a las relaciones mercantiles y que la mención de los artículos 2 y 50 del Código de Comercio (CCom) contiene una referencia exclusiva al Derecho estatal*. Esto será evidente, digan lo que digan las normas autonómicas al respecto.
- 3.7. Y, llegando a la materia disputada, como resulta que el crédito nacido de un contrato de préstamo concertado por un banco o similar hace mercantil este contrato (art. 311 CCom), el artículo 511 de la compilación navarra

nunca podrá aplicarse a cesiones de créditos de préstamo (hipotecario o no) operadas por entidades financieras en favor de operadores del mercado *distressed*, que era y es el *nicho único en el que se ha dado la batalla sobre la aplicación del artículo 1535 del Código Civil*. Y no queda aquí la cosa. No se podrá aplicar la norma supletoriamente al contrato mercantil de apertura de crédito con tarjeta *revolving*.

- 3.8. El «Derecho mercantil» es una barrera para las aspiraciones autonómicas no sólo cuando el contrato subyacente que soporta el crédito cedido es de naturaleza mercantil. También cuando lo es el contrato de cesión, y lo es siempre que las partes de la cesión sean empresarios. En consecuencia, el artículo 511 no se aplicará cuando la entidad financiera, titular de los créditos de la financiación a plazos de la compra de un vehículo (contrato civil), los ceda a otra entidad o fondo. Porque, en el espíritu de la sentencia, parece que no se puede permitir que una comunidad autónoma imponga cargas adicionales a la cesión hundiendo su valor e impidiendo operaciones globales de cesión de rama de actividad, que no pueden someterse a leyes civiles distintas.
- 3.9. Demasiadas complicaciones, demasiado el peligro del caos futuro para el poco provecho de la cosa. Hubiera sido más racional y justo haber declarado inconstitucional enteramente el artículo 511, la parte nueva y la parte vieja, sin importar si la parte vieja se reprodujo como *norma repetita* en la ley nueva (¡que fue lo que de hecho ocurrió!) o simplemente se asumió como preexistente de la compilación histórica.

Advertencia legal: Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.