

Conflicto de leyes interregionales y ley aplicable al retracto o redención de créditos cedidos

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de GA_P

Si ya es de suyo compleja la regulación del retracto de créditos litigiosos en el Código Civil, la complejidad se multiplica si los distintos Derechos regionales españoles contienen una regulación diversa en este punto y resulta preciso acudir a las normas del Derecho interregional para determinar la ley aplicable. Hay que atender entonces al crédito que se cede, no a la cesión.

1. Niveles obligacionales de la cesión de créditos

Es cuestión polémica la relativa a la extensión del supuesto de retracto de créditos litigiosos del artículo 1535 del Código Civil, y mucho más cuando el deudor cedido es un consumidor. Ya lo es cuando la ley civil común es la única en escena, más aún cuando existen elementos de «foralidad» y las diversas leyes regionales en concurso contienen regulación diversa, o ninguna, sobre relaciones equivalentes a las consideradas en el mencionado artículo 1535. ¿Cuál se aplica?

En toda cesión de créditos hay que aislar dos niveles obligacionales: uno es el del crédito cedido, otro es el de la cesión.

- 1) El *contrato de cesión* (modalidad de compraventa) regula las relaciones entre cedente y cesionario y no plantea ahora más particularidad que la de saber si también gobier-

Advertencia legal: Este análisis 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.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

na los aspectos jurídicos *reales* de la cesión (transmisión de la propiedad y oponibilidad a terceros). Con todo, como este asunto último no tiene transcendencia con respecto a nuestro tema, lo dejamos de lado. El contenido de la cesión son obligaciones contractuales y actos de disposición sobre el crédito, y su fuente es un contrato. Las cuestiones de Derecho internacional privado e interregional se gobiernan por el Reglamento Roma I y por el artículo 10.5 del Código Civil.

- 2) El *crédito cedido* no tiene que ser un crédito de dinero ni requiere un contrato como fuente. Puede haber nacido de responsabilidad extracontractual, de enriquecimiento injusto, etcétera. Puede ser un crédito hipotecario. Aquí la materia de la ley aplicable no es homogénea. Si el crédito nace de ilícito, se gobierna por el Reglamento Roma II y la ley aplicable es la del lugar de producción del daño. Si el crédito es hipotecario, la ley aplicable no se gobierna por el estatuto de las obligaciones contractuales, sino conforme al criterio de la *lex rei sitae* propia de los derechos reales (lugar de situación de la finca), artículo 4.1c del Reglamento Roma I. Puede regirse la ley aplicable por el propio Reglamento Roma I, pero los criterios de decisión para este nivel obligacional no son necesariamente los mismos que para el primero.

Las dos relaciones son mutuamente independientes en lo relativo a la ley aplicable, que no ha de ser común. En particular, y a efectos estratégicos, las partes del contrato de cesión no pueden manipular la ley aplicable a la relación obligacional subyacente. Si fuera el caso de que la existencia y el alcance de un derecho de redención o de retracto del crédito cedido se gobernara por la ley propia del crédito subyacente, las partes del contrato de cesión no podían hacer nada por alterar esta situación sin contar con el consentimiento del deudor cedido. Las dificultades estratégicas se extreman con un crédito hipotecario, porque la *lex rei sitae* puede hacer inviables todas las opciones convencionales para huir de un Derecho o someterse a otro.

2. Sobre el carácter imperativo de las normas

Es importante tener presente que, con independencia de si la ley que gobierna el retracto de crédito es la del primero o la del segundo nivel obligacional, la norma en cuestión no es *prima facie* imperativa y cabe pacto en contrario, pacto que tendrá que producirse en el nivel obligacional que sea el relevante, es decir, ya entre acreedor y deudor cedido, ya entre acreedor cedente y cesionario. No son imperativas la norma estatal ni la navarra. Pero la norma resulta imperativa cuando, como en Cataluña, deviene parte de un estatuto jurídico protector del deudor consumidor.

3. Cesión de créditos hipotecarios en Cataluña y Navarra

Según la disposición adicional primera de la Ley catalana 24/2015, cuando se cede un crédito garantizado con la vivienda y es deudor un consumidor, éste queda liberado de la deuda

abonando al cesionario el precio que éste ha pagado más los intereses legales y gastos. Esta norma ha sido suspendida de vigencia por el Tribunal Constitucional en virtud de recurso de inconstitucionalidad pendiente de resolución.

Es también relevante el artículo 569-28 del Código Civil de Cataluña, tal que modificado por la disposición final quinta, punto 10, de la Ley 3/2017. Según la norma —no me consta que impugnada—, el deudor de un crédito hipotecario en general debe ser notificado de la cesión, como condición para la legitimación del cesionario, con la indicación del precio y las condiciones esenciales de la cesión, sin que valga renunciar a esta notificación. Como se aprecia, la norma no se refiere al crédito litigioso ni al crédito al consumo, pero tampoco concede al deudor un derecho de «retracto» por el precio pagado por la cesión.

Conforme a la Ley 511 del Fuero Nuevo de Navarra, 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 norma concede un derecho incondicional de redención o retracto, aunque no se trate de un crédito litigioso.

4. Aplicación del Derecho interregional

Las normas de conflicto del Derecho interregional no se han modificado prácticamente desde que fueron introducidas en el Código Civil en el año 1974 ni han sido afectadas por el proceso de armonización jurídica del Derecho interestatal llevado a cabo por los Reglamentos UE Roma I y Roma II. Con todo, el hecho de su antigüedad no ha servido para aclarar sus condiciones de aplicación, y observamos en la jurisprudencia civil que se suelen manejar estas cuestiones con mucha superficialidad. Así ocurre cuando se dice —con pretendido fundamento en el límite territorial de aplicación de cada Derecho foral— que la ley foral determina su ámbito de aplicación en función de si el contrato ha tenido lugar dentro o fuera del territorio en cuestión, lo que es un absurdo. O cuando se elige a una (o ambas) partes del contrato y se concluye sin más sobre el Derecho aplicable basándose en la vecindad civil del o de los contratantes, que es otro error.

Consideremos, primero, cuál sería el régimen legal si se aplicase al supuesto el Reglamento Roma I de obligaciones contractuales y la contienda aplicativa se resolviese entre Estados miembros. Conforme al artículo 3, el contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato. Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo, es decir, las normas imperativas. Si las partes de la cesión no han elegido un Derecho

aplicable, se aplicará la regla general supletoria del artículo 4, y, en consecuencia, regirá la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba efectuar la prestación característica del contrato, que es el cedente —nunca la deuda de dinero (pago) es la prestación característica de un contrato—. Mas, como el contrato en cuestión es un contrato de cesión de créditos, habríamos de aplicar también el artículo 14 del reglamento. Las relaciones entre el cedente y el cesionario se regirán por la ley que, en virtud del presente reglamento, se aplique al contrato que les ligue. La ley que rijan el crédito objeto de cesión determinará su transmisibilidad, las relaciones entre el cesionario o subrogado y el deudor, las condiciones de oponibilidad de la cesión o subrogación al deudor y el carácter liberatorio de la prestación hecha por el deudor.

El artículo 22 del reglamento considera la hipótesis de un Estado miembro que se componga de varias unidades territoriales, cada una de las cuales con sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales. En este caso, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente reglamento. Pero la norma debe entenderse en sus justos términos. La ley aplicable en virtud del presente reglamento es la ley aplicable entre las distintas de los Estados (no sólo miembros), pero no entre cada una de las unidades territoriales —como se confirma en el apartado 2, conforme al cual «[u]n Estado miembro en el que las distintas unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente reglamento a los conflictos de leyes que afecten *únicamente* a dichas unidades territoriales». Por tanto, el reglamento no se aplica si el supuesto carece de elemento de internacionalidad *interestatal*.

Siendo así la cosa, hemos de acudir al artículo 10.5 del Código Civil. Conforme a él, se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a la que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate. No creo que esta regla sea más limitativa de la posibilidad de elección que la que se contiene en el artículo 3 del reglamento, dado el tenor del apartado 3 de este artículo. En mi opinión, no hay conexión si ninguno de los elementos pertinentes de la relación tiene que ver con la ley elegida. Pero puede elegirse la ley personal del cedente o del cesionario, la ley personal de alguna de las dos partes del crédito subyacente, la ley del lugar de celebración, la del lugar de cumplimiento o la ley que rijan la relación de crédito subyacente. Si no se ha hecho elección y los contratantes no tienen una vecindad civil común, regirá la ley de la residencia habitual común y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato, salvo que se trate de «contratos relativos a bienes inmuebles», en cuyo caso, a falta de elección, se aplicará la ley del lugar donde los inmuebles estén situados, según el artículo 10.5. Con todo, hay que tener aquí cuidado con los términos. El arrendamiento de inmueble es un contrato relativo a un bien inmueble en el sentido de la norma, pero un préstamo hipotecario constituye un derecho real en el sentido del artículo 10.1 del Código Civil; importante, porque en el primer caso cabe elección de ley, pero en el segundo no.

5. Ley aplicable al retracto del crédito cedido

Observamos que el artículo 10.5 del Código Civil es incompleto a nuestros efectos porque la norma está considerando una relación contractual única, ya la del crédito subyacente, ya la de la cesión. Pero en una cesión de créditos son relevantes ambas relaciones, y especialmente si en el Derecho aplicable hay reconocido un derecho de redención o retracto a favor del deudor del crédito que se cede.

Notemos que en este sentido es más completo el artículo 14 del Reglamento Roma I, cuya aplicación analógica podría considerarse. En efecto, una cosa es la ley aplicable a la cesión, que se gobierna por las reglas generales del reglamento, y otra es la del crédito cedido, que puede ser un crédito que ni siquiera esté sujeto al Reglamento Roma I. A estos efectos, el artículo 14.2 se expresa diciendo que la ley que rige el objeto de la cesión determinará su «transmisibilidad, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones de oponibilidad de la cesión y el carácter liberatorio de la prestación hecha por el deudor».

Parece evidente de este texto resaltado que la cuestión relativa a la existencia y extensión del derecho de redención o retracto se gobierna por la ley aplicable a la relación obligacional subyacente, no por la ley aplicable a la cesión. Así, si el crédito subyacente está gobernado por la ley navarra, el deudor cedido dispondrá del retracto navarro sin importar qué ley regula las relaciones entre cedente y cesionario ni qué han pactado uno y otro. La solución me parece indudable, pero no óptima desde consideraciones de eficiencia del mercado de las cesiones. De esta manera, si se opera por cesiones globales, no existirá un régimen único aplicable a todos los créditos y el cesionario tendrá que hacer la debida averiguación de qué créditos están sujetos a qué regulación específica sobre redención o retracto. Estas dificultades se acrecientan si, puestos en el caso, nuestro deudor cedido sujeto al Derecho navarro pretende «retrotraer» cuando la cesión global sometida al Derecho común no ha procedido a asignar precio separado a cada uno de los créditos transmitidos.

6. Leyes autonómicas y notificación de titulizaciones

El caso de Extremadura plantea una hipótesis límite. Esta comunidad autónoma está sujeta al Derecho común del Estado y, por ende, al artículo 1535 del Código Civil porque carece de competencia de producción de Derecho civil propio. Pero leemos en el artículo 12 bis del Estatuto de los Consumidores de Extremadura, añadido por la Ley 4/2018, que las entidades de crédito hipotecario u ordinario han de notificar la titulización por escrito al deudor del crédito titulado, si es consumidor, en un plazo de cinco días, mediante correo postal, y se identificará, entre otros extremos, el precio por la transmisión y si la entidad sigue siendo titular del crédito. La norma tiene efectos retroactivos y rige para préstamos ya titulizados.

A la espera de que el Gobierno impugne esta norma ante el Tribunal Constitucional y su eficacia se suspenda (es una intromisión grosera en la competencia estatal exclusiva sobre mercado

hipotecario), hoy por hoy se presenta una dificultad curiosa, a saber: como el Derecho autonómico (no civil) no se rige en sus relaciones interautonómicas por las normas de Derecho internacional privado del Código Civil, sino por el principio de territorialidad pura, y como las titulizaciones no se hacen ordinariamente en Extremadura, la norma acaba determinando su ámbito de aplicación por el puro domicilio (no vecindad civil) de los deudores hipotecarios de los créditos titulizados. Bien es verdad que la norma glosada no produce efectos civiles, sino que, en su caso, sirve para crear tipos de infracción administrativa de consumo. Es un mal menor.