

**A LOS JUECES CONSUMERISTAS ESPAÑOLES AHORA
LES PREOCUPA TAMBIÉN LOS «FONDOS BUITRES»***

Ángel Carrasco Perera
Catedrático de Derecho civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Iuliana Raluca Stroie
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 8 de abril de 2016

1. Sobre los hechos

El JPI nº 38 de Barcelona conoció de un juicio ejecutivo por la cantidad de 41.280,11 euros en concepto de principal, más 12.384,03 euros en concepto de intereses y costas, cantidades resultantes de los dos contratos de crédito celebrados entre la ejecutante y ejecutada. Al juicio se sumó un tercero que solicitó la sucesión procesal en virtud de la cesión extrajudicial de los créditos que efectuó en su favor el ejecutante inicial. La parte cesionaria adquirió los créditos por una cantidad total de 3.215,72 euros, conforme a la escritura pública o póliza de compraventa de dos carteras de créditos sin garantía real.

El Juzgado planteó una cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 17 y 540 LEC, en relación al art. 1535 CC, por su eventual contradicción con los arts. 14, 51.1 y 53.3 CE, y, una cuestión prejudicial ante el TJUE en la que pregunta básicamente si es conforme con el Derecho de la Unión la práctica empresarial de cesión o compra de los créditos sin ofrecer la posibilidad al consumidor de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

2. Cuestión de inconstitucionalidad

El Juez señala que “el art. 1535 CC, que permite al deudor extinguir un crédito litigioso en caso de venta del mismo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, más las costas e intereses, tiene su fundamento en impedir la avaricia del cesionario y en la necesidad de evitar la especulación en la venta de créditos litigiosos, por lo que la *ratio legis* persigue la restricción de las transmisiones de créditos litigiosos”. No obstante, considera que este supuesto legal puede resultar insatisfactorio a la par que insuficiente para los intereses de los consumidores, ya que solo se refiere a un crédito litigioso en la fase declarativa, sin que afecte al proceso de ejecución o a la cesión de créditos extrajudicialmente, siendo estos últimos los supuestos que se someten a la consideración de la legalidad constitucional.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el art. 17 LEC se refiere al supuesto de cesión del crédito pendiente un juicio declarativo y que el art. 540 LEC se refiere a la cesión de un crédito pendiente de ejecución o durante la ejecución, sin que en ninguno de los dos casos resulte aplicable el retracto del art. 1535 CC, es decir, no se reconoce derecho alguno a favor del consumidor o del cliente bancario, el Juzgado somete a consideración del Tribunal Constitucional si dichos preceptos son incompatibles con la adecuada protección de los intereses legítimos del consumidor promulgada en los arts. 51.1 y 53.3 CE. Considera el juzgador que “en todo caso, ya sea en vía judicial o extrajudicial, el consumidor debe tener la posibilidad de extinguir su deuda con el pago del precio de la cesión, intereses, costas y gastos del proceso al cesionario, si los hubiere, ya que de lo contrario quedaría al margen de dicho negocio especulativo en contradicción con los artículos mencionados”.

En relación al art. 14 CE, puesto que las Comunidades Autónomas (CCAA) tienen competencia legislativa en relación a los derechos de los consumidores y usuarios, el Juzgado sostiene que el Tribunal Constitucional no debería dejar al arbitrio de éstas la decisión de conceder el retracto a los consumidores, ya que de lo contrario se produciría “una desigualdad de trato en el concepto, beneficios y derechos del consumidor según la cesión del crédito ocurra en una u otra Comunidad”.

Valoración. Ostensiblemente, la cuestión de constitucionalidad es infundada y altamente absurda. No se sabe si es inconstitucional el art. 1535 CC o los preceptos de la LEC que no conceden retracto de crédito litigioso en fase de ejecución. Todo es un disparate. Porque tampoco se adivina cuál es la norma constitucional de contraste, toda vez que el art. 51 CE no puede serlo, ya que la norma constitucional no tiene en este caso más contenido de protección que el de la ley civil o procesal que la desarrolle. El CC no podría haber sido inconstitucional por omisión, si hubiera

carecido (y pudo carecer) de un precepto como el art. 1535 CC. Luego tampoco lo serán los preceptos de la LEC que se refieren al cesionario ejecutante. Ni tan siquiera existe identidad de razón entre el crédito litigioso y el crédito ejecutado. Con todo, si tan entusiasta se muestra el juez, que hubiera aplicado la analogía iuris sobre la base del art. 1535 CC. Con todo, es preferible que haya operado como lo ha hecho. Aplicar a tontas y locas analogía del art. 1535 CC hubiera causado enorme confusión y caos, mientras que elevar una cuestión de inconstitucionalidad insensata no produce más efecto que llenar la página del BOE en la que será inadmitida a trámite.

3. Cuestión prejudicial en relación a la cesión de créditos sin dar opción de participación al consumidor

El juzgador señala en primer lugar que las ventas o cesiones masivas de carteras de créditos por parte de las entidades bancarias, cedentes, a sociedades o fondos de inversión, cesionarios (conocidos popularmente como fondos buitres), son actos de máxima notoriedad y se realizan con base en el art. 1112 CC y en la libertad de contratación del artículo 1255 CC. La venta se produce por un precio alzado y por el conjunto o paquete de la deuda vendida, y si bien no existen datos certeros, se estima que los precios alcanzan del 4 al 7% del valor de la deuda pendiente con el consumidor.

Analizando las condiciones generales relativas al vencimiento anticipado contenidas en las pólizas, el juzgador entiende que se exigen garantías sólo por parte del consumidor y se omite cualquier mención a extinguir la deuda con el pago del precio de la cesión, intereses, gastos y costas del proceso. No se incluye ninguna cláusula referente a la cesión de crédito por la entidad bancaria a favor de un tercero, sin conocimiento ni consentimiento del deudor, y sin darle opción a la compra de ese crédito. Como habíamos señalado anteriormente el art. 1535 resulta en opinión del juzgador insuficiente para la protección del consumidor en cuanto no recoge el supuesto de compra o cesión de créditos en sede de ejecución o vía extrajudicial.

Por ello considera necesario realizar un análisis del mencionado precepto legal desde sus orígenes, para resaltar la finalidad del mismo que no sería otra que “responder a una suerte de causa humanitatis”. Con cita de un artículo doctrinal¹, el juzgador señala que la figura de origen romano (Partidas 3ª y 13ª) se instituyó, “para evitar que desvalidos deudores pudieran ser sometidos a duras vejaciones por parte de «compradores de pleitos» a bajo precio, a quienes recurrentemente se identifica como especuladores”. Retomada por el codificador francés, como explica DE CASTRO, “cuando el abuso en la

¹ D. Guillermo, Romero García-Mora. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2010.

compra de créditos litigiosos se había convertido en oficio y, al presentarse el Code al Tribunalado se diría que la disposición se dirigía «contra esos hombres ávidos de los bienes ajenos, que compran acciones o procesos para vejar al tercero o enriquecerse a sus expensas»», esta figura del retracto de créditos litigioso “vendría a ser una excepción -por la mencionada causa humanitatis- del principio de libre contratación, manifestado en este caso en la libertad para ceder derechos de crédito sin consentimiento del deudor cedido y por el precio que libremente, en atención a cualesquiera circunstancias, cedente y cesionario decidan.”

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente el Juzgado pregunta al TJUE lo siguiente:

- 1. ¿Es conforme con el Derecho de la Unión y en concreto con el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 2 C del Tratado de Lisboa y los artículos 4.2, 12 y 169.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la práctica empresarial de cesión o compra de los créditos sin ofrecer la posibilidad al consumidor de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario?*
- 2. ¿Es compatible con los principios que se postulan en la Directiva 93/13 del Consejo, de 5 de abril de 1993 y por extensión con el principio de efectividad y con sus artículos 3.1 y 7.1, dicha práctica empresarial de compra de la deuda del consumidor por un precio exiguo sin su consentimiento ni conocimiento, que omite su plasmación como condición general o cláusula abusiva impuesta en el contrato, y sin darle oportunidad de participación al consumidor en tal operación a modo de retracto?*

Valoración. Desde luego, si no hay “cláusula”, no podrá haber cláusula abusiva en el sentido de la Directiva 13/1993. Ahora bien, si un tercero compra – ya casi da igual que con conocimiento o no del deudor consumidor- un crédito de otro proveedor, no habrá existido ninguna cláusula que haya sido aplicada para procurar esta venta. Fuera del art. 1112 CC, que no es una cláusula. Claro que el juzgador puede querer decir que la norma de referencia no es la Directiva 13/1993, sino la Directiva de prácticas comerciales desleales (29/2005). Pero bastará ver la lista de conductas prohibidas en esta Directiva para advertir que nuestro caso es extravagante al problema. La sedicente “práctica” combatida no crea confusión ni indebida compulsión de compra por el consumidor.