

**RECEPCIÓN DE LA *LEX ANASTASIANA* EN EL  
CÓDIGO CIVIL Y EN LA JURISPRUDENCIA ESTATAL  
(Y AUTONÓMICA) Y EUROPEA**

*Lex Anastasiana* Kode Zibilean eta estatuko (autonomia-erkidegoko)  
eta Europako jurisprudentzian hartzea

Inclusion of the *lex Anastasiana* in the Civil Code and in state  
(and autonomous community) and European jurisprudence

Pablo FERNÁNDEZ BELZUNEGUI  
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 25 de mayo de 2018

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 13 de mayo de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 15 de junio de 2019

La de la cesión de créditos y su regulación es una materia que goza hoy día de una importancia notable. Destaca su relevancia económica, pero actualmente las variantes existen y cabe trazar el origen de todas ellas: una constitución imperial promulgada por el emperador Anastasio en Constantinopla en el año 506. Así, se pretende en el artículo analizar los hitos acaecidos en dicho recorrido, atendiéndose también a la interpretación que la jurisprudencia contemporánea ha realizado sobre la regulación.

Palabras clave: *Lex Anastasiana*, cesión de créditos, García Goyena, Código Civil, Code Civil, Fuero Nuevo de Navarra, recepción derecho romano.



Kreditu-lagapenak eta horren erregulazioak garrantzi handia dute gaur egun. Garrantzi ekonomikoa nabarmentzen da, baina gaur egun aldaerak daude eta horien guztien jatorria zehaztu beharra dago: Anastasio enperadoreak 506. urtean Konstantinoplan promulgatutako konstituzio inperiala. Horrela, ibilbide horretan izandako mugarrak aztertuko dira artikuluan, eta jurisprudentzia garaiak erregulazioari buruz egin duen interpretazioa ere jorratuko da.

Giltza hitzak: *Lex Anastasiana*. Kredituak lagatzea. García Goyena. Kode Zibila. Kode Zibila. Nafarroako Foru Berria. Zuzenbide erromatarra hartzea.



The issue of the assignment of receivables and its regulation is one that has considerable importance today. Its economic relevance stands out, but variants now exist, and it is worth tracing the origin of them all: an imperial constitution promulgated by Emperor Anastasius in Constantinople in 506. Thus, the article sets out to analyse the milestones encountered in that process, also taking into account the interpretation that contemporary jurisprudence has made of the regulation.

Key-words: ‘*Lex Anastasiana*’. Assignment of receivables. García Goyena. ‘Código Civil’. Civil Code. New Foral system of Navarre. Reception of Roman law.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: *LEX ANASTASIANA*. II. RECEPCIÓN DE CJ 4.35.22 DESDE EL SIGLO XIX. 1. Francia. 2. España. III. CONVIVENCIA DEL DERECHO POSITIVO ACTUAL Y LA JURISPRUDENCIA. 1. Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Navarra. 2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN: *LEX ANASTASIANA*<sup>1</sup>

Promulgada en el año 506 d. C. en Constantinopla por el *Princeps* Anastasio, la comúnmente denominada *lex Anastasiana* es una constitución imperial en la que se dispone que, si se hubiera producido la subrogación del acreedor a cambio de un precio, el deudor puede igualar las condiciones y adquirir para sí el crédito, extinguiéndolo. Esto es, el precio que el adquirente del crédito haya

---

<sup>1</sup> Código de Justiniano 4.35.22:

*Imperator Anastasius. Per diversas interpellationes ad nos factas comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare hocque modo diversas personas litigiorum, vexationibus adficere, cum certum sit pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, sua vindicare quam ad alios ea transferre velle.*

*1. Per hanc itaque legem iubemus in posterum huiusmodi conamen inhiberi (nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt), ita tamen, ut, si quis datis pecuniis huiusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum eius actiones exercere permittatur, licet instrumento cessionis venditionis nomen insertum sit:*

*2. Exceptis scilicet cessionibus, quas inter coheredes pro actionibus hereditariis fieri contingit, et his, quascumque vel creditor vel is qui res aliquas possidet pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione acceperit, nec non his, quas in legatarios seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones seu res aliae relictas sunt, pro his fieri necesse sit: nulla etenim tali ratione intercedente redemptor, sicuti superius declaratum est, magis existit, qui alienas pecuniis praestitis subiit actiones.*

*3. Sin autem per donationem cessio facta est, sciant omnes huiusmodi legi locum non esse, sed antiqua iura esse servanda, ut cessiones tam pro exceptis et specialiter enumeratis quam aliis causis factae seu faciendae secundum actionum, quaecumque cessae sunt vel fuerint, tenorem sine quadam imminutione obtineant. \* ANASTAS. A. EUSTATHIO PP. \* <A 506 D. X K. AUG. AREOVINDA ET MESSALA CONSS.> (Ésta y todas las demás transcripciones de legislación romana, de: KRUEGER, P., *The Roman Law Library* <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/> a 31/05/2019).*

satisfecho por el mismo será el precio por el que el deudor podrá saldar su deuda, con total independencia del original montante del crédito.

Cabe resumir sus características y excepciones de la siguiente forma:

- La cesión del crédito ha de serlo por un precio cierto e indudable, la onerosidad es el elemento esencial. Se excluyen en consecuencia las donaciones de créditos.
- Se exceptúan las cesiones de créditos en garantía del cumplimiento de otra obligación, las cesiones en el marco de una *datio in solutum* y las cesiones entre coherederos en la sucesión.

Notoriamente tardía en cuanto legislación de nuevo cuño, se trata de una constitución imperial que contradice algunos principios básicos del derecho romano clásico. Dicho lo cual, y habida cuenta de los procesos que sucederían en el futuro, su inclusión y ampliación en el Código de Justiniano ha posibilitado su conservación y posterior recepción como derecho romano en diferentes ordenamientos jurídicos contemporáneos. No se trata de ignorar lo acaecido en el particular transcurso de los siglos en que se dilata la Edad Media, pero siendo esa una labor que con mucho excedería las pretensiones del presente escrito, nos centraremos en los caminos que desde el siglo XVIII se recorren hasta la actualidad. Desde la fase inmediatamente anterior a los procesos codificadores del siglo XIX hasta la actual vigencia de versiones más o menos fieles de la *lex Anastasiana* en los códigos civiles de Francia y, posteriormente, España<sup>2</sup>. Atendiendo igualmente a especificidades en torno a otros ordenamientos como puedan ser el italiano, el portugués o el navarro. En última instancia, se trata de mostrar el recorrido que culmina con los contemporáneos tribunales españoles y europeos resolviendo en base al precepto cuyo germen es la *lex Anastasiana*.

## II. RECEPCIÓN DE CJ 4.35.22 DESDE EL SIGLO XIX

Al margen de que ya se haya mencionado una pluralidad de datos, procede ahora centrar toda la atención en el proceso codificador seguido en España y Francia. Dicho recorrido lo realizaré hasta cierto punto en sentido inverso, tratando de advertir el origen de cada paso y de esa forma poder tener cierta certeza respecto del camino y de los motivos que precedieron a la inclusión en nuestro Código Civil del actual artículo 1.535, que observa la vigencia y aplicación de la solución de la *lex Anastasiana* pero limitada a los supuestos de cesiones de créditos litigiosos.

---

<sup>2</sup> Artículos 1535 y 1536 del Código Civil de España; artículo 1699 del Código Civil de Francia.

Así pues, partimos del texto del artículo 1.535 del Código Civil de España de 1889 que dispone que:

«Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

Por su parte, el artículo 1536 completa la regulación:

«Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior la cesión o ventas hechas: 1.º A un coheredero o condueño del derecho cedido. 2.º A un acreedor en pago de su crédito. 3.º Al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda».

Principalmente habría que resaltar que se define como una facultad liberatoria del deudor y que incluye el abono de costas e intereses conjuntamente con el valor de lo abonado por la transmisión. Es decir, esencialmente el marco dispuesto por la *lex Anastasiana* pero desplazando las salvedades establecidas en CJ 4.35.22 al artículo 1536 y destacando la limitación del campo de aplicación a los créditos litigiosos cedidos.

## 1. Francia

Ya se ha adelantado la precedencia del Código Civil francés de 1804 o Código Civil napoleónico. Compendio de numerosos códigos precedentes<sup>3</sup>, este Código se nutre tanto de textos europeos como de americanos, destacando en cualquier caso las fuentes de Europa Central. Sin olvidar las circunstancias que rodearon su redacción, a menos de una década desde el fin de la Revolución Francesa, hay que reseñar la labor preliminar realizada por un magistrado de Orleans, Robert Joseph Pothier (1699-1772), quien trabajó con el Digesto tratando de reorganizarlo y fundirlo con el Derecho Consuetudinario conservado en la época<sup>4</sup>. Concretamente, destaca en su labor el *Tratado de Obligaciones*, que por otro lado sería el área que más claramente habría derivado de la recepción del Derecho Romano justinianeo.

<sup>3</sup> En la obra de Anthoine de Saint-Joseph de 1840 «*Concordances entre les Codes Civils étrangers et le Code Napoléon*» se concuerdan a lo largo de la obra los siguientes códigos legales con el Código francés: Cantón de Vaud, Prusia, Argovie, Dos Sicilias, Holanda, Suecia, Bade, Luisiana, Bavaria, Berna, Haití, Cerdeña, Austria y Friburgo. Se mencionan también las leyes hipotecarias de Suecia, Ginebra, San Galo, Wurtemberg, Friburgo y Grecia.

<sup>4</sup> STEIN, P., *Roman Law in European History*, p. 114.

De esta forma no resulta sorprendente el paralelismo existente entre la *lex Anastasiana* y el artículo 1699<sup>5</sup> del Código Civil de Francia. De todas formas, la diferencia es obvia. El Código Civil Napoleónico habla de «*droit litigieux*», derecho litigioso. No se trata ya de la diferencia en sí sino que será precisamente la versión del Código Civil francés la que se asentará en los ordenamientos europeos que incluyen la disposición a partir del siglo XIX.

Consecuentemente, procede analizar los motivos de la transformación de la *lex Anastasiana*, desde la onerosidad a la litigiosidad como elemento definidor de su alcance. Considerado el crédito como algo con valor económico, su exclusión del tráfico jurídico se estima perjudicial. Evidentemente ello implica considerar que la *lex Anastasiana* cercena la circulación del crédito, pero no deja de ser cierto, y hasta cierto punto unánime en los estudiosos, que la libertad de contratación es como mínimo en parte contradictoria con la *lex Anastasiana*. Sirvan como síntesis de lo anterior las palabras de Nanclares Valle<sup>6</sup>:

«A mi entender, las cosas no son del todo así y ello por la propia naturaleza restrictiva de la ley 511. No todos los negocios onerosos que determinan la transmisión de cualquier tipo de créditos son merecedores de una presunción de especulación. Lo contrario sería realizar una generalización excesiva y dilatar probablemente las previsiones del legislador foral más allá de sus intenciones, extendiendo una norma limitativa de la libertad contractual fuera de sus contornos».

Al mismo tiempo no hay que dejar de lado un aspecto que suele ignorarse. La *lex Anastasiana* no era una norma independiente sino que se encuadraba en un marco legislativo amplísimo. Consecuencia de ello es que la regulación de las cesiones de créditos no se realizaba exclusivamente por lo dispuesto en la *lex*. Hay que tener presente que, si bien la *lex Anastasiana* atendía a la onerosidad de los créditos para su depreciación, disposiciones de Constantino I<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Article 1699: *Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.*

Artículo 1699: Aquel contra quien se hubiera cedido un derecho litigioso podrá hacerse liberar por el cesionario, reembolsándole el precio real de la cesión con los gastos de escritura y accesorios y demás gastos, y con los intereses a contar desde la fecha en que el cesionario hubiera pagado el precio de la cesión que se le efectuó. (Esta y las demás traducciones al castellano del Código Civil de Francia, de: VALDÉS, J., FELDMAN, F., *Trad. del Código Civil francés*).

<sup>6</sup> *Cambio de acreedor en derecho navarro*, p. 74.

<sup>7</sup> CJ 8.36.2: *Imperator Constantinus . Lite pendente actiones, quae in iudicium deductae sunt, vel res, pro quibus actor a reo detentis intendit, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri ab eodem actore liceat, tamquam si nihil factum sit, lite nihilo minus peragenda. \* CONST. A. AD PROVINCIALES. \* <A 331 D. K. AUG. BASSO ET ABLABIO CONSS.>*

y Justiniano<sup>8</sup> ya prohibían la enajenación de créditos litigiosos<sup>9</sup>, mientras que otras disposiciones regulaban distintos aspectos relacionados<sup>10</sup>. Así, nos hallamos con que, si bien la *lex Anastasiana* cercena las posibilidades de mercado de los créditos como bien independiente, paralelamente existía ya una regulación que regulaba aspectos concretos en relación con las cesiones de créditos. Nótese en cualquier caso que la *lex Anastasiana* no es ninguna prohibición ni las versiones actuales francesas o española suponen prohibición alguna<sup>11</sup>.

Centrándonos ya en el indicado proceso codificador, se menciona la «equidad evidente» de la norma como motivo de su pacífica extensión a toda Francia<sup>12</sup>, pero su aplicación a los créditos litigiosos se entiende precisamente como fruto de esa labor de hibridación<sup>13</sup> y, obviamente, del transcurso de aproximadamente 1300 años desde la promulgación de la *lex Anastasiana*. Lapso de tiempo que altera desde todo punto de vista el tráfico mercantil y las prácticas

---

<sup>8</sup> CJ 8.36.5: *Imperator Justinianus . Censemus, ut, si quis lite pendente vel actiones vel res quas possidet ad alium quendam transtulerit sive scientem sive ignorantem, vitio litigiosi contractus subiacere: distinctione quadam inter contrahentes observanda, ut, si quis sciens vel ad venditiones vel donationes seu ad alios contractus accesserit, cognoscat se compellendum non tantum rem redhibere, sed etiam pretio eius privari, non ut lucro cedat ei qui rem alienavit, sed ut etiam alia tanta quantitas ab eo fisci viribus inferatur: 1 . Sin autem ignorans rem litigiosam emerit vel per aliam speciem contractus eam acceperit, tunc irrita rei alienatione facta pretium cum alia tertia parte recipiat. Iustum est etenim propter dolosam mentem et absconditam machinationem, cum non emptori manifestaverit rem in iudicium deductam fuisse, tertia parte pretii, sicut iam disposuimus, eum puniri 2 . Tali videlicet poena non solum in aliis contractibus, verum etiam in donationibus porrigenda, ut vera aestimatione facta, cum pretii datio non est, rem ad alium transferens multetur: omnibus instrumentis, quae super hoc constituuntur, nullam vim obtinentibus. 3 . Exceptis videlicet huius sanctionis dispositione his, qui vel dotis nomine vel ante nuptias donationis vel transactionis aut divisionis rerum hereditariarum factae vel per legati vel fideicommissi causam tales res vel actiones dederint vel acceperint. \* IUST. A. IOHANNI PP. \* <A 532 D. XV K. NOV. CONSTANTINOPOLI POST CONSULATUM LAMPADII ET ORESTIS VV. CC. ANNO SECUNDO.>*

<sup>9</sup> RUBIO GIMENO, G., *El derecho litigioso: cesión y retracto*, Madrid: McGraw Hill, 1995, pp. 44-48.

<sup>10</sup> Como CJ 2.12.15: *Imperatores Diocletianus, Maximianus. Litem te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es, cum procuracionem quidem suscipere ( quod officium gratuitum esse debet) non sit res illicita, huiusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiantur. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. CORNIFICIO. \* <A 293 PP. III NON. APRIL. AA. CONSS.>*

<sup>11</sup> Así como la acción útil en cuanto a cesiones de créditos es perfectamente compatible con la *lex Anastasiana*, la prohibición de cesión de créditos litigiosos afecta a otra esfera, sacando del ámbito negocial el crédito reclamado en juicio. Es, en esencia, la distancia que separa una excepción de una prohibición.

<sup>12</sup> RUBIO, G., *Derecho litigioso, op. cit.*, p. 50.

<sup>13</sup> En el sentido de lo avanzado, se entiende que la regulación del Código Civil francés obedece a una sistematización, ordenación y simplificación del derecho romano que es fundido con el derecho consuetudinario (en determinadas zonas de Francia totalmente ajeno al derecho romano). Se trataría si acaso de una versión híbrida que aún lo dispuesto en la legislación justiniana pero sobre el marco que ofrece la *lex Anastasiana*.

comerciales y económicas, sin perjuicio de la evolución del propio pensamiento si se atiende a la muy diferente naturaleza religiosa del Imperio Bizantino o Imperio Romano de Oriente y de la República Francesa surgida tras la Revolución<sup>14</sup>. A mayor detalle, cabe observar el proceso seguido en Francia que, en cierto modo, reduce la *lex Anastasiana* al campo de los créditos litigiosos a través de las discusiones habidas en torno al alcance de la norma en los diferentes parlamentos franceses de comienzos del siglo XIX.

En ese sentido los parlamentos de Toulouse y Grenoble habrían defendido la aplicación de la *lex Anastasiana* en toda su extensión, mientras que el parlamento de París abogó por su aplicación sólo en los casos de cesiones de créditos litigiosos. Y éste fue el criterio seguido también por los parlamentos de Provenza y Burdeos, de modo que la postura admitida finalmente fue la limitada a lo litigioso, principalmente, por ser el resultado de la mencionada hibridación entre costumbre y Derecho Romano<sup>15</sup>, que, habría que recordar, no fue recepcionado en Francia como lo fue en otros territorios europeos.

De dicha mutación deriva la actual concepción contenida en el Código Civil de España de 1889.

## 2. España

El proceso codificador en cierta forma comienza con la promulgación de la Constitución de 1812 en Cádiz, aunque la mera existencia de un código civil implicaba una discusión de profundo calado en la sociedad española. Dada la pugna entre las concepciones más liberales, que entendían necesario un código legal privado para toda España, y las que entendían que la peculiaridad de los derechos privados forales o regionales era intrínseco a España y, por tanto, inatacable<sup>16</sup>.

De todas formas, y limitándonos a los pasos estrictamente legislativos, existe una fecha de trascendencia propia, que será 1851. De dicho año data el Proyecto de Código Civil que servirá posteriormente de base del actual Código Civil. En el mismo sentido, del año 1852 data la obra del jurista García Goyena (Tafalla, 1783-1855) *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*.

---

<sup>14</sup> Al respecto no deja de ser interesante desde un punto de vista filosófico la coincidencia en posturas éticas y/o morales del humanismo y de determinadas concepciones del cristianismo tardo-antiguo.

<sup>15</sup> RUBIO, G., *Derecho litigioso*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>16</sup> GAYA SICILIA, R., La influencia del Código civil de Luisiana en la codificación civil española, *Anuario de Derecho Civil*, 63, fasc. 2 (2010), pp. 719-752.



La relevancia del jurista y la obra mencionada son indudables por un doble motivo. En primer lugar, García Goyena fue quien dirigió el Proyecto de Código Civil que será la base del que se aprobará en 1889. En segundo lugar, porque la obra *Concordancias* servirá, desde su publicación, de referencia esencial para la interpretación y comprensión de los preceptos del Proyecto de 1851 y, por extensión, útil también para una gran parte del vigente Código Civil.

Llegando al objeto del presente trabajo, las disposiciones que regulan la cuestión de la cesión de créditos en el Proyecto de Código Civil de 1851 son los artículos 1.466 y 1.467:

«Artículo 1466: Vendándose un crédito litigioso, el deudor tiene derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubieren ocasionado, y los intereses del precio, desde el día en que este fue satisfecho. Entiéndose litigioso un crédito, desde que se contesta a la demanda relativa al mismo. El deudor tendrá nueve días para usar de su derecho, desde que el cesionario le reclame el pago.

Artículo 1467: Se exceptúan del artículo anterior la cesión o venta hechas: 1.º A un coheredero o condeño del derecho cedido. 2.º A un acreedor, en pago de su crédito. 3.º Al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se cede»<sup>17</sup>.

Las reflexiones que siguen al texto del artículo 1466 explicativas tanto respecto de los motivos de la adopción del vigente texto como respecto de las interpretaciones que de CJ 4.35.22 y 23<sup>18</sup> se realizan:

<sup>17</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Madrid: Sociedad tipográfico-editorial, 1852, pp. 435-438.

<sup>18</sup> CJ 4.35.23: *Imperator Justinianus . Anastasio divae memoriae principi iustissima constituto conscripta est tam humanitatis quam benivolentiae plena, ut ne quis alienum subeat debitum cessione in eum facta et amplius consequatur a debitore his, quae praestavit cessionis auctori, exceptis quibusdam casibus, qui specialiter illi sanctioni continentur. Sed cum 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 anastasiane 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 occulte nec per artes clandestinas pecunias suscipere, publice autem simulatam donationem celebrare, sed undique puram et non dissimulatam facere donationem: huiusmodi enim cessionibus non adversamur*

*1. Si quis autem occulte aliud quidem agere conatur et pecunias pro parte accipit et vendidit particulatim actiones, partem autem donare simulat vel ipsi, qui emptionem actionis subiit, vel forsitan alii per suppositam personam ( quia et hoc saepius perpetratum esse didicimus), huiusmodi machinationem penitus amputamus, ut nihil amplius accipiat, quam ipse vero contractu re ipsa persolvit: sed omne, quod superfluum est et per figuratam donationem translatum, inutile esse ex utraque parte censemus,*

«Está tomada la primera parte de las leyes 22, 23 y 24, título 35; libro 4 del Código, cuyo objeto fue cortar los pleitos y refrenar la codicia o malignidad de los que con la compra o cesión de derechos litigiosos, se proponían enriquecerse a expensas de otro, o atormentarle: por esto Justiniano en la ley 23, dice de la anterior dada por el Emperador Anastasio que es *tam humanitatis, quam benevolentiae plena*; pero dichas leyes eran más absolutas, y a mi entender más sabias, pues prohibían que el comprador pudiera exigir del deudor más que el precio dado y sus intereses. La Comisión lo estimó así, y rechazó la indicada prohibición, Téngase presente que a los comprendidos en el número 5, hasta el fin del artículo 1381 les está prohibido absolutamente comprar estos derechos»<sup>19</sup>.

Dos cuestiones destacadas se plantean en lo anterior. De un lado, García Goyena considera inequívoco el que el objeto de la *lex Anastasiana* es atacar la especulación crediticia. De otro lado, expone concisamente la habitual dicotomía a la que se enfrentaron los legisladores del siglo XIX: entender la *lex* como absoluta (y por extensión excesiva) o como sabia y justa. Nótese que una concepción no excluye la otra, pero no deja de ser cierto que será dependiendo de las prioridades de cada legislador que se dotará de trascendencia a los efectos económicos o, exclusivamente, a la corrección jurídica.

Otro aspecto, sobre el que luego se volverá, es la relación existente entre la regulación que nos ocupa y la que afecta a los créditos litigiosos. No ya en torno al funcionamiento y aplicación del retracto, sino en cuanto a las limitaciones personales para adquirir un crédito litigioso. El actual artículo 1459 del Código Civil<sup>20</sup> establece en su apartado quinto la prohibición de que empleados

---

*ut neque ei qui cedit actiones neque ei qui eas suscipere curavit aliquid lucri vel fieri vel remanere vel aliquam contra debitorem vel res ad eum pertinentes esse utriusque eorum actionem.*

2. *Sed et si quis donationem quidem omnium debitorum facere adsimulaverit, ut videatur esse tota donatio, aliquid autem occulte susceperit, et in hoc casu hoc tantummodo exactionem sortiri, quod datum esse comprobetur, et si hoc a debitore persolvatur, nulla contra eum vel substantiam eius ex dissimulata donatione oriatur molestia.*

3. *Et iustum quidem fuerat hoc remedium debitoribus ab anastasianis temporibus impertiri, ex quibus etiam lex lata est, quam homines astute lacerandam esse existimaverunt. sed ne videamur in tanta temporum nostrorum benignitate aliquid acerbius admittere, in futuris post praesentem legem casibus haec observari censemus, ut omne, quod contra legem anastasianam excogitatum est, hoc in posterum nostro perfruatur remedio. \* IUST. A. IOHANNI PP. \* <A 531 - 532 >*

<sup>19</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias*, op. cit., pp. 435-437.

<sup>20</sup> Artículo 1459: No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia:

1.º Los que desempeñen algún cargo tutelar, los bienes de la persona o personas que estén bajo su guarda o protección.

2.º Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados.

3.º Los albaceas, los bienes confiados a su cargo.

del sistema judicial (y los abogados y procuradores respecto de los asuntos que profesionalmente encabecen) adquieran créditos litigiosos. Siendo esta una regulación sobre las cesiones de créditos litigiosos, el enfoque y la previsión es claramente divergente de la *lex Anastasiana*. Dicho lo cual, no lo son las excepciones del artículo 1536 CC (idénticas a las contenidas en CJ 4.35.22) y, como se verá, en otros ordenamientos jurídicos es la única regulación que en torno a las cesiones de créditos, litigiosos o no, se dispone. La regulación sobre las cesiones de créditos puede observar muy diferentes enfoques y escenarios. En todo caso, se aduce el contenido del actual artículo 1459 para de alguna forma justificar la aparente mayor laxitud con el tráfico crediticio; percepción que sería consecuencia de la limitación del ámbito de lo oneroso a lo litigioso.

El segundo fragmento apunta a dos de las cuestiones también relevantes desde el punto de vista jurídico. Se contempla la cuestión de la carga de la prueba, toda vez que, efectivamente, la acreditación y determinación del precio abonado por la transmisión torna en elemento tan imprescindible como indispensable<sup>21</sup>. Relacionado con lo anterior, se trata el problema derivado de las simulaciones que recoge la disposición CJ 4.35.23. Sin dejar de ser curioso que el texto del articulado no incluya referencia a la cuestión, se constata que ese era un aspecto del que el legislador era consciente. En ese sentido, y más allá de que existan vías por las cuales la simulación puede ser alegada, las disquisiciones continúan en orden a, ya sí, explicitar los motivos de la aplicación del retracto anastasio exclusivamente a las cesiones de créditos litigiosos.

«Además, según su letra no era necesario que la acción o derecho estuviera ya en litigio, antes bien se infiere que la compra se hacía para moverlo: hallo por lo tanto mayor sagacidad y previsión en las leyes Romanas; y me afirmo en este concepto, por cuanto otras leyes anteriores tenían ya prohibida la ena-

---

4.º Los empleados públicos, los bienes del Estado, de los Municipios, de los pueblos y de los establecimientos también públicos, de cuya administración estuviesen encargados.

Esta disposición regirá para los Jueces y peritos que de cualquier modo intervinieren en la venta.

5.º Los Magistrados, Jueces, individuos del Ministerio Fiscal, Secretarios de Tribunales y Juzgados y Oficiales de Justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el Tribunal, en cuya jurisdicción o territorio ejercieran sus respectivas funciones, extendiéndose esta prohibición al acto de adquirir por cesión.

Se exceptuará de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, o de cesión en pago de créditos, o de garantía de los bienes que posean. La prohibición contenida en este número 5.º comprenderá a los Abogados y Procuradores respecto a los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio.

<sup>21</sup> «El precio que pagó: real y verdaderamente, porque puede sonar en el instrumento de, venta o cesión, un precio mayor que el realmente pagado. Las leyes Romanas prohibían que un mismo crédito se vendiese en parte y se donase en otra: yo lo tengo por justo y conveniente para evitar simulaciones.» GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, op. cit.*, pp. 435-437.

jenación de las acciones, o cosa litigiosa, leyes 2, 3 y 4, título 37, libro 8 del Código. Pero esto equivaldría a prohibir la venta de todo crédito o derecho: según Pothier, número 383, capítulo 4, parte 6, basta que se tema pleito, aunque no haya comenzado; esto como se ve, es muy vago. Séase de ello, por Derecho Romano, lo que se quiera, nuestro artículo se limita a lo ya litigioso, y define cuándo haya de tenerse por tal»<sup>22</sup>.

Es de destacar que el autor muestra en cierto modo una discrepancia entre la solución adoptada y su propio criterio, siendo el suyo el de entender la *lex Anastasiana* como más sagaz y previsor. Establecido lo cual, es precisamente el hecho de que la *lex* no se circunscriba al requisito de la litigiosidad lo que define las divergencias entre la solución actual y la tardo-antigua. Se traen a colación las referencias a las disposiciones del Código de Justiniano que, expresamente, sí que regulan la cuestión de los créditos litigiosos (que el autor identifica como CJ 8.37.2-4 pero habría que considerar se corresponden con el apartado 36 y no 37), pero añadiendo que esa concepción supondría, efectivamente, una prohibición absoluta. Motivos por los cuales, finalmente, se opta por una solución análoga y deudora de la francesa, que viene a mezclar la *lex Anastasiana* con elementos hallados también en el Código de Justiniano. Siempre, eso sí, advirtiéndose en las explicaciones de García Goyena una aprobación de lo que él interpreta es la filosofía de la ley romana: «En las tres excepciones o casos del artículo, la cesión, lejos de ser funesta, es favorable»<sup>23</sup>.

De lo transcrito en relación con los artículos 1466 y 1467 del Proyecto de Código Civil habría que dar especial relevancia a determinados elementos:

Se relaciona la norma sin lugar a dudas con la *lex Anastasiana* aunque se recojan también las disposiciones del Código de Justiniano afectantes a la prohibición de cesión de créditos litigiosos. Tanto con carácter absoluto como personal.

- Se explica la cuestión del requisito de la litigiosidad en lugar de la onerosidad.

<sup>22</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias*, op. cit., pp. 435-437.

<sup>23</sup> Y continúa: «Número 1: Co-heredero o condeño: de un derecho litigioso y común al cedente y cesionario. Por este medio se evita o se minor la comunión, y con el mismo objeto les ha sido concedido el retracto o tanteo respecto de extraños en los artículos 916 y 1451. Número 2. Es decir, cuando un deudor paga a su acreedor con el crédito litigioso que el mismo deudor tiene contra otro tercero. En este caso cesa toda sospecha de codicia o malignidad por parte del acreedor, quien de consiguiente podrá repetir por entero todo el crédito cedido. Número 3. Yo compro una finca, y después resulta hipotecada al pago de mil duros. Si el acreedor hipotecario me demanda en juicio, y yo le compro su crédito por ochocientos, podré repetir los mil del que me vendió la finca: yo no compro un litigio por codicia o malicia, sino para asegurarme la propiedad y pacífica posesión de la finca». GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias*, op. cit., pp. 437-438.

- Se tratan las donaciones, aunque en el texto del artículo no se indique nada.
- Se mencionan tres excepciones, las incluidas por Anastasio y que conocemos por CJ. 4.35.22.
- Los razonamientos tras cada excepción se basan claramente en primer lugar en la filosofía que según el autor se desprende de la *lex Anastasiana*, esto es, el considerar la cesión como «maligna», a menos que la cesión encaje en alguno de los supuestos convertidos en excepción.
- Se comparte por el autor la concepción de que es deber del legislador limitar las transmisiones de créditos que entendiéndose como especulativas.
- Finalmente, se hace constar que la norma tiene los siguientes antecedentes:
  - 1699<sup>24</sup>, 1700 y 1701<sup>25</sup> del Código Civil Francés<sup>26</sup>.
  - Código Civil sardo, Código Civil napolitano y Código Civil del Cantón de Vaud.

### III. CONVIVENCIA DEL DERECHO POSITIVO ACTUAL Y LA JURISPRUDENCIA

Podríamos dividir en tres grupos las disposiciones que regulan las cesiones de créditos en los ordenamientos jurídicos de España (y el particular de Navarra), Francia, Italia y Portugal.

Por un lado, la normativa que recoge la *lex Anastasiana* en su forma de retracto sobre cesiones de créditos onerosas. Sin más especificación que considerar el precio pagado por el acreedor cesionario como la suma por la que el

<sup>24</sup> Vid. nota 5.

<sup>25</sup> Artículo 1700: La cosa se considerará litigiosa desde que hubiera proceso y disputa sobre el fondo de derecho.

Artículo 1701: La disposición preceptuada en el artículo 1699 cesará: 1° En el caso en que la cesión hubiera sido hecha a un coheredero o copropietario del derecho cedido; 2° Cuando hubiera sido hecha a un acreedor en pago de lo que le era debido; 3° Cuando hubiera sido hecha al poseedor de la herencia sujeta a derecho litigioso.

<sup>26</sup> Textos originales en francés: *Article 1700: La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.*

*Article 1701: La disposition portée en l'article 1699 cesse: 1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé; 2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû; 3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.*

deudor puede liberarse de su deuda: CJ 4.35.22/23<sup>27</sup> y Ley 511 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra<sup>28</sup>.

«Ley 511. Cesión de créditos. 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.

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».

Procede añadir que, aunque en el texto de la Ley 511 navarra no se mencionen las tres excepciones de la original *lex Anastasiana*, las mismas serían aplicables a la disposición foral de acuerdo con la doctrina<sup>29</sup>.

Por otro lado, la que comprende el retracto limitado a las cesiones de créditos litigiosos. Concretamente, la forma en que hoy en día es recogido en los ordenamientos jurídicos civiles de Francia y España: 1699 del Código Civil francés<sup>30</sup> y 1535 del Código Civil español<sup>31</sup>.

Otro grupo lo conformaría la normativa que prohíbe la cesión de créditos litigiosos. Que como prohibición no se conserva vigente pero que, no obstante, supone un precedente de la *lex Anastasiana* y, junto con las que siguen, se hallaban vigentes a la promulgación del Código de Justiniano. Cuestión esta

---

<sup>27</sup> Vid. notas 1 y 18.

<sup>28</sup> Ley del Fuero actualizada mediante la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. La redacción original era la siguiente: «Ley 511. Cesión de créditos. 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».

<sup>29</sup> SABATER BAYLE, Elsa, Ley 511. En Rubio Torrano, Enrique (dir.), Arcos Vieira, María Luisa (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, p. 1751.

<sup>30</sup> Vid. nota 5.

<sup>31</sup> Vid, página 2 *in fine*.

que descartaría la incompatibilidad de la normativa aquí recogida: CJ 8.36.2, 3 y 5<sup>32</sup>.

Por último, aquellas disposiciones que prohíben la cesión de créditos litigiosos a personas específicas, aunque se trate de disposiciones que incluyen a los créditos litigiosos entre otros bienes sujetos a pleito. En lo que a la cesión de créditos se refiere, cabe comprenderlas como una categoría específica, al margen de que se haya estrechado notablemente el alcance de éstas desde época romana a la actual. Se trata de la manera que cabe advertir en las constituciones imperiales del Código de Justiniano 1.53.1<sup>33</sup> (que prohíbe la transmisión de una pluralidad de bienes y derechos, entre otros los créditos litigiosos, a los administradores de Constantinopla) y CJ 2.12.15<sup>34</sup> (sobre la compra de pleitos).

Por su parte, es la forma a que actualmente se limita la regulación de la cuestión en los Códigos Civiles de Italia<sup>35</sup> y Portugal<sup>36</sup>, y es asimismo, volviendo

<sup>32</sup> Vid. notas 7 y 8. CJ 8.36.3: *Imperatores Gratianus, Valentinianus, Theodosius . Quicumque rem litigiosam vel ambiguum chirographum, quodlibet denique mobile vel immobile fisco nostro vel potentiori seu aliis personis in testamento sive codicillo legaverit fidei commiserit aut per hereditatem reliquerit, nullam fisco noster vel alia persona licentiam habeat iurgiorum, nec iudicium subeat, sed aestimatio eius liti ineatur praestanda his, quibus actiones vel res litigiosae relictas sunt. 1 . Eandem litem ipsi heredes peragant, suarum actionum periculo ea quae litigiosa relictas fuerant vindicantes. 2 . Quod et de chirographis placet, ut heredes relictorum fisco vel aliis personis praesentem pecuniam numerent et iudicio eos, quos obnoxios existimant, persequantur.\* GRAT. VALENTIN. ET THEODOS. AAA. TATIANO PP. \* <A 380 D. XV K. IUL. THESSALONICAE GRATIANO V ET THEODOSIO AA. CONSS.>*

<sup>33</sup> CJ 1.53.1: *Imperator Justinianus. Quicumque administrationem in hac florentissima urbe gerunt, emere quidem mobiles vel immobiles res vel domus extruere non aliter possint, nisi specialem nostri numinis hoc eis permittentem divinam rescriptionem meruerint.*

1. *Donationes vero omnimodo recusent, scientes non esse validas eas in quibuscumque rebus et quacumque aestimatione, nisi post administrationem depositam vel specialiter in scriptis donator eandem donationem ratam habuerit vel tempus quinquennale praeterierit, in quo nulla querella super isdem donationibus vel ab ipso donatore vel ab successoribus eius facta sit.*

2. *Provincias vero moderantibus non solum donationes, sed etiam emptiones quarumcumque mobilium vel immobilium rerum praeter eas, quae ad alimonias vel vestem pertinent, et aedificationes, licet sacri apices aliquid eorum permiserint, penitus interdicimus. Nec ratum sit, quod his donatione vel venditione datum est, licet quinquennale tempus post depositam administrationem excesserit vel consensus donatoris vel venditoris post eandem administrationem adiectus sit.*

3. *Haec autem etiam ad domesticos et consiliarios eorum trahi necessarium duximus, illud etiam adicientes, ut nec per interpositam personam aliquid eorum sine periculo possit perpetrari.*

4. *Quae etiam ad praeterita negotia referri sancimus, nisi transactionibus vel iudicationibus sopita sint.\* IUST.A.MENAE PP. \* <A 528 D. VID. DEC. CONSTANTINOPOLI DN. IUSTINIANO A. II CONS.>*

<sup>34</sup> Vid. nota 10.

<sup>35</sup> Art. 1261: *Divieti di cessione. I magistrati dell'ordine giudiziario, i funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie, gli ufficiali giudiziari, gli avvocati, i procuratori, i patrocinatori e i notai non possono, neppure per interposta persona, rendersi cessionari di diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni,*

nuevamente al Código francés, una disposición complementaria que se contiene en el artículo 1597:

«Artículo 1597: Los jueces y magistrados, sus suplentes, los fiscales, los secretarios judiciales, huissiers, avocats, notaires y defensores oficiales, no podrán devenir cesionarios como consecuencia de los procesos y de las acciones litigiosas que fueran competencia del tribunal en la jurisdicción del cual ejercieran sus funciones, bajo pena de nulidad, ni de los gastos, daños e intereses a ellos referidos»<sup>37</sup>.

Igualmente, en otra muestra de la cercanía de ambos Códigos, el español contiene la misma norma en el artículo 1459<sup>38</sup>. Coincidiendo en la complementariedad con respecto del retracto crediticio, el Código Civil español presenta la particularidad de incidir en las excepciones propias de la *lex Anastasiana*, como se ha dicho anteriormente.

Por lo tanto, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, ya en derecho justiniano existían vigentes disposiciones que regulaban las cesiones de créditos de forma similar a la actualmente existente. Dicho lo cual, resulta significativo que la única concepción que no habría pervivido en los ordenamientos aquí estudiados sería el de las disposiciones que prohíben la cesión de créditos litigiosos. Ello sería consecuencia de los trabajos compiladores realizados en el siglo XIX, labores que provocarían conscientemente o no la hibridación en lo que a las regulaciones de las cesiones de créditos onerosas y litigiosas se refiere. En la actualidad no se conserva prohibición alguna (salvo la referida a personas por razón de su profesión) ni tampoco, con la salvedad navarra (y otras en latinoamérica), se conserva el retracto anastasiano con carácter general para todas las cesiones de créditos onerosas.

---

*sotto pena di nullità e dei danni. La disposizione del comma precedente non si applica alle cessioni di azioni ereditarie tra coeredi, né a quelle fatte in pagamento di debiti o per difesa di beni posseduti dal cessionario.*

<sup>36</sup> Artigo 579: (Proibição da cessão de direitos litigiosos)1. A cessão de créditos ou outros direitos litigiosos feita, directamente ou por interposta pessoa, a juizes ou magistrados do Ministério Público, funcionários de justiça ou mandatários judiciais é nula, se o processo decorrer na área em que exercem habitualmente a sua actividade ou profissão; é igualmente nula a cessão desses créditos ou direitos feita a peritos ou outros auxiliares da justiça que tenham intervenção no respectivo processo.2. Entende-se que a cessão é efectuada por interposta pessoa, quando é feita ao cônjuge do inibido ou a pessoa de quem este seja herdeiro presumido, ou quando é feita a terceiro, de acordo com o inibido, para o cessionário transmitir a este a coisa ou direito cedido.3. Diz-se litigioso o direito que tiver sido contestado em juízo contencioso, ainda que arbitral, por qualquer interessado.

<sup>37</sup> Article 1597: Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avocats, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts.

<sup>38</sup> Vid. nota 20.



## 1. Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Navarra

Considerando la jurisprudencia, dos son los escenarios que contemplaremos. La jurisprudencia de los tribunales estatales y un ejemplo de la forma en que la Unión Europea trata cuestiones de disposiciones nacionales sobre derecho civil y de obligaciones.

Más allá del diferente ámbito, en parte, que observa cada tribunal, resulta ilustrativo el discurso que se produce en las deliberaciones. Particularmente, dada su capacidad de entrar más al fondo, la jurisprudencia de los tribunales españoles al respecto del artículo 1535 CC. Nótese que los tribunales de Navarra se remiten a dicha jurisprudencia cuando de tratar la Ley 511 FNN se refiere, con lo que, a pesar de la *a priori* existencia de materias propias forales, se observa una unidad jurisprudencial que no ofrece, salvo excepciones, diferencias en la práctica. Al respecto procede ahondar en el hecho de que la supletoriedad del Código Civil en Navarra provoca que para los aspectos no expresamente regulados en el Fuero se acuda a aquel<sup>39</sup>. Así, teóricamente, se evitan lagunas legales y además no deja de ser, el Código Civil, un texto legal vigente en Navarra. Dicho lo cual, como ya se ha avanzado, la jurisprudencia seguida es la que sigue las pautas marcadas por el Tribunal Supremo, pero además en atención exclusiva a lo dispuesto en el Código de Comercio.

Sin llegar a ser numerosas, y aunque vayan en aumento, las resoluciones de tribunales navarros se refieren a la misma jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo (16 de febrero de 1987). La misma es la que consta, por ejemplo, en una de las más recientes resoluciones en Navarra tratando la materia. Se trata del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra nº 220/2018 de 11 de octubre de 2018<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, pp. 1750-1751.

<sup>40</sup> En cuyo cuerpo se lee: «La doctrina científica, la Dirección General de los Registros y del Notariado y el Tribunal Supremo, al amparo del art. 2, en relación con los arts. 175, 177, 199 y 212 CCom, entienden que los préstamos bancarios tienen carácter mercantil sin excepciones, aún cuando se hagan a favor de personas ajenas al comercio que no se propongan emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles, atendida la especial consideración que tienen las entidades de crédito, sujetas a una estrecha regulación administrativa, «cuyo designio esencial, consiste en asegurar la confianza en ellas», lo que sin duda es «factor imprescindible» para su buena. [...] Y la cesión de créditos mercantiles está regulada en los artículos 347 y 348 CCom, preceptos éstos que no contemplan, como hace la Ley 511 FN en supuestos de cesión de créditos a «título oneroso», la facultad del deudor de liberarse «abandonando al cesionario el precio que éste pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito». Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 16 febrero de 1987, antes citada, un autorizado sector de la doctrina entiende que, respecto de una disciplina uniforme, como es el Derecho mercantil, resultaría perturbador admitir particularidades que afectarían inevitablemente a las

Como cabe apreciar, la cuestión se centra inequívocamente en dos elementos. En primer lugar, la inaplicabilidad de la normativa a aquellos contratos en los que un banco sea parte. En segundo lugar, el condicionante (no jurídico) del principio de la aspiración a la unidad de mercado y la proscripción de las perturbaciones económicas que se presumen acaecerían de admitirse la aplicación estricta de la Ley 511<sup>41</sup>.

El primer motivo, en esencia, contempla que cuando un banco es parte en un contrato, el mismo es automáticamente considerado un contrato bancario. En cuanto contrato bancario, se le aplica el derecho mercantil (concretamente los artículos 347 y 348 del Código de Comercio) por ser la legislación específica para la cuestión. Y finalmente, tratándose del derecho mercantil no es de aplicación el Código Civil, con lo que el resultado es el de que no se aplica ni el artículo 1535 del Código Civil ni la Ley 511 de la Compilación navarra a los supuestos en que en la cesión del crédito haya sido parte un banco.

En lo que al derecho romano se refiere, y abstracción hecha del anacronismo que supone la consideración del derecho mercantil como concepto en la Antigüedad Tardía, habría que puntualizar dos hechos. De un lado, ciertamente en época de Anastasio (y de Justiniano) la cesión de créditos era una actividad privada. Al menos tal y como hoy en día se interpreta. Ocurre, no obstante, que habría que considerar la distinción entre personas físicas y jurídicas, y dentro de las primeras a particulares o profesionales. Sería en un contexto entre particulares que se entiende privada<sup>42</sup>, circunstancia que nos lleva a establecer la diferencia esencial en el hecho de que el préstamo sería una práctica económica o comercial desarrollada por individuos de cualquier clase y oficio; o lo que es lo mismo: sin individuos que se dedicaran a tal actividad profesional y abiertamente. Los bancos, que serían actualmente el prototipo de persona jurídica prestamista, no se dedicaban al préstamo<sup>43</sup>, y de hecho lo propio sería hablar más de banqueros que de bancos. Por ello, y por la inexistencia en la Antigüedad del concepto actual de derecho mercantil, se explica, en parte, la distancia que separa la original disposición y la recepcionada, del mismo modo que explica el

---

«bases de las obligaciones contractuales», apareciendo patente la aspiración hacia la unidad de mercado, por lo que no cabe aplicar la Ley 511 FN.»

<sup>41</sup> Es necesario referirse a que en el caso enjuiciado se contempla un supuesto de cesión de crédito litigioso. Litigiosidad que en Navarra es irrelevante toda vez que el requisito es el de la onerosidad. Ello no obstante, cuando de cesiones de créditos litigiosos se refiere se utiliza la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

<sup>42</sup> *Privatus*. (Adj.) Conectado con, o perteneciente a, una persona privada/física. Ant, *publicus* = todo lo que concierne al pueblo romano. (*populus Romanus*= el estado). BERGER, A., *Encyclopedic Dictionary*, p. 651.

<sup>43</sup> LEROUXEL, F., *Private Credit Market*, p. 631.

motivo esencial para que la disposición se halle en vigor en la forma en la que actualmente se encuentra. En la misma medida, daría cuenta de la oscilación habida en lo que al bien jurídico protegido se refiere.

El segundo de los aspectos trata de las implicaciones económicas. Reflejo del pensamiento tras el fragmento de la AP de Navarra son las palabras del magistrado Álvarez Caperochipi:

«La excepción de la ley anastasiana parece haber surgido en el derecho romano en una época de grave crisis social y económica, y parece tener poco sentido en una época de economía saneada en que no hay peligro evidente de abuso de los deudores, y no se necesitan armas drásticas de tutela del deudor distintas de las que con carácter general otorga el ordenamiento jurídico para la represión de la usura»<sup>44</sup>.

A este respecto es necesario destacar que el año en que se promulga la *lex Anastasiana* (506 d.C.) se encuadra en una época de gran progreso económico romano, tras haber solventado, sin excesivos problemas, diferentes conflictos militares. Desde el punto de vista histórico no cabría hablar en ningún caso de grave crisis social y económica. Dicho lo cual, resulta igualmente patente que no cabe relacionar directamente la situación de la economía con la *lex Anastasiana*, como tampoco cabría desdeñar la constitución por los mencionados motivos. Sirva como ejemplo el saldo del Tesoro Imperial a la muerte de Anastasio I en 518<sup>45</sup>.

## 2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Cuando atendemos a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hay que tener presente que no existe un ordenamiento jurídico privado unificado. Su labor consiste más bien en velar por el cumplimiento de las directivas europeas y en, hasta cierto punto, fiscalizar la labor de los tribunales nacionales cuando de la vulneración de determinados principios se trata. No entrará este Tribunal en cuestiones de fondo sobre normativa civil privada propia de cada país.

Partiendo de esa base, no es menos cierto que se han producido varias resoluciones al albur de, en el caso español, el artículo 1535 del Código Civil. Ocurre que, en consonancia con lo advertido, no se plantea el conflicto jurídico

<sup>44</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., *Derecho de obligaciones*, pp. 132-133.

<sup>45</sup> 23.040.000 *nomismata*, con una media de crecimiento de las reservas de 853.333 *nomismata* al año. Considerando desde la división en dos del Imperio Romano, será claramente la época de mayor crecimiento del Tesoro Imperial. MORRISSON, C., *Economic History of Byzantium*, p. 941.

sobre materia estrictamente privada, sino que se plantea desde la perspectiva de la legislación de consumidores y usuarios.

Ello nos indica de un lado que se considera perfectamente vigente la interpretación de que disposiciones como la *lex Anastasiana* tienen gran vínculo con la normativa de protección de la parte contratante débil. De otro lado, plantea problemas ante la incapacidad jurídica de actuar del TJUE en determinados aspectos de los asuntos planteados. Marcadamente, la parte jurídica privada propia de estado miembro en cuestión.

El caso prototípico es el siguiente. Toda vez que el juez considera que para dar virtualidad al artículo 1535 es necesaria la comunicación al deudor de las condiciones todas en que se acordado la cesión del crédito, se plantea la cuestión de si la ausencia de notificación es una vulneración de los derechos del deudor en cuanto consumidor o usuario. Es en esos términos que se plantea, en parte, el asunto que resuelve el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) en la Sentencia de 7 de agosto de 2018 que acumula los asuntos C-96/16 y C-94/17<sup>46</sup>.

El principal problema, como se ha adelantado, radica en que el equilibrio entre las competencias europeas y nacionales se basa en que los segundos conservan íntegra su capacidad legislativa en el ámbito civil (siempre que se respeten principios generales comunes a los estados miembros). Siendo así, el TJUE no va a cuestionar la forma en que el artículo 1535 del Código Civil se aplica o no. Podrá entrar a valorar, no obstante, si se vulnera cualquier directiva, y, en ese sentido, la legislación de consumidores y usuarios ofrece una alternativa.

En cambio, el TJUE no entra en el fondo del asunto porque no constan cláusulas que regulen la forma de las cesiones, lo cual implica de facto la imposibilidad de la abusividad (no existiría cláusula a la que tildar de abusiva); y porque el TJUE no es competente para tratar disposiciones nacionales de carácter privado como el artículo 1535 del Código Civil<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> «27. En este contexto, el juzgado remitente expresa sus dudas sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión, y concretamente con la Directiva 93/13, de una práctica empresarial de cesión o compra de créditos por un precio exíguo sin que exista una cláusula contractual específica en ese sentido, sin que el deudor sea informado previamente de la cesión ni dé su consentimiento a la misma y sin ofrecerle la oportunidad de recomprar su deuda para, de este modo, extinguirla reembolsando al cesionario del crédito el precio que este pagó por la cesión, más los intereses, las costas y los gastos aplicables.»

<sup>47</sup> «En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara: 1) La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido, por una parte, de que **no es aplicable** a una práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor, sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor, sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento y sin que se le haya ofrecido la posi-

Atendiendo a la jurisprudencia del TJUE cabe imaginar que, en el supuesto de que en los contratos de formalización de un crédito se incluyese una cláusula regulando la forma de cesión del crédito, cabría la posibilidad de que el Tribunal valorase su adecuación. Dicho esto, no es menos cierto que en el ámbito nacional cabría alegar que no es de aplicación el 1535 del Código Civil, sino los artículos 347 y 348 del Código de Comercio<sup>48</sup>. Circunstancia que devolvería la controversia al punto de partida.

Por otra parte, las resoluciones referidas se producen con motivo de interpelaciones al Tribunal Europeo o en apelación de previas sentencias nacionales. Esta cuestión adquiere relevancia al tratarse de resoluciones en las que el juez estima las pretensiones de la parte deudora. Ello provoca que sea en fase de apelación cuando los asuntos son desestimados, pero al mismo tiempo exige que un juez haya estimado previamente la reclamación en base al artículo 1535 del Código Civil.

#### IV. CONCLUSIONES

La regulación sobre las cesiones de créditos se ha materializado en diferentes alternativas que, a lo largo del tiempo, han ido teniendo vigencia y perdiéndola. Se deduce cierta conciencia de la necesidad de regular la cuestión, pero al mismo tiempo las consecuencias económicas que se advierten han provocado que se adopten soluciones matizadas, al menos en comparación con la *lex Anastasiana*. Sin olvidar que en época de Anastasio la *lex* era complementaria de otras constituciones sobre la cuestión, en la actualidad es una materia sujeta al derecho estatal privado y regulada de diferente forma según el estado que se trate. En cualquier caso, la gran diferencia entre el derecho romano y el contemporáneo es la actual existencia de normativa específica (derecho mercan-

---

bilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario. Por otra parte, la citada Directiva tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el artículo 1535 del Código Civil y en los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso.»

<sup>48</sup> Código de Comercio - Libro Segundo: De los contratos especiales del comercio - Título VI: De la compraventa y permuta mercantiles y de la transferencia de créditos no endosables - Sección tercera: De las transferencias de créditos no endosables

Artículo 347: 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.

Artículo 348: 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.

til) que abstrae la materia del cuerpo general que es el Código Civil, así como el conflicto que con esta normativa supone el retracto anastasiano. Igualmente, destaca el que, a pesar de no haberse variado en demasía el texto de la normativa, su aplicabilidad se ha visto limitada en comparación a la multitud de supuestos que en la Antigüedad podían verse afectados por la misma.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, *Curso de Derecho de Obligaciones*, Madrid: Civitas, 2000, Vol. I.
- BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New York: American Philosophical Society, 1935.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Madrid: Sociedad tipográfico-editorial, 1852.
- GAYA SICILIA, Regina, La influencia del Código civil de Luisiana en la codificación civil española, *Anuario de Derecho Civil*, 63, fasc. 2 (2010), pp. 719-752.
- LEROUXEL, François, The Private Credit Market, the Bibliothek Enkteseon, and Public Services in Roman Egypt, *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, 67, no. 4 (Oct-Dec 2012), pp. 629-59.
- MORRISSON, Cecile, Byzantine Money: Its Production and Circulation. En Laiou, Angeliki (ed.), *The Economic History of Byzantium*, Washington D.C.: Dumbarton Oaks, 2002, 909-966.
- NANCLARES VALLE, Javier, El cambio de acreedor en Derecho navarro, *Revista jurídica de Navarra*, 31 (2001), pp. 49-86.
- RUBIO GIMENO, Gemma, *El derecho litigioso: cesión y retracto*, Madrid: McGraw Hill, 1995.
- SABATER BAYLE, Elsa, Ley 511, en Rubio Torrano, Enrique (dir.), Arcos Vieira, María Luisa (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 1747-1755.
- SAINT-JOSEPH, Antoine, *Concordances entre les Codes Civils étrangers et le Code Napoléon*, Paris: Charles Hingray Libraire-Éditeur, 1840.
- STEIN, Peter, *Roman Law in European History*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- VALDÉS, Jesús, FELDMAN, Fernando, *Traducción al español del Código Civil francés*, 2006, <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/Catalogue-des-traductions> a 01/04/2019.
- THE ROMAN LAW LIBRARY, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/> a 31/05/2019.