**TEMA 67. TANTEOS Y RETRACTOS LEGALES EN DERECHO ESPAÑOL COMÚN Y FORAL. PREFERENCIAS ENTRE RETRACTOS Y RETRA­YENTES. CONTRATO DE PERMUTA. LA PERMUTA DE SOLAR POR OBRA FUTURA. LA CESIÓN DEL CRÉDITO. LA CESIÓN DEL CONTRATO.**

#### TANTEOS Y RETRACTOS LEGALES EN DERECHO ESPAÑOL COMÚN

Son derechos de adquisición preferente que suponen una limitación a la facultad de disponer del propietario, restringiendo su libertad para elegir la persona que por compraventa u otro título traslativo haya de adquirir la cosa.

* **El tanteo** es un derecho para adquirir con preferencia una cosa que proyecta enajenar su propietario, para lo cual éste comunicará el precio y condiciones de la enajenación.
* Art. 1521 El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago.

Tanteo y retracto se complementan pues el primero es antecedente lógico del segundo.

NATURALEZA JURIDICA

A pesar del tenor literal del art. 1506 CC, el retracto legal no es causa de resolución de una venta sino que esta continúa (subrogándose el retrayente en la posición jurídica del comprador)

Asímismo se trata de un verdadero derecho real (como el pacto de retro 1510 y a diferencia del retracto voluntario a favor de terceros). O más exactamente una limitación legal del dominio (ROCA SASTRE) que, como tal, se desenvuelve independientemente de la publicidad registral. En esta línea, el art. 37.3 LH admite el retracto legal aún contra tercero, sin que opere el art. 34 LH

CLASES

**En el CC**

De comuneros (para evitar la pro indivisión, que tradicionalmente se considera una situación antieconómca) y de colindantes (que como señala la propia EM del Código pretende evitar el minifundismo, perjudicial para el desarrollo agrario)

COMUNEROS

Art. 1522.1 El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos.

Tradicionalmente se discutía si se aplicaba o no el art. 1618 de la antigua LEC de 1881 (anterior a la publicación del CC) que exigía que el retrayente se comprometiera a no vender la parte retraída durante 4 años.

La nueva LEC guarda silencio sobre este punto, por lo que parece que no será exigible dicho compromiso para dar trámite a la demanda de retracto

COLINDANTES

Art. 1523 También tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

El derecho a que se refiere el párrafo anterior no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

Fuera de la sección de retractos, también regula el CC OTROS SUPUESTOS. Sin perjuicio de su estudio detallado en su tema correspondiente destacan:

* Retracto de coherederos (1067)
* Retracto que el art. 1535 concede al deudor cuando se venda un crédito litigioso.
* Retracto enfiteútico que el art. 1636 concede al dueño útil y al directo respectivamente en caso de que cualquiera de ellos venda su derecho (también aplicable al censo a primeras cepas o "rabassa morta" ex art. 1656.6)
* Por último el retracto entre socios y cónyuges al liquidar la sociedad de gananciales ex del art. 1708 y 1410 (pro remisión a las reglas de la partición de las herencias).

**Fuera del CC**

Fuera del CC se regulan numerosos retractos legales, en los que late la función social del derecho de propiedad consagrada por el art. 33 CE. De carácter civil, mercantil y administrativo.

**De CARÁCTER CIVIL**. Destacan:

* El retracto que el art. 25 LAU concede al arrendatario para facilitar su acceso a la propiedad del inmueble.
* El retracto que el art 22 LAR concede, en toda transmisión inter vivos, a

el arrendatario que sea agricultor profesional

las cooperativas agrarias, de explotación comunitaria de la tierra, SAT (sociedades agrarias de transformación) y comunidades de bienes

* El que el art. 27 de la LMEA 4 julio 1995 concede al titular de explotaciones agrarias prioritarias en caso de venta de una finca rústica colindante inferior al doble de la umc.
* El art 54 TRLSRU 2015 prevé que en la constitución del derecho de superficie se puedan incluir cláusulas y pactos relativos a derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo.

**De CARÁCTER MERCANTIL**. Destacan:

· El reconocido en el art. 155 LNM 24 de julio 2014 a favor del copropietario del buque.

· El que el art. 80 Ley 24 de julio 2015, de Patentes, concede al cotitular de la patente.

**RETRACTOS ADMINISTRATIVOS**. Destacan:

· El que la LEF de 16 diciembre 1954 concede al Estado sobre bienes de valor artístico, histórico y arqueológico.

· Los que se establecen en favor de la Admon en las leyes de Montes y Costas (remisión) y en la Ley del Patrimonio Histórico Español.

· Las transmisiones sujetas a **tanteo y retracto urbanístico** (art. 83 y ss RD 1093/1997, de 4 de julio; cuando en el planeamiento general municipal, o en expediente tramitado especialmente a tal efecto, se hubieren delimitado áreas comprensivas de terrenos o de viviendas que hayan de quedar sujetas a derecho de tanteo o de retracto conforme a lo dispuesto en la legislación urbanística)

EJERCICIO

Algunos autores como GARCIA CANTERO consideran que los retractos legales podrán ejercitarse judicial o extrajudicialmente. Pero el TS sólo admite su ejercicio judicial, a sustanciar por los trámites del juicio ordinario cualquiera que sea su cuantía (art. 249 LEC)

Art. 1524 No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días, contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.

Ello no obstante hay que tener en cuenta que existen algunos plazos especiales. Limitándonos aquí al ámbito civil:

- En el retracto de coherederos, “en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber”.

* En el enfiteútico, ex arts. 1638 y 1639:

si hay preaviso será de 9 días (desde que se otorgue la escritura o, si se oculta, desde que se inscriba en el RP)

si no hay preaviso será de 1 año desde la inscripción

* En el arrendaticio:
* Art. 25 LAU. El derecho de retracto caducará a los **treinta días** naturales, contados desde el siguiente a la notificación que en forma fehaciente deberá hacer el adquirente al arrendatario *de las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa, mediante entrega de copia de la escritura o documento en que fuere formalizada*
* En los arrendamientos rústicos, existe un plazo de 60 días hábiles para tanteo, contados desde que hubiera recibido notificación; y, en su defecto, otro igual para retracto, desde que por cualquier medio se hubiese tenido conocimiento de la venta.
* En el art. 27 LMEA el plazo para ejercer el retracto es de un año contado desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo (también para retracto –aquí no existe dº tanteo-) será de sesenta días contados desde la notificación.

EFECTOS

**Art. 1525 En el retracto legal tendrá lugar lo dispuesto en los artículos 1511 y 1518**

Por tanto,

Art. 1511 El comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones.

Art. 1518 El vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta, y además: 1.º Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta. 2.º Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida

#### Y FORAL

Como especialidades más destacadas del derecho foral cabe citar

CATALUÑA

Todos regulados en el libro V de su CC de 10 de mayo de 2006

· El retracto concedido al nudo propietario si el usufructuario se propone transmitir su derecho.

· El derecho de fadiga es un derecho de tanteo y retracto que corresponde por ley SOLO al censatario (art 565-5), aunque en el enfitéutico puede pactarse también a favor del censualista.

· El derecho de tornería, que rige en el VALLE de Arán, es un retracto gentilicio que, en virtud del privilegio de Querimonia, se concede a los parientes más próximos del enajenante de una **heredad** (art. 568-21).

· El retracto de colindantes reconocido a los cultivadores directos y personales (PF o PJ) en caso de venta o dación en pago de una finca rústica de superficie inferior a la de u.m.c. (art 568-16 y ss).

BALEARES

La Comp. 6 septiembre 1990 en su art 82 reconoce un derecho de retracto entre los legitimarios en Ibiza y Formentera, en caso de cesión del derecho a la legítima a un tercero.

ARAGON

Los artículos 588 a 598 del CDF **de Aragón (Decreto Legislativo 22 marzo 2011), regulan** el denominado **derecho de abolorio o de saca**, que consiste en un tanteo y retracto gentilicio respecto a los inmuebles que habiendo permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, se enajenen (mediante **venta o dación en pago**, incluso en las efectuadas con carácter forzoso mediante subasta, judicial o extrajudicial, o apremio) a un extraño o pariente más allá del 4º grado.

En cualquier caso dicho retracto se considera preferente a cualquier otro, SALVO el de comuneros y los establecidos a favor de entes públicos.

PAIS VASCO

* La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, mantiene vivo (aunque suavizándolo) en Bizkaia (infanzonado o tierra llana de Vizcaya) y términos municipales alaveses de LLodio y Aramaio el derecho de “saca foral” (art. 72 y ss), un retracto gentilicio a favor de parientes tronqueros respecto a los bienes troncales que se enajenen a título oneroso a extraños o a otros parientes tronqueros de linea posterior:
  + La tradicional nulidad absoluta de los actos realizados a favor de extraños a la troncalidad muta en una nulidad relativa o anulabilidad limitada en el tiempo (ha de ejercitarse dentro del plazo de cuatro años desde la inscripción en el Registro de la Propiedad).
  + Y no ha lugar a saca en la enajenación de fincas radicantes en suelo urbano o urbanizable sectorizado.
* Igualmente el art. 86 concede al arrendatario derecho preferente de adquisición, cuando el contrato tenga más de cuarenta años de vigencia.

NAVARRA

La compilación de 1 de marzo de 1973 recoge varios retractos legales:

· el gracioso, que se concede al deudor ejecutado para que pueda recobrar los bienes definitivamente adjudicados

· y el gentilicio que se concede a determinados parientes en caso de enajenación de inmuebles a un extraño.

El retracto gracioso y el gentilicio se consideran, por este orden, preferentes a cualesquiera otros

Se reconoce también el retracto en derechos de aprovechamiento común, como son los helechales, corralizas o vecindades foranas.

GALICIA

La Compilación gallega 14 de junio de 2006 recoge algunas especialidades en materia de retractos:

* Se regula el r**etracto de graciosa** respecto a los bienes de naturaleza agraria y en favor del deudor ejecutado que fuera profesional de la agricultura.
* En la **Compañía familiar** gallega se reconoce a cada socio un derecho de retracto en caso de cesión o enajenación onerosa de la participación en la Compañía a un tercero (art 157).
* En los muiños de herdeiros (molinos en propiedad común indivisible dedicados a moler granos para consumo familiar y alimentación del ganado de sus copropietarios), se concede también el derecho de retracto a favor de los copropietarios en caso de transmisión inter vivos de la pieza (grupo de horas) o parte de la pieza que otro partícipe hubiese dispuesto (arts 68 y 69).

PREFERENCIA ENTRE RETRACTOS

En primer lugar hay que tener en cuenta que dado que los **retractos legales** son verdaderas limitaciones legales del dominio

* Estos prevalecerán respecto de los **retractos convencionales.**
* Sin embargo, cuando la relación jurídica de la que surge el retracto legal se origine con posterioridad a un retracto convencional y éste estuviera dotado de la correspondiente publicidad, habrá de prevalecer frente al legal:
* Al menos esto es lo que resultaría por extrapolación del artículo 25.4 LAU.
* En cualquier caso hay que estar a lo dispuesto en el art 37 LH

Por lo demás, hay que tener en cuenta que un acto de transmisión de bienes podría constituir un supuesto de hecho que originará varios retractos legales. Por ello es necesario delimitar algunas reglas de preferencia.

El legislador del CC prefiere en primer lugar el retracto enfiteútico (como se desprende del art. 1642, que lo considera preferente al de comuneros), y este a su vez, se prefiere al de colindantes (último inciso art 1524: “El retracto de comuneros excluye el de colindantes”).

(YO) Señalar que las reglas de preferencia, dada su diversa procedencia, no siempre resultan del todo coherentes entre sí. Ejemplo, el retracto enfitéutico vence al de comuneros pero es vencido por el arrendaticio urbano, el cual a su vez es vencido por el de comuneros (en casos art. 25 LAU).

Fuera del CC cabe destacar que:

* Según el art. 25 LAU

El derecho de tanteo o retracto del arrendatario tendrá preferencia sobre cualquier otro derecho similar, excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda o el convencional que figurase inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento.

* Que la LAR considera preferente el retracto de arrendatarios a cualquier otro, salvo el de colindantes del art 1523 CC, siempre que no exceda de una hectárea la finca retraída ni la retrayente.
* **La** doctrinaestima que **el retracto de colindantes del art. 27 LMEA** tendrá preferencia si colisiona con el de colindantes del CC, por la especial protección legal de las explotaciones prioritarias y por el principio de que la norma especial prevalece sobre la general.

#### Y RETRAYENTES

Puede ocurrir que concurran varios retrayentes dentro de un mismo retracto. Por ello, se establecen determinadas reglas de preferencia:

* Cuando concurran varios comuneros, el art. 1522.2 CC (al que se remite el art, 1642 respecto al retracto enfiteútico) no establece preferencia sino que dispone que

Cuando dos o más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común.

* Ex. u.i. art 1523

Si dos o más (propietarios de tierras) colindantes usan del retracto al mismo tiempo será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuvieran igual, el que primero lo solicite.

* La LAU no establece reglas sobre la concurrencia de varios arrendatarios si bien la legislación anterior consideraba que si alguno no lo ejercitaba renunciaba a beneficio de los otros.
* En el art. 22 LAR:
  + - Si se trata de fincas de aprovechamientos diversos, corresponderá al arrendatario del aprovechamiento principal. Si hubiese varios, a quien tuviese la condición de agricultor joven, y de haber más de uno con esta condición, al más antiguo en el arrendamiento.
    - Si los arrendatarios lo fuesen de partes diferentes de una misma finca o explotación, cada uno podrá ejercitarlo por la porción que tenga arrendada.
* Por último, establece el art. 27 LMEA que en caso de haber varios retrayentes será preferido el que con la adquisición iguale o supere la umc. Si varios cumplen esta condición, será preferida la finca de menor extensión y si ninguno la cumple, la de mayor extensión.

#### CONTRATO DE PERMUTA

Se define en el

Art 1538 La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra.

Distinción con la compraventa

Art 1446 Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario.

El CC dedica escasa importancia a este contrato, regulando sólo dos especialidades:

**Permuta de cosa ajena**

Art. 1539 Si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acreditase que no era propia del que la dio, no podrá ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió.

**Saneamiento**

Art. 1540 El que pierda por evicción la cosa recibida en permuta, podrá optar entre recuperar la que dio en cambio, o reclamar la indemnización de daños y perjuicios; pero sólo podrá usar el derecho a recuperar la cosa que él entregó mientras ésta subsista en poder del otro permutante, y sin perjuicio de los derechos adquiridos entre tanto sobre ella con buena fe por un tercero.

**Reglas de la compraventa**

Art. 1541 que en todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes a la venta.

#### PERMUTA DE SOLAR POR OBRA FUTURA

Pasamos al estudio de las Permutas especiales, entre las que destaca la

**Permuta de solar por obra futura**

en la queuno de los permutantes se obliga a transmitir al otro un solar de su propiedad y el otro asume la obligación de entregar a aquel pisos o locales o plazas de garaje del edificio que se comprometa construir en dicho solar.

La RDGRN 16 de mayo de 1996 ha pretendido reforzar la posición del cedente del solar frente a los acreedores del constructor, sosteniendo que el derecho del cedente es un derecho real y que por tanto nada obsta para su inscripción desde el mismo momento de celebración del contrato, al tener la escritura efecto traditorio inmediato.

La redacción dada por el RD 4 septiembre 1998 al art. 13 RH seguía esta tendencia, permitiendo la transmisión ACTUAL de pisos o locales a construir siempre que apareciesen descritos en el propio título de la permuta conforme a la LPH.

Pero dicho art. 13 RH ha sido parcialmente anulado por la STS 31 I 2001. Según dicha STS:

* La *traditio ficta* del art. 1462.2 Cc presupone siempre la realidad de la cosa (a vueltas sobre la interpretación del “equivaldrá” que emplea el art. 1462.2; para esta STS la traditio escrituraria es una forma más entre las espiritualistas, siendo que todas ellas presuponen siempre la realidad de la cosa), por lo que
* Admitir en este caso la existencia de un derecho real supone alterar nuestro sistema legal del título y el modo, convirtiendo la transmisión del dominio en meramente convencional (en contra del art 609 Cc, que establece un régimen imperativo).
* La pretendida finalidad de proteger reglamentariamente al cedente es

ILEGAL: no es razón justificativa para alterar por vía reglamentaria (excediendo el modesto cometido de un reglamento) nuestro sistema legal del título y el modo para la adquisición de la propiedad (invadiendo así la regulación sustantiva de los derechos civiles, reservada a una ley formal)

INNECESARIO: Existen otras garantías reales para lograr la protección del cedente en los contratos de cesión de suelo por obra de carácter meramente obligacional, como lo demuestra el último apartado del artículo que comentamos, al prever la inscripción de la condición resolutoria u otra garantía real

**Artículo 13 RH.**

~~En las cesiones de suelo por obra futura, en las que se estipule que la contraprestación a la cesión consiste en la transmisión actual de pisos o locales del edificio a construir, que aparezcan descritos en el propio título de permuta conforme a la Ley de Propiedad Horizontal y con fijación de la cuota que les corresponderá en los elementos comunes, al practicarse la inscripción se hará constar la especial comunidad constituida entre cedente y cesionario, siempre que se fije un plazo para realizar la edificación, que no podrá exceder de diez años. PÁRRAFO 1º ANULADO POR LA STS 2001~~

**(Párrafos primero a tercero anulados)**

El régimen previsto en este artículo no será aplicable cuando los contratantes hayan configurado la contraprestación a la cesión *de forma distinta a lo contemplado en el párrafo primero o* como meramente obligacional. En este caso se expresará de forma escueta en el cuerpo del asiento que la contraprestación a la cesión es la obra futura, pero sin detallar ésta. En el acta de inscripción y en la nota al pie del documento se hará constar que el derecho a la obra futura no es objeto de inscripción.

No obstante, si se hubiera garantizado la contraprestación con CONDICIÓN RESOLUTORIA U OTRA GARANTÍA REAL, se inscribirán estas garantías conforme al artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

Destacar que no obstante esta anulación subsiste la doctrina de la DG en que se basaba, distinguiendo así entre la permuta meramente obligacional de la que genera un verdadero derecho real sobre el solar (vg. transmisión cuota indivisa del solar al promotor).

¿Qué hacer, particularmente ante posible concurso del constructor?

(SOLUCIONES QUE OFRECE EL ART. 13 RH)

**CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPLÍCITA 11 LH.** De haberse pactado e inscrito tal CR, si se produce incumplimiento del cesionario el cedente podría accionar aquélla y en su virtud recuperar la propiedad del solar y exigir la reinscripción del inmueble a su favor, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial.

* No obstante tener en cuenta que la RDGRN **29 Diciembre 1982** dificulta en gran medida tal juego extrajudicial de la CR inscrita, ya que exige, para que opere la resolución del contrato a instancia del cedente, que al hacerse el requerimiento resolutorio, el cesionario no se oponga (pues en tal caso deberá obtenerse la resolución a través de la oportuna sentencia judicial).
* Por ello RODRÍGUEZ OTERO entiende que a partir de  1982 se inicia un *“deterioro del pacto resolutorio o decadencia y caída de la condición resolutoria”.*

**HIPOTECA**. En el caso de haberse garantizado con CR explicita o HIPOTECA la posición del cedente en el contrato de permuta, la obtención posterior de un préstamo hipotecario sobre el solar por el cesionario puede quedar obstaculizada (por ser “segundo” en el rango y quedar eventualmente extinguida la hipoteca al hacerlo el derecho del hipotecante, 107.10 LH). Para salvar tal inconveniente se suele acudir al pacto de POSPOSICION DE RANGO, de manera que el cedente consentirá que su condición resolutoria o hipoteca se posponga a la hipoteca constituida para garantizar el crédito concedido al cesionario para materializar la construcción (241 RH).

(OTRAS POSIBLES GARANTÍAS)

**SEGURO DE CAUCIÓN O AVAL BANCARIO A PRIMER REQUERIMIENTO** por importe del valor del suelo. De este modo el que permuta el solar pueda satisfacerse del precio tras la entrega del inmueble a la promotora o constructora, con independencia de que ésta sea declarada en concurso.

**Pacto de RESERVA DE DOMINIO**, que podría inscribirse en el RP (tal como defiende Amorós Guardiola entre otros) operando la transmisión de la propiedad del solar a favor del cesionario en el momento en que éste entregue los pisos y locales al cedente.

Se refuerza así sin duda la posición de este último, que no pierde la propiedad del solar hasta el momento de recibir la prestación pactada a su favor. El cesionario, en cambio, queda mermado:

. Queda a expensas de las vicisitudes del cedente (vg un embargo a instancia de sus acreedores -sin perjuicio de la oportuna tercería-)

. Se le impide el acceso al crédito hipotecario

La **TRANSMISIÓN DE UNA CUOTA** de la finca o de su edificabilidad en la proporción que la persona cedente y la cesionaria determinen, constituyendo una situación de comunidad.

La primera, situación poco deseable para el cedente que se ve abocado entonces a adquirir la condición de promotor.

La transmisión de edificabilidad (en su caso superficie) puede no ser la finalidad negocial perseguida por el promotor.

En el ámbito del derecho foral, cabe destacar que en **CATALUÑA** se regula por ley de 31 de diciembre de 2001, la **cesión de finca o edificabilidad por construcción futura**, estableciendo en su

. art 1, la obligación de constituir en el contrato de cesión la propiedad horizontal cuando la obra resultante sean pisos o locales

. art 9, que este contrato es oponible a terceros desde su inscripción en el RP.

**OTRAS Permutas Legales**

Finalmente, como otras permutas legales pueden citarse:

* La permuta forzosa de finca rústica enclavada entre otras (cuando en las zonas regables no se estime conveniente llevar a cabo la concentración parcelaria, art 118 LRyDA. 12 I 1973)
* La permuta de fincas de reemplazo resultantes de una concentración parcelaria (a propuesta de los interesados, antes de que sea firme el Acuerdo de Concentración, art 203 LRyDA. 12 I 1973.
* La resultante de reparcelación, conforme a la legislación autonómica.

#### LA CESIÓN DE CRÉDITO

La transmisibilidad activa de las obligaciones, que implica la sustitución de un nuevo acreedor en lugar del antiguo sin extinción de la obligación, se reconoció pronto en las legislaciones. En esta línea, nuestro CC

Art. 1112 Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes si no se hubiera pactado lo contrario

En este ámbito destacan

. la cesión de créditos en la que nos centramos y que podemos definir siguiendo a ALAS como el contrato en cuya virtud el acreedor cedente transmite a un tercero (cesionario) la titularidad de un derecho de crédito; y

. la subrogación (objeto de estudio en tema 58).

Siguiendo a COLIN Y CAPITANT podríamos destacar como **DIFERENCIAS** entre ambas figuras:

* La cesión constituye ordinariamente un acto voluntario de parte del acreedor, mientras que la subrogación puede serle impuesta, ya por ley, ya por el mismo deudor (art 1211)
* El cesionario tiene el derecho de exigir del deudor el débito íntegro aun cuando haya pagado al cedente un precio menor (salvo 1535), mientras que el subrogado no puede reclamar más que lo que hubiese pagado (según se desprende de la finalidad de la subrogación)
* Por último, el cedente de un crédito responde de la existencia y legitimidad del mismo al tiempo de la venta, a no ser que lo haya vendido como dudoso (art 1529), mientras que el acreedor que recibe el pago del tercero que se subroga en su lugar no ha de prestar garantía.

**ELEMENTOS** de la cesión

**Personales**. Son elementos personales el acreedor primitivo (cedente), el nuevo acreedor (cesionario) y el deudor (cedido).

Ante el silencio del CC, la capacidad para celebrar el contrato de cesión se acomodará a las normas que rigen los actos de disposición.

**Reales**. Pueden ser objeto de cesión todos los derechos de crédito en base al artículo 1.112 si bien se exceptúan los crédito personalísimos, y los afectados por prohibición legal o pacto de no enajenar.

**Forma.** Se aplican las reglas generales Art. 1278 a 1280.

Art.1280 Deberán constar en documento público:

4º La cesión, repudiación o renuncia de los derechos hereditarios o de la sociedad conyugal.

6º La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en EP.

**REQUISITOS** para que surta efectos respecto de terceros y el deudor:

Art 1526: “La cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1218 y 1227.

Si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro.

Art 1527 El deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación.

Por tanto el deudor debe ser notificado, si bien no se requiere su consentimiento.

**EFECTOS**

**Generales**

Art. 1528 La venta o cesión de un crédito comprende la de todos derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio

**Comunes a la cesión a título oneroso**

**Responsabilidad del vendedor**.

Art. 1529 El vendedor de buena fe responderá de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta, a no ser que se haya vendido como dudoso; pero no de la solvencia del deudor, a menos de haberse estipulado expresamente, o de que la insolvencia fuese anterior y pública.

Aun en estos casos sólo responderá del precio recibido y de los gastos expresados en el número 1º del artículo 1518.

El vendedor de mala fe responderá siempre del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios.

Art. 1530 Cuando el cedente de buena fe se hubiese hecho responsable de la solvencia del deudor, y los contratantes no hubieran estipulado nada sobre la duración de la responsabilidad, durará ésta sólo un año, contando desde la cesión del crédito, si estaba ya vencido el plazo.

Si el crédito fuere pagadero en término o plazo todavía no vencido, la responsabilidad cesará un año después del vencimiento.

Si el crédito consistiere en una renta perpetua, la responsabilidad se extinguirá a los diez años, contados desde la fecha de la cesión.

**Cesiones especiales**

**Cesión de herencia**.

Art. 1531 El que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero

Art. 1533 Si el vendedor se hubiese aprovechado de algunos frutos o hubiese percibido alguna cosa de la herencia que vendiere, deberá abonarlos al comprador, si no se hubiese pactado lo contrario.

Art. 1534 El comprador deberá, por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tenga contra la misma, salvo pacto en contrario.

**Venta en globo**

Art. 1532 El que venda alzadamente o en globo la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos, cumplirá con responder de la legitimidad del todo en general; pero no estará obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se componga, salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte.

**Venta de crédito litigioso**

Art. 1535 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 la demanda relativa al mismo.

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde el día que el cesionario le reclame el pago.

Art. 1536 Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior la cesión o ventas hechas:

1º A un coheredero o condueño del derecho cedido.

2º A un acreedor en pago de su crédito.

3º Al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda.

**Cesión de crédito hipotecario**. Arts 149 a 151 LH.

El Art. 149 LH, tras la modificación operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre establece que

El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

El deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo.

El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente.

Nos remitimos a hipotecario.

#### LA CESION DE CONTRATO

Siguiendo a GARCÍA AMIGO podemos definirlo como el contrato en cuya virtud una persona (cedente) transmite a otra (cesionario) la íntegra relación contractual, con todos los derechos **y obligaciones** inherentes a la misma.

En cuanto a su Naturaleza se han mantenido dos posiciones

* **T. de la descomposición**. Doctrina tradicional. Considera que se ceden aisladamente cada uno de los efectos del contrato (cesión de créditos, asunción de deudas).
* **T. unitaria**. Doctrina moderna. Considera que es un negocio único.

ELEMENTOS

**Personales.** Cedente, cesionario y **contratante cedido**. Es imprescindible el **consentimiento** de este último, pues no le es indiferente con quien contratar.

**Reales.** Ha de recaer sobre un contrato cuyas prestaciones:

Sean recíprocas (si no sería una cesión de crédito o asunción de deuda)

No estén consumadas (si alguna de ellas estuviese cumplida estaríamos ante el mismo caso).

**Forma.** La forma de la cesión será la del negocio principal (artículo 1280.6).

EFECTOS

Realizada la cesión regirá entre las partes el **contrato originario**, sin perjuicio de los acuerdos a que hubieran llegado las partes.

**Responsabilidad.** Si la cesión es onerosa, se aplicarán los Art. 1529 y 1530 (responsabilidad por la existencia, legitimidad y solvencia)

En cuanto a las excepciones procesales, el contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que deriven del contrato, las personales entre ambos y las que tuviera contra el cedente si al consentir la cesión hizo reserva expresa (aplicación ad hoc del art. 1198.1 Cc)

**En cuanto a las Garantías.** Las prestadas por el cedente subsisten, salvo que sean expresamente excluidas.

Las prestadas por tercero no subsistirán, salvo que consienta la cesión, pues a él no le es indiferente a quien garantizar.

Finalmente, debe distinguirse esta cesión del **SUBCONTRATO**: mientras el cedente desaparece de la relación contractual, en el subcontrato el subcontratante responde frente al acreedor del exacto cumplimiento de la obligación.