

## LAS VENTAS MASIVAS DE CRÉDITOS Y EL RETRACTO DE CRÉDITO LITIGIOSO

**Adelaida Medrano Aranguren**

*Magistrada del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

---

### EXTRACTO

Se ha vuelto a hablar de una figura olvidada en nuestro país (el retracto de crédito litigioso del art. 1.535 CC), como consecuencia de un fenómeno desconocido hasta hace muy poco tiempo: las compraventas de carteras de créditos al consumo por parte de entidades financieras que han transmitido a fondos de inversión (casi siempre extranjeros) determinados paquetes de créditos en situación de incumplimiento, para reducir el impacto negativo de tales fallidos en sus cuentas de pérdidas y ganancias. Lo habitual es que, cuando han tenido lugar tales ventas, ya se hayan iniciado los correspondientes procesos judiciales, casi siempre en la modalidad de ejecuciones de títulos no judiciales, como la que nos ocupa. Y no son pocas las ocasiones en que los deudores, al conocer estas ventas, tratan de extinguir sus débitos por medio del mecanismo que proporciona el artículo 1.535 del CC. Solo cabe entender como créditos litigiosos los que se hallan en procesos declarativos, pero no los que se encuentren en fase de ejecución forzosa de títulos judiciales o no judiciales en los que en el momento de la cesión se encuentre formulada oposición por el deudor, pues en sentido técnico-legal, en ellos el crédito no está ni en duda ni en disputa, sino que ha devenido cierto y exigible.

**Palabras clave:** cesión de créditos, créditos litigiosos: concepto y retracto de créditos.

---

*Fecha de entrada: 14-03-2017 / Fecha de aceptación: 28-03-2017*

## **ENUNCIADO**

Por Juan se ha se presentado una demanda ejercitando una acción de retracto de crédito litigioso al amparo del artículo 1.535 del CC, tal y como se expresa en el encabezamiento, cuerpo y suplico de la demanda, en solicitud de una declaración judicial que reconozca su derecho a la extinción del crédito litigioso, en relación con los autos de ejecución 555/2018 del Juzgado de igual clase de Baena (Córdoba).

Los hechos imprescindibles para establecer en su adecuado contexto el objeto de la litis son los siguientes: en fecha 11 de junio de 2012, por el Banco Popular (sucursal de Baena) fue celebrado contrato de cuenta de crédito con un límite de crédito de 36.000 euros, entre dicha entidad bancaria y, como intervinientes, Baena Sur, Felipe González, Cecilia Pérez y el aquí demandante Juan Gómez, este último interviniente como avalista en su propio nombre y derecho y en su condición de administrador único de Baena Sur, como refiere el notario interviniente de la operación (doc. 2 de la demanda). Como fecha de vencimiento de la operación se acordó el 11 de junio de 2013.

En fecha 4 de octubre de 2013, el notario de Baena expidió la documentación solicitada por el Banco Popular con carácter ejecutivo, la cual sirvió de base para la presentación de una demanda de ejecución de título no judicial (ETNJ, en adelante), contra los intervinientes citados, la cual se sustanció ante el Juzgado de 1.ª Instancia de Baena bajo el número de autos 555/2018. Por medio de auto de 24 de enero de 2014, se dictó la orden general de ejecución por dicho órgano, encontrándose personados en autos los ejecutados con abogado y procurador. Estos, se opusieron a la ejecución despachada, la cual fue resuelta y desestimada ordenándose seguir adelante la ejecución, por auto de fecha 5 de junio de 2015, el cual fue apelado resolviéndose tal apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba mediante auto de fecha 26 de mayo de 2016, contra el que no era posible recurso ordinario alguno.

Antes del dictado de esta última resolución citada, por la Sección 1.ª de la Audiencia de Córdoba, se sustanció el incidente de sucesión procesal de la parte ejecutante, Banco Popular como cedente, que fue promovido por Paraiberia, SLU mediante escrito de 22 de enero de 2016 como cesionaria. Dado traslado a los ejecutados para alegaciones a la sucesión, por los mismos se opusieron a la pretensión de la cesionaria, dictándose auto de 3 de marzo de 2016 por el órgano colegiado autorizando la sucesión y teniendo a Paraiberia, SLU como nueva parte apelada en sucesión de Banco Popular, SA. Este auto fue declarado firme por resolución de la sección de fecha 28 de marzo de 2016.

El fundamento tercero del Auto firme de fecha 3 de marzo de 2016 de la Sección 1.ª de la Audiencia de Córdoba estima acreditado que en fecha 27 de noviembre de 2015 y ante el notario de Madrid señor alcalde, la sociedad hoy aquí demandada, Paraiberia, SLU, adquiere mediante cesión de una cartera de créditos de las sociedades Banco Popular Español, SA y Banco Pastor, SA los derechos y obligaciones derivados de las operaciones de los créditos grabados en un determinado soporte, entre los cuales el notario acredita que se halla el referido al que fue objeto de ejecución en los autos de ETNJ 555/2018 del Juzgado de 1.ª Instancia de Baena.

¿Tiene opciones de salir adelante la demanda de Juan de acuerdo con los criterios actuales de nuestros tribunales en esta materia?

### *Cuestiones planteadas:*

- El concepto de crédito litigioso y la legitimación activa del fiador para la acción.
- Naturaleza del retracto de este crédito conforme al artículo 1.535 del CC.
- Aplicabilidad del retracto del artículo 1.535 del CC a la venta masiva de carteras de créditos por entidades financieras.

## **SOLUCIÓN**

La primera cuestión que tal vez deba ser comentada es la de la legitimación activa, o lo que es lo mismo, si Juan como fiador, y no como prestatario principal, puede interponer este tipo de demanda. Lo que realmente se está aquí trayendo a colación es lo que haya de entenderse por deudor en el contexto del artículo 1.535 del CC, lo que requiere de algunas precisiones pues deudor ha de serlo todo aquel que sea parte en la relación obligatoria de la cual surgió el crédito; o lo que es lo mismo, quién en la relación jurídica de deuda y crédito aparece como principal o subsidiariamente obligado, pues participó en la creación de la relación obligacional o quién, por los mecanismos adecuados, le ha sucedido. Basta observar los hechos que se han detallado para percibir la evidencia de que el hoy actor era fiador de la operación por sí mismo y en cuanto administrador único de otro de los avalistas, Baena Sur, lo que impide cuestionar su presencia como parte en la relación crediticia, resultando a tal efecto incongruente mantener por parte de Paraiberia SLU al actor como ejecutado en la ejecución de los autos ETNJ 555/2018, mientras se niega su legitimación activa en estos autos.

Pero al margen de ello, recordemos que la cesión de la cartera de créditos, como hacía constar el notario señor alcalde, se verificó cediendo de los distintos créditos transmitidos «todos sus

derechos y obligaciones», de los cuales no podemos hacer abstracción ahora de forma interesada de la relación que con el suyo propio tenía el demandante como avalista del mismo. Es más, el artículo 1.528 del CC ordena que la cesión ha de comprender «la de todos los derechos accesorios, como la fianza, prenda, hipoteca o privilegio», lo cual no es sino un efecto natural de la cesión, debiendo por ello también entender incluidos en el concepto de «deudor» a los obligados por la garantía personal o real, al ser ellos también deudores cedidos e incluidos necesariamente en la cesión que Paraiberia, SLU promovió (en tal sentido, SAP de Madrid de fecha 18 de febrero de 2015, Sección 12.<sup>a</sup>). Todo ello obliga a desestimar la excepción de falta de legitimación activa planteada, reconociéndose esta cualidad de legitimado a Juan Gómez.

Se ha vuelto a hablar de una figura olvidada en nuestro país (el retracto de crédito litigioso del art. 1.535 CC), como consecuencia de un fenómeno desconocido hasta hace muy poco tiempo: las compraventas de carteras de créditos al consumo por parte de entidades financieras que han transmitido a fondos de inversión (casi siempre extranjeros) determinados paquetes de créditos en situación de incumplimiento, para reducir el impacto negativo de tales fallidos en sus cuentas de pérdidas y ganancias. Lo habitual es que, cuando han tenido lugar tales ventas, ya se hayan iniciado los correspondientes procesos judiciales, casi siempre en la modalidad de ejecuciones de títulos no judiciales, como la que nos ocupa. Y no son pocas las ocasiones en que los deudores, al conocer estas ventas, tratan de extinguir sus débitos por medio del mecanismo que proporciona el artículo 1.535 del CC, aunque como la propia jurisprudencia reconoce, estamos ante una figura nada pacífica y que de hecho se está tratando de emplear como una restricción legal al principio de libre circulación y transmisión de los créditos del artículo 1.112 del CC (STS de 31 de octubre de 2008 y SAP de Madrid de 18 de febrero de 2015).

Este retracto se halla integrado en una norma nacida en un contexto socio-económico y jurídico para tutelar el interés individualizado del deudor cuyo crédito litigioso es cedido, que hoy ya está superado por completo, y de hecho no es casual que el Auto del TJUE de fecha 5 de julio de 2016 (NCJ061575) al resolver una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 11 de Vigo, haya declarado que la Directiva comunitaria 93/13/CEE de consumidores no es aplicable al artículo 1.535 del CC.

Con carácter previo la jurisprudencia ha comenzado por destacar que no estamos en absoluto ante un retracto en sentido estricto, pues como señala la SAP de Madrid de 18 de febrero de 2015, «para dar respuesta a tales cuestiones es preciso exponer la naturaleza del denominado retracto de crédito litigioso, regulado en los artículos 1.535 y 1.536 del CC, y, junto a ello, exponer los presupuestos a que el Código condiciona el válido ejercicio de tal derecho. En ese sentido, es ya lugar común en la doctrina y aun en la jurisprudencia, poner de manifiesto la impropiedad de la denominación de retracto que la práctica ha acuñado. Y es que ni por su finalidad ni por su dinámica puede ser considerado un verdadero retracto, pues no hay subrogación alguna del retrayente en la posición jurídica del retraído (como observa ya la STS de 31 de octubre de 2008) sino pura, simple y directa extinción del crédito, mediante el pago no de la prestación a que venía obligado el deudor, sino la del precio de la cesión, que se supone menor o más ventajoso que aquella».

Razonado con anterioridad para saber qué debemos aquí entender por «deudor» (fundamento dedicado a la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa), y explicado que no estamos realmente ante un verdadero retracto, debemos abordar qué alcance y contenido debe darse al concepto de «crédito litigioso» a efectos del mecanismo jurídico que la demandante trata de emplear en su favor en la demanda.

Como indica la SAP de Madrid de 22 de diciembre de 2016, «efectivamente, el crédito reclamado no era tal porque litigioso no es todo aquel que se impugne en un procedimiento judicial en cualquier momento, pues de ser así cualquier crédito podría convertirse en litigioso mediante la interposición de una demanda para debatir sobre su existencia o su cuantía. Como dice la sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, de 23 de julio de 2014, "aunque en sentido amplio, a veces se denomina 'crédito litigioso' al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.536 (sic.) de nuestro CC, 'crédito litigioso' es aquel que, habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado, y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible; es decir, el que es objeto de un 'litis pendencia', o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración".

Y como afirma esta Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, secc. 12.ª en su sentencia de 18 de febrero de 2015, que examina entre otros extremos el carácter litigioso de los créditos cedidos, "la cuestión, por tanto, es determinar si los procesos pendientes, que de un modo u otro cuestionan tanto el crédito principal como la hipoteca, lo convierten en litigioso a efectos del artículo 1.535 del CC.

Esta última precisión es de importancia determinante, pues, como se verá, no siempre que hay un proceso que afecte al crédito cedido se estará en el ámbito del precepto citado. El carácter litigioso, siempre a los efectos del artículo 1.535 del CC, es un concepto estrictamente legal [...]. La jurisprudencia, al respecto, aunque escasa, ha sido constante y reiterada.

Ya en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1904 se declaró que 'el que debe reputarse como litigioso es el crédito que, puesto en pleito, no puede tener realidad sin previa sentencia firme que lo declare', o en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1952, aquel en el que en el proceso 'ha de decidirse sobre la existencia de la obligación y el *quantum* de su importe', o en fin, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1991, aquel sometido a 'un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresada relación'.

Por eso, se excluye el carácter litigioso del crédito cuando el pleito sobre el mismo ha finalizado, aunque se lleven a cabo actuaciones únicamente dirigidas a obtener su cumplimiento. Por tanto, para la caracterización como litigioso, será momento inicial el de contestación a la demanda, y final, el de la firmeza de la sentencia". Por lo tanto, si la demanda se formuló en marzo de 2015, cuando este crédito se cedió en diciembre de 2008 no era litigioso, era simplemente un crédito fa-

lido de difícil cobro como lo prueba el hecho de que solo se abonaron dos cuotas de las sesenta pactadas sin que ni por el prestatario ni por su fiadora se formulara discusión alguna a efectos de justificar ese incumplimiento, sobre la existencia, liquidez y exigibilidad de la deuda, siendo muy conscientes de que aun debiéndose no se abonaba, a pesar de lo cual se siguió disfrutando del vehículo adquirido con ese importe prestado». Está clara la interpretación restrictiva que debe darse y de hecho se da por nuestra jurisprudencia: solo cabe entender como créditos litigiosos los que se hallan en procesos declarativos, pero no los que se encuentren en fase de ejecución forzosa de títulos judiciales o no judiciales en los que, en el momento de la cesión, se encuentre formulada oposición por el deudor, pues en sentido técnico-legal, en ellos el crédito no está ni en duda ni en disputa, sino que ha devenido cierto y exigible (SAP de Almería de 5 de febrero de 2010).

Como señala la SAP de Burgos de 15 de diciembre de 2016, «conforme resulta de las anteriores Sentencias, el concepto litigioso, a los efectos del artículo 1.535 del CC, se restringe. Crédito litigioso no es todo aquel impugnado en un procedimiento judicial. Solo aquellos créditos respecto los cuales esté planteado un procedimiento que tenga por objeto determinar la existencia, validez y exigibilidad de la deuda y mientras el proceso no esté terminado. Si ya ha existido un procedimiento en el que el deudor ha cuestionado la validez y exigibilidad del crédito y ya ha recaído una resolución firme con eficacia de cosa juzgada declarando la existencia y exigibilidad del crédito; es claro que el hecho de que el deudor inicie otro procedimiento posterior, pretendiendo ignorar la fuerza de cosa juzgada del previo procedimiento, no lo convierte, de nuevo, en litigioso, por cuanto que ya no es preciso, ni posible, una nueva resolución judicial acerca de la certeza del crédito, pues no existe ya incertidumbre respecto a esos esenciales elementos y desaparece la necesidad de la protección legal de las transmisiones de esos créditos».

Un acreedor puede ceder su crédito a un tercero sin estar obligado a notificar la cesión al deudor, pues, de hecho, «la notificación al deudor de la cesión de un crédito a que se refiere el artículo 1.527 del CC en que se funda la sentencia de instancia para desestimar la demanda ninguna relación guarda con la notificación prevista en el artículo 1.535 del CC. La primera no tiene otra finalidad que la de hacer saber al deudor quién es el nuevo acreedor a efectos de pago (no se reputa pago legítimo, a partir de ese momento, el hecho al cedente), pero tal conocimiento nada interfiere en la eficacia de la cesión atendiendo al principio de transmisibilidad de los derechos de crédito, esto es, para su validez no es necesaria la notificación al deudor. Como viene señalando la jurisprudencia (Sentencias de 5 de noviembre de 1974, 16 de octubre de 1982, 11 de enero de 1983 y 23 de octubre de 1984, entre otras), la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aun contra su voluntad, sin que la notificación a este tenga otro alcance que el obligarlo con el nuevo deudor» (SAP de Pontevedra de 13 de septiembre de 2016). Ni estamos realmente ante un retracto, ni el crédito es litigioso, lo que ya sería suficiente para desestimar de plano la demanda.

Sin embargo, es la tendencia jurisprudencial uniforme, que a continuación exponremos, lo que obliga a la desestimación referida, pues la misma ya ha establecido la inaplicabilidad del artículo 1.535 del CC al actual fenómeno de la venta masiva de créditos que ya hemos expuesto. Como señala la SAP de Valladolid de 13 de septiembre de 2016, «para que pueda ejercitarse el derecho

de retracto del artículo 1.535 del CC, deben cumplirse, entre otros requisitos, el que se trate de una venta o transmisión de crédito individualizada, pues como dice la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de fecha 1 de abril de 2015 que cita la parte recurrida, "no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso, cuando este ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada". Y esto es precisamente lo que aquí ha acontecido pues, aunque es verdad que en el contrato de cesión a favor de la demandante (cláusula 1.1) se dice que esta «compra y adquiere todos y cada uno de los créditos», dicha expresión por sí sola no significa que se esté ante una transmisión individualizada, pues en esa misma cláusula, a continuación también se dice que ello lo es a "a cambio del precio conjunto y único que se establece en la cláusula 2 ss.", es decir, de forma clara y explícita se fija un precio a pagar que es único y conjunto para todos los créditos englobados en las carteras. No es óbice para ello el hecho de que el contrato detalle y concrete datos que singularizan e identifican cada uno de los créditos que componen la cartera (cuantía, deudores, tipo de producto fecha vencimiento ...), pues se trata de una identificación y particularización a efectos meramente informativos a la par que lógica y necesaria para las actuaciones que el cesionario pueda llevar a cabo respecto a cada uno de ellos; ni tampoco es óbice el hecho de que se hubiera pactado la recompra por el cedente de créditos defectuosos e incluso fijado un mecanismo para calcular el precio de dicha recompra, pues se trata de una operación distinta a la de cesión o transmisión inicial que, como hemos dicho, no se hace forma particularizada sino en bloque o en conjunto por un precio único por cada una de las carteras».

Finalmente observemos la SAP de Madrid de 29 de septiembre de 2016, cuyo fundamento quinto expresa lo siguiente: «Debe examinarse si procede, en el caso de cesión conjunta de una pluralidad de créditos, el ejercicio del derecho de retracto, o si por el contrario esta facultad o beneficio del deudor solo procede cuando se trate de la cesión individualizada del crédito. El artículo 1.535 del CC, al regular esta modalidad de retracto, alude a cesión de crédito en singular, por otro lado, el artículo 1.532 del CC, al regular la venta de derechos, o bienes en globo, limita la responsabilidad del cedente del todo en general, pero no de las distintas partes que lo integren. Por su parte, el artículo 25.7 de la Ley de arrendamientos urbanos de 24 de noviembre de 1994, con relación al retracto arrendaticio, establece que no procederá el retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con otras viviendas y locales propiedad del arrendador que formen parte del mismo inmueble.

Sobre esta cuestión si bien no existen un pronunciamiento expreso y uniforme en la jurisprudencia, sí se ha pronunciado el Tribunal Supremo en dos sentencias, Sentencia de 165/2015 de 1 de abril de 2015 (NCJ059807) y la Sentencia de 31 de octubre de 2008 (NCJ048866), que en supuestos de sucesión universal fija la doctrina legal que no procede el retracto de créditos litigiosos cuando este ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, de acuerdo con la doctrina sentada por la Sala. Por su parte el AAP de Madrid secc. 12 de 31 de marzo de 2016 declara que «la sentencia citada más arriba también se ocupa de este asunto y dice: "Por eso, en esa cesión global no cabe el denominado retracto de créditos litigiosos, ni rigen las reglas sobre la garantía de la solvencia del deudor ni, en fin, ninguna otra de las que los artículos 1.526 a 1.536 del CC establecen para la transmisión de créditos, ni aun siquiera la que regula la denominada cesión 'alzadoamente o en globo de cier-

tos derechos rentas o productos', a que se refiere el artículo 1.532, pues, por general que sea, no comprende el pasivo ni existe sucesión en la personalidad".

En el presente caso, no siendo un hecho discutido que los créditos de los que es deudor el ahora apelante fueron objeto de cesión a la entidad Promotoria Holding BV, en virtud de escritura pública de 24 de febrero de 2013, que lo fueron conjuntamente con otros créditos en la misma situación de impago, al haberse producido una cesión global de créditos y no individualizada, debe entenderse que no procede estimar la acción de retracto, en la medida que al producirse la cesión de una pluralidad de créditos, generalmente en estado de insolvencia o de reclamación judicial, el precio se fija en atención al importe total de los créditos, y no de manera individualizada, debiendo entenderse por lo tanto que lo que se contempla por el legislador es el derecho de retracto con relación a la transmisión individualizada de los créditos, pero no cuando se procede a una cesión de una pluralidad de créditos, toda vez que en esos casos lo que se trasmite no es un crédito individual, sino una pluralidad de derechos, y por lo tanto el precio no se hace en función, o al menos no se acredita, del importante de cada uno de los créditos de forma individual sino conjuntamente, sin que tampoco se pueda entender que por el cesionario se produce un enriquecimiento injusto, por la diferencia del importe nominal de los créditos y el precio abonado, en la medida que al ser el objeto de la transmisión créditos de dudoso o difícil cobro, se compensaran los créditos que se puedan realizar, con aquellos que resulten fallidos».

La interpretación uniforme de nuestros tribunales en esta materia, y poniendo especial atención en lo reciente de las sentencias de apelación que consagran esta doctrina jurisprudencial, nos obliga a entender que el demandante carece de opciones de sacar adelante su acción de retracto de crédito litigioso.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Código Civil, arts. 1.935 y 1.936.
- SSAP de Pontevedra de 13 de septiembre de 2016, de Valladolid de 13 de septiembre de 2016, de Madrid de 29 de septiembre de 2016 y de Burgos de 15 de diciembre de 2016.