

Grado en: Derecho.

Facultad de Derecho.

Universidad de La Laguna.

Curso 2016/2017.

Convocatoria: Julio.

VICISITUDES E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE RETRACTO DE LOS CRÉDITOS LITIGIOSOS: EL ARTÍCULO 1.535 DEL CÓDIGO CIVIL

(“Rights of first refusal over disputed credits”)

Realizado por: María Negrín Monllor.

Tutorizado por: Dña. Estefanía Hernández Torres.

Departamento: Disciplinas jurídicas básicas.

Área de conocimiento: Derecho Civil.

ABSTRACT

The present work deals with the study of the right of first refusal over disputed credits, regulated in article 1,535 of the Civil Code, including its scope and application requirements. This right is configured in our legal system as the power of the debtor of a disputed credit granted to extinguish its debt, by reimbursing the transferee the price paid by the assignee, which is usually significantly lower than the nominal price, plus the costs and interest paid by him, within the period of expiration of the nine calendar days following that in which the assignee claims payment. The analysis is carried out from an eminently practical approach, based on the study of both classic and current civilian doctrine, as well as jurisprudence dictated in the matter, paying special attention to the most recent resolutions.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El presente trabajo se ocupa del estudio del derecho de retracto de los créditos litigiosos, regulado en el artículo 1.535 del Código Civil, incluido su ámbito y requisitos de aplicación. Este derecho se configura en nuestro ordenamiento jurídico como la facultad que ostenta el deudor de un crédito litigioso cedido de extinguir su deuda, mediante el reembolso al cesionario del precio que éste pagó por la cesión —que suele ser notablemente inferior al precio nominal—, más las costas y los intereses satisfechos por aquel en el plazo de los nueve días siguientes a aquel en el que el cesionario reclame el pago. El análisis se realiza desde un enfoque eminentemente práctico, basado en el estudio de la doctrina civilista tanto clásica como actual, así como de la jurisprudencia dictada en la materia, prestando especial atención a las resoluciones más recientes.

ÍNDICE

I. Introducción	4
II. La cesión de créditos litigiosos: concepto, características y efectos respecto al deudor	6
- Consideración y características de los créditos litigiosos. Interpretación jurisprudencial.	8
III. Regulación del retracto de créditos litigiosos en el Código Civil	17
- Presupuestos para el ejercicio del retracto.....	22
- Principio de <i>favor debitoris</i>	23
- Plazo para el ejercicio del derecho de retracto.....	24
- Cauce procesal para el ejercicio del retracto.	28
IV. Transmisiones en bloque. Segregación-sucesión universal de carteras de créditos	31
V. Excepciones al derecho (artículo 1535 CC)	36
VI. Cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea	37
VII. Caso testigo	41
VIII. Conclusiones	44
IX. Bibliografía	49
X. Jurisprudencia citada	52

I. Introducción

El trabajo que aquí da comienzo tiene por objeto el estudio de una figura controvertida y altamente discutida por la doctrina que, por su complejidad e interés práctico, merece ser examinada en profundidad: la acción (o el derecho) de retracto de los créditos litigiosos del artículo 1535 del Código Civil. La importancia de este tema radica en el hecho de que, como consecuencia de la crisis económica que ha azotado nuestro país durante los últimos años, las entidades financieras han visto cómo sus deudores no han sido capaces de hacer frente a los créditos que ostentaban con ellas, viéndose obligadas a buscar un método que permitiera sanear sus balances, como es la transmisión –o cesión– de estas deudas. Es esta transmisión, por tanto, la que tiene lugar como base para que podamos estar en el supuesto de hecho del artículo 1535 CC. Así, según este precepto, *“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”*. Además, el segundo inciso del mismo indica que *“se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo”*. Por último, en su tercer y último apartado, se señala que *“el deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago”*.

A la vista de lo dispuesto en este artículo, puede afirmarse que el derecho de retracto sobre estos créditos nace de la transacción por la que se lleva a cabo la compra de créditos de dudoso cobro a un coste notablemente inferior a su precio nominal. Como consecuencia de ello, el acreedor cedente logra el cobro de —parte— de su crédito y, por su parte, el cesionario adquiere un crédito de valor superior, pagando por él un precio, como ya se ha dicho, inferior al inicial. De ese modo, el *solvens* tendrá el derecho de extinguir su crédito, pagando al nuevo acreedor el precio que este satisfizo por él, más los gastos e intereses, como dispone claramente el artículo anteriormente mencionado.

Por tanto, cuando se produce la cesión onerosa del derecho, y con la finalidad de que por parte del cedente no se especule y no se comercie con ánimo de lucro, la

contraparte cedida puede ejercitar el beneficio o derecho de retracto, como el principal efecto legal que el legislador ha querido darle a tal tipo de negocio jurídico precisamente para impedir dicha especulación. Este derecho es definido como “*el poder o facultad legal que tiene la parte cedida dentro de la relación procesal de hacer suyo el negocio jurídico de cesión litigiosa celebrado por el cesionario con la parte cedente, pagándole a aquel (al cesionario) lo que este haya dado por el derecho cedido a la parte cedente*”¹. En definitiva, estamos ante una facultad que permite a la parte deudora extinguir su deuda, pagando al cesionario el precio que este pagó al cedente, más las costas e intereses.

Destaca el hecho de que a quien apenas se tiene en cuenta en esta operación es a dicho deudor, que pasa, con la cesión de su crédito, a estar obligado frente a un nuevo acreedor. Y, teniendo esto en cuenta, se pueden plantear varias preguntas a las que se tratará de dar respuesta en el presente trabajo:

- Si el precio a pagar por el crédito es pactado entre el cedente y el cesionario, ¿puede el deudor ejercer el derecho de retracto de su crédito sin conocer el mismo?
- ¿Tiene ello alguna consecuencia con respecto al plazo de caducidad de la acción?
- Teniendo en cuenta sus características, ¿estamos verdaderamente ante un derecho de retracto?

Estas y otras cuestiones serán tratadas a lo largo del presente estudio, poniendo especial interés en la relevancia del ejercicio en la práctica del derecho de retracto, las consecuencias que presenta con respecto a la defensa del deudor cedido y la amplia interpretación y doctrina de los Jueces y Tribunales españoles, y en especial, del Tribunal Supremo en sus resoluciones más recientes.

¹ Auto del Juzgado de Primera Instancia nº11 de Vigo, de 11 de noviembre de 2015 (EDJ 2015/296005).

II. La cesión de créditos litigiosos: concepto, características y efectos respecto al deudor

Para comenzar, es preciso realizar una breve explicación del término cesión, puesto que es el presupuesto básico para el ejercicio del derecho de retracto que procederemos a explicar con posterioridad. Es esta acción, por tanto, la que importa en el presente momento, la cual consideramos merecedora de, como mínimo, una somera explicación del significado que acompaña al término, así como de por qué se encuentra tan estrechamente relacionada con el objeto del presente estudio: el derecho de retracto de los créditos litigiosos.

De esa forma, podemos decir que el término cesión presenta generalmente un significado no demasiado preciso, equivalente a transmisión. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define *ceder* como “*dar, transferir, traspasar a otro una cosa, acción o derecho*”, y *cesión* como “*renuncia de alguna cosa, posesión, acción o derecho, que una persona hace en favor de otra*”. No obstante, en el lenguaje jurídico el sentido de esta acepción es más concreto. La doctrina del Derecho Común denominaba *contrato de cesión* a aquel consensual por el que una persona transmite a otra los derechos y acciones que le competen contra un tercero; y en sentido estricto, al que tiene lugar mediante precio. Con esta concepción, y siguiendo al *Code*, nuestro propio Código Civil –en adelante, CC—reguló la cesión como una modalidad de la compraventa, bajo la rúbrica “*De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales*” (evidente pleonasma, pues todos los derechos son incorporales, como observa CASTÁN²).

En base a ello, resulta evidente la relación con el derecho de retracto de estos créditos litigiosos, pues nada impide que estos puedan ser cedidos, dando lugar a una subrogación del nuevo acreedor en la posición jurídica del acreedor cedente: es él quien ostenta ahora la titularidad del crédito, en las mismas condiciones en que lo tenía el

² CASTÁN TOBEÑAS, J., *Teoría general de las obligaciones y el contrato. Curso de derecho civil (ii). Volumen I*, Editorial Reus. Madrid, 1977, pág. 357.

acreedor primitivo (es decir, con todas sus facultades, prestaciones accesorias, garantías, preferencias, derechos accesorios, etc.). Así resulta tanto del art. 1528 CC (“*la venta o cesión de un crédito comprende la de todos sus accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio*”), como el art. 149 III de la Ley Hipotecaria –en adelante, LH– (“*el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente*”), en relación con los créditos hipotecarios.

Cabe destacar que, en los últimos años, los cesionarios de créditos litigiosos han ido reuniendo una serie de notas comunes características a las que es necesario referirse. Y es que, en los últimos tiempos, el término *Fondos Buitres* ha sido muy recurrente. Estos son concebidos como una nueva generación de empresas que dedican sus esfuerzos o basan su dedicación en enriquecerse a costa del empobrecimiento de muchas familias, obviando, en ocasiones, normas morales y éticas. Más concretamente, este tipo de empresas buscan adquirir paquetes de activos denominados *tóxicos* o *dañados*, tanto de entidades privadas como públicas, a precios notablemente inferiores a su valor nominal, de modo que logran importantes márgenes de rentabilidad de los mismos. Estas entidades, gracias a su experiencia y perspicacia, consiguen que este proceso de adquisición de los créditos sea rápido y sencillo, con gran secretismo –en la mayoría de los casos—, de modo que así consiguen evitar que los deudores logren ejercitar cualquier tipo de derecho frente a los cambios que se están produciendo con respecto a su deuda³; pero además, utilizan técnicas de reclamación bastante agresivas, lo cual les permite obtener una cierta rentabilidad derivada de la adquisición de estos activos tóxicos. De este modo, y, especialmente, tras la crisis económica que ha tenido lugar en los últimos años, ha aumentado considerablemente el volumen de operaciones de compra de créditos litigiosos por parte de estos Fondos Buitre.

Por su parte, con relación a la parte cedente, se observa como esta puede tratarse tanto de entidades privadas como públicas, tal y como se expuso con anterioridad. En base a ello, con relación al primer supuesto, destacaremos a las Entidades Bancarias, puesto que son estas las que protagonizan en la actualidad la mayoría de los supuestos

³ BERGÉS ANGÓS, I., “El derecho de retracto en la cesión de créditos a “fondos buitres”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 925/2016, parte Comentario, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 1 y 2.

de transmisiones de activos dañados, es decir, de créditos litigiosos. Ejemplo de ello son las operaciones realizadas por el fondo americano Brain, que ha llevado a cabo dos operaciones con Sabadell (una cartera de deuda valorada en 360 millones de euros y la compra de una cartera de préstamos fallidos), otra con Bankia (un lote de 2.500 viviendas) y otra con Cajamar (un paquete de préstamos a empresas inmobiliarias quebradas)⁴. Y, con respecto a la segunda posibilidad en la que la parte cedente se corresponde con una Entidad Pública, pondremos el ejemplo de las Cajas de Ahorros. La burbuja inmobiliaria española fue, en gran medida, una burbuja de crédito, de modo que los excesos cometidos en los años de euforia dieron paso a una severa crisis económica y financiera que provocó que España tuviera que pedir el rescate a sus socios europeos para sanear a buena parte de las cajas de ahorros⁵.

Y, por último, con respecto al deudor cedido, es relevante destacar el hecho de que en el panorama actual no solo está formado por empresas o sociedades, sino que también en muchos casos son particulares, que como consecuencia de la crisis, se han visto en la imposibilidad de satisfacer las deudas a las que se encuentran obligados.

Una vez aclarado el concepto de cesión, procederemos a continuación a precisar qué se entiende en nuestro ordenamiento jurídico por crédito litigioso, cuestión de vital importancia para determinar en qué supuestos podrá el deudor, tras producirse la concreta cesión, ejercitar el retracto previsto en el art. 1535 Cc.

i. Consideración y características de los créditos litigiosos. Interpretación jurisprudencial

Sobre el vocablo *crédito* del artículo 1535 CC., la antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo consideraba que este significa “*derecho que uno tiene a recibir de otro una cosa*”, y que solo se puede referir a la “*simple relación crediticia de acreedor y*

⁴ <https://www.idealista.com/news/finanzas/inversion/2016/12/29/744761-el-fondo-americano-bain-compra-a-sabadell-una-cartera-de-deuda-valorada-en-360-millones>: última consulta 28 de junio de 2017.

⁵ http://economia.elpais.com/economia/2015/03/02/actualidad/1425329451_782676.html: última consulta: 28 junio 2017.

*deudor*⁶. Según DE CASTRO⁷, el legislador dice haber buscado un concepto simple y vulgar del vocablo crédito a la hora de determinar las consecuencias jurídicas de los mismos cuando tienen la característica de la litigiosidad, puesto que su significado está lejos de ser el mismo cuando a los que nos referimos es a los créditos litigiosos. A nuestro juicio, el significado de la reflexión de dicho autor radica en la diferencia del contenido que se le da al término crédito en función de si se utiliza de modo general, o en el ámbito de los créditos litigiosos. Así, cuando el legislador utiliza el término crédito ligado a su característica de litigiosidad, le dota de un significado más amplio, “*simple y vulgar*”, puesto que no se concreta exactamente el alcance de dicha figura —pudiendo referirse a crédito, derecho o acción—. Y, por lo contrario, cuando se alude a crédito en el ordenamiento jurídico general, el término goza de más concreción, significando normalmente “*contrapuesto a debitum*”.

Con respecto al alcance del término *crédito*, tanto la doctrina como la jurisprudencia se ha planteado si mantener una interpretación restrictiva del término, o bien apostar por una concepción más amplia de este vocablo. La interpretación restrictiva reduce la aplicación del término a los propios créditos dinerarios. Un criterio más abierto, en cambio, comprende también otros derechos de crédito o personales, y la solución más amplia considera que debe comprender todos los derechos y acciones. En nuestra opinión, y en concordancia con el criterio del Tribunal Supremo, resulta más acertado no reducir el concepto de crédito a los propios dinerarios, sino adoptar una postura amplia, de modo que dicho vocablo se refiera a todos los derechos y acciones. Ello es respaldado por la Sentencia de dicho Tribunal, de 31 de octubre de 2008 (número 976/2008), según la cual: “*los argumentos de la doctrina (de orden histórico, lógico y sistemático, fundamentalmente) son consistentes, y se comparten plenamente por esta Sala, y, por consiguiente, debe entenderse que el precepto se refiere a todos los derechos (y acciones) individualizados y que sean transmisibles*” (Fundamento jurídico segundo). Los argumentos expuestos por nuestro Alto Tribunal en la citada sentencia a favor de la interpretación amplia del término crédito pueden resumirse de la siguiente forma:

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de febrero de 1952, considerando cuarto.

⁷ DE CASTRO, F., *Cesión del crédito litigioso. Aplicación del 1.535 del Código Civil*, Anuario de Derecho Civil, 1953, p. 259 y ss.

- a) En primer lugar, el artículo 1536 del Código Civil, que establece las excepciones al precedente, hace alusión dos veces a *derecho*, de modo que si se mantuviera la interpretación restrictiva, estaríamos ante un precepto estéril, porque serían innecesarias sus exclusiones;
- b) En segundo lugar, el artículo 1535 del Código Civil se encuentra situado en el Capítulo VII, rubricado como “*la transmisión de créditos y demás derechos incorporales*”, y a diferencia del artículo 1526, que habla sobre la cesión de un crédito, derecho o acción, este solo alude a crédito, por lo que se entiende que lo que intenta es evitar el alargamiento innecesario de la referencia;
- c) Y, por último, varios artículos del Código Civil que hablan del derecho de crédito son reveladores del hecho de que no se utiliza este vocablo en sentido restrictivo, sino en el amplio de exigir una cantidad, como una cosa o la prestación de un servicio, y ello nazca de un contrato que puede ser unilateral o bilateral.

A estos argumentos es preciso añadir, según el Tribunal Supremo, que desde la perspectiva de la “*ratio*” del precepto no hay motivos para apoyar la opinión restrictiva, dado que el fundamento original, que se refiere a la desincentivación de los especuladores de pleitos –en sintonía con la repugnancia a los *compradores de créditos*—, así como el posterior fundamento de “*cortar pleitos*”, concurren por igual respecto de todos los derechos. Además, se ha puesto de relieve por la doctrina de dicho Tribunal que no tiene sentido excluir los derechos originados por contratos bilaterales o sinalagmáticos a que conduce la postura de reducir la expresión crédito a *créditos simples*. De esa forma, concluye el Tribunal explicando que “*por último, también se argumenta por un importante sector doctrinal, en apoyo de una "interpretación extensiva, por analogía", que el precepto del art. 1535 CC no tiene carácter excepcional ya que responde a un criterio general de nuestro ordenamiento jurídico (así art. 1459.5º CC), sin embargo la postura acerca de si es o no un precepto de*

*excepción no es pacífica en nuestra más moderna doctrina.”⁸. En base a dicho criterio, conferir al vocablo crédito la interpretación restrictiva supondría afirmar que el derecho de retracto sobre los créditos litigiosos constituye una facultad excepcional del ordenamiento jurídico, y es por ello por lo que el Tribunal Supremo niega que dicho término tenga ese carácter, puesto que el precepto 1535 CC “*responde a un criterio general de nuestro ordenamiento jurídico*”.*

No obstante, pese a considerar que la interpretación amplia del término crédito resulta ser la más razonable, es necesario exponer aquí también en qué consiste la concepción minoritaria, que se resume en la creencia de que estamos ante una figura que limita el normal mecanismo de la cesión de créditos, ya entendamos que se trata de un privilegio, un beneficio, o en cualquier caso, una reducción *ex lege* del legislador del derecho del acreedor; y que además, limita la libertad de contratación. Y, por ello, al ser limitativa y reductora de estos derechos, entiende esta corriente doctrinal que ha de limitarse su aplicación únicamente a los supuestos en los que el objeto de un pleito sea un crédito, en sentido estricto.

En conclusión, al modo de ver de aquellos que apoyan la interpretación restrictiva, el artículo 1535 del Código Civil es una norma con carácter excepcional, que no puede considerarse como consecuencia natural de la cesión de créditos, sino que debe considerarse una figura retomada del *Code* para subvenir a un problema concreto y puntual, recurriéndose a limitar el derecho del acreedor cesionario para evitar la situación indeseable que se crea con todo este proceso. Por tanto, al encontrarnos ante una norma excepcional al régimen ordinario de la cesión, solo debe ser objeto de interpretación restrictiva, traducido ello en que por crédito solo se entienda el crédito dinerario simple, contrapuesto a *debitum*: “*nuestro artículo dice crédito, lo que parece conforme a las leyes Romanas citadas que usan en sentido inverso de la palabra debitum*”⁹.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2008, (nº 976/2008), Fundamento jurídico segundo.

⁹ GARCÍA MORA, R. G., “Retracto de Créditos Litigiosos. Caracterización del crédito retraíble”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Madrid, 2017, p. 8.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, el Tribunal Supremo está en lo cierto al afirmar que la facultad conferida por el artículo 1535 CC constituye una facultad ordinaria, conferida por un precepto de una ley, el Código Civil, de modo que ha de ser tratada como tal, y no como una solución a un problema que, en nuestra opinión, no es concreto y puntual. Por tanto, entendemos que ello, adicionado a lo explicado con anterioridad sobre el criterio del Tribunal Supremo, son razones contundentes para inclinarnos hacia la interpretación amplia del vocablo crédito, es decir, como vocablo comprensivo tanto de créditos en sentido estricto, así como de derechos y acciones.

Así, con respecto a la cuestión de qué se considera *crédito litigioso*, lo cierto es que tienen esta condición aquellos créditos que se encuentran incursos en un proceso judicial pendiente, es decir, un proceso iniciado que no haya concluido en sentencia firme. En palabras de la Real Academia Española, “*que está en duda y se disputa*”.

La doctrina también ha contribuido a esclarecer esta nota de la *litigiosidad*. La facultad otorgada por la ley al deudor en esta concreta relación jurídica -esto es, la posibilidad de extinguir el crédito- no acompaña a cualquier cesión de créditos, sino únicamente a aquella que se produce en el período de tiempo en que el derecho cedido se encuentra *sub judice*. Como dicen MANRESA-BLOCH, “*debe existir un litigio o pleito pendiente en el momento de la cesión; con la palabra pendiente se indica que es menester que el pleito se haya comenzado con anterioridad a la venta del crédito, de suerte que si es el cesionario el que lo emprende o comienza, no tendrá el crédito carácter de litigioso a estos efectos; de igual modo, si cuando la venta tiene lugar, el litigio está terminado por sentencia firme, tampoco corresponderá al crédito tal denominación*”¹⁰. Otros autores como SCAEVOLA también se han pronunciado sobre esta cuestión, de modo que este autor en concreto dispone que “*la razón de este requisito está clara: si el crédito o derecho está declarado, si no es discutible, falta la presunción contra el cesionario a que obedece el precepto; y del mismo modo, si aun no se ha promovido el litigio, la cesión del crédito es un asunto normal, como toda disposición de bienes, en que no debe jugar papel ninguno el peligro de la contienda, ni*

¹⁰ MANRESA Y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código Civil español*, Tomo X, Volumen I, Editorial Imprenta de la revista de Legislación, Madrid, 1969 (6.a edición), págs. 589-598.

la idea de la avaricia”¹¹. En resumen, en opinión de estos autores, habría de considerarse crédito litigioso en términos generales todo aquel que se discute en un proceso judicial pendiente.

Sin embargo, pese a que las definiciones propuestas no tengan la apariencia de dar lugar a confusión, la cuestión de la litigiosidad sigue siendo controvertida, y así se pone de manifiesto en la jurisprudencia de nuestros tribunales, plasmada en el tráfico jurídico tanto en las demandas como en las contestaciones a las mismas. De esa forma, esta cuestión de qué créditos merecen la consideración de litigiosos se encuentra directamente relacionada con el momento preciso en que comienzan a tener dicho carácter, así cuando finaliza el mismo. Por ello, el legislador ha acudido a clarificar en nuestro CC este tema de la litigiosidad, estableciendo que se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo (artículo 1535 CC, párrafo segundo).

Sobre esta cuestión también se ha manifestado en múltiples ocasiones la jurisprudencia. En concreto, la STS 1137/1991 de 28 de febrero de 1991, en cuyo fundamento jurídico sexto se dispone que “(en efecto), la estructura del «crédito litigioso» presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y la pendencia del cumplimiento exacto de la prestación, finalidad de aquella, sea porque el pago aun no se puede exigir, sea porque el pago no se ha efectuado voluntariamente, y un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresada relación, pero ha de hacerse constar que nunca cabe referir el concepto a una relación jurídica ya agotada o consumida. Así, dispone también el Tribunal Supremo que esta calificación no es aplicable a aquella relación contractual –y por tanto obligacional– que agote su contenido por el intercambio de prestaciones recíprocas, como ocurre en la compraventa, que produce por medio de este negocio jurídico *inter vivos* y con causa onerosa una adquisición derivativa del dominio sobre determinadas cuotas de inmuebles, de aquellos que son propietarios registrales a favor de quien, de la misma

¹¹ GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, p. 701.

forma en virtud de justo título, accede al Registro. Y ello es lógico, según el Tribunal Supremo, *“pues mientras en la relación obligacional afectada por la litigiosidad del crédito en que consista en tanto no se cumple, el deudor es quien se halla en posición jurídica de liberar, por su vinculación, la carga del cumplimiento, en el caso que se contempla nunca desde su posición jurídica hubiera podido el recurrente vender los bienes en cuestión, lo que equivale a negar su condición de pretendido deudor del supuesto crédito litigioso”*.

Cabe destacar aquí el interesante pronunciamiento de la Sentencia nº452/2009, de 9 octubre, dictada por la Sección 19ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, siendo el Ponente el Ilmo. Don Epifanio Legido López, en cuyo fundamento jurídico segundo se sintetiza la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto al derecho de retracto de los créditos litigiosos: *“son contadas las ocasiones en que la jurisprudencia ha tenido que dar respuesta a problemáticas conectadas con el art. 1535 del CC y así en una primitiva sentencia de 8 de abril de 1904 se decía ya que “no corresponde la calificación de crédito litigioso, a los efectos de este artículo, todo crédito acerca del cual se tramiten actuaciones para hacerlo efectivo, porque el precepto exige, además, que se haya contestado a la demanda relativa al mismo, ya que el que debe reputarse litigioso es el crédito que puesto en pleito, no puede tener realidad sin previa sentencia firme que lo declare, careciendo de tal carácter el vendido después de consentida sentencia de remate, dictada no para su declaración, sino para hacerlo efectivo y porque, según el Diccionario de la Real Academia Española, dicese litigioso no lo que se halla meramente en curso de actuaciones de cualquier clase, sino “lo que está en duda y se disputa”¹²*.

Es importante señalar, además, que el Tribunal Supremo dispone que no es necesario que la contestación a la demanda sea relativa al fondo del asunto, puesto que también serán merecedores de la consideración de créditos litigiosos aquellos inmersos en procesos en los que el deudor cedido no haya realizado contestación u oposición relativa a la demanda del mismo. Resulta absolutamente necesario citar, por ello, la

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre, (Roj: SAP M 12839/2009), fundamento jurídico segundo

Sentencia del Tribunal Supremo 976/2008, de 31 de octubre, en cuyo fundamento jurídico tercero se recoge que: (...) *considerándose litigiosos aquéllos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía ex art. 496.2 LEC)*. En el mismo sentido, señala la Audiencia Provincial que “*dado que este precepto, a diferencia del texto francés –que exige que la contestación a la demanda del mismo sea sobre el fondo del asunto– no distingue entre la contestación al fondo y la simple alegación de excepciones procesales, la jurisprudencia es unánime a la hora de entender que se tendrá por litigioso el crédito desde que se produzca cualquier contestación a la demanda, sin importar que sea sobre el fondo*”¹³.

Es relevante también el hecho de que el Tribunal Supremo haya utilizado el término *oposición* en lugar de *contestación* a la hora de establecer que esta situación es válida a los efectos de otorgar a un crédito la consideración de litigioso, teniendo en cuenta que la oposición es el acto procesal que se ejerce contra la demanda de ejecución (artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC) y que la contestación es el que se ejerce contra una demanda en un proceso declarativo (artículo 405 LEC). Por ello, pese a que el artículo relativo a la declaración de rebeldía se halle dentro de las normas aplicables a los procedimiento declarativos, no obsta para que en un procedimiento de ejecución, el ejecutado pueda tener la consideración de rebele, con los efectos procesales que comporta, pues así lo viene denominando la Audiencia Provincial de Santa Cruz, cuando éste no se haya personado en el procedimiento.

Además, hay que añadir a ello el planteamiento expuesto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 9 de noviembre de 2016, donde aduce la idea de que el crédito no solo ha de tener la consideración de litigioso, sino que además, ha de tenerla desde el preciso momento de la cesión del crédito; de modo que, si en el momento propio de la cesión este no es litigioso, no será aplicable el mecanismo del retracto de créditos litigiosos. Así, “*la viabilidad del comúnmente denominado retracto*

¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de julio de 2016, (ROJ: SAP B 7492/2016), fundamento jurídico segundo.

litigioso a que se refiere el art. 1535 CC, exige que al tiempo de la cesión el crédito sea litigioso, es decir, que sobre el mismo exista la controversia entre las partes a que antes nos hemos referido, pero para decidir si existe esa controversia no es necesario que la misma haya finalizado, que es lo que parece sostener el Auto apelado”¹⁴.

En conclusión, aunque en sentido amplio en ocasiones 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, en el sentido técnico que emplea nuestro CC, crédito litigioso es *“aquél 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 pendentia", o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración”¹⁵.*

De ese modo, cuando un crédito reclamado haya devenido cierto y exigible, por haberse reconocido, por ejemplo, la imposibilidad de cumplir con la obligación de pago del mismo, o por existir ya una sentencia firme que declare su exigibilidad, este crédito no merecerá la consideración de litigioso en el sentido técnico-legal que establece el artículo 1.535 CC¹⁶. Este planteamiento se condensa en el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en la misma línea que la resolución anterior, señala que *“el carácter litigioso de un crédito debe reputarse del puesto en pleito "desde que se conteste a la demanda" (artículo 1535 del Código Civil) ,en el que se cuestione su existencia y exigibilidad; y en el que no exista sentencia o resolución firme que lo declare. En el caso de autos el crédito que el recurrente pretende retraer carece de la condición de crédito litigioso. Por cuanto no era objeto de contienda judicial, al existir una resolución judicial firme que declaró su existencia y exigibilidad”¹⁷.*

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 9 de noviembre de 2016, (EDJ 2016/265490), fundamento jurídico segundo.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 1969, fundamento jurídico segundo.

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de septiembre de 2016, (EDJ 2016/210711), fundamento jurídico primero.

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de marzo de 2011, (EDJ 2011/89320), fundamento jurídico tercero.

Llegados a este punto, y una vez aclarada la nota de la litigiosidad, procedemos ahora a efectuar un análisis concreto de la regulación contenida en el art. 1535 CC para determinar en qué casos y de qué forma puede el deudor cedido ejercitar el retracto. Por ello, nos ocuparemos de esta cuestión en el siguiente epígrafe.

III. Regulación del retracto de créditos litigiosos en el Código Civil

Con carácter previo al estudio de este peculiar derecho, es preciso remontarse al Derecho Romano, pues en él podemos encontrar parte del origen o del punto de partida del derecho de retracto de los créditos litigiosos. Así, podemos señalar que desde estos antiguos tiempos ha existido una justificada aversión a la compra barata de los mencionados créditos que, —por su dificultad en relación con el cobro—, no pueden realizarse sino mediante la molestia, gastos e incertidumbre de un proceso judicial. De esa forma, fue el Derecho Romano Imperial el que concedió, por la Constitución *Per diversas* del emperador Anastasio —que está transcrita, en sustancia, en el actual artículo 1.535—, un derecho especial al deudor, consistente en la posibilidad de quedar liberado del crédito, reembolsando al cesionario el precio real de la cesión. La historia del Derecho ha perpetuado la institución con la denominación, impropia para algunos autores, de *retracto litigioso*¹⁸.

Como hemos visto, el retracto surge, específicamente, porque se lleva a cabo una operación entre el antiguo y el nuevo acreedor, y en esta se basa el derecho para nacer y desarrollarse, es decir, en la *cesión* de un crédito considerado como *litigioso*.

De esa forma, tal y como se ha indicado ya en varias ocasiones, el retracto de créditos litigiosos se regula en el art. 1535 CC. No obstante, con carácter previo al análisis de este precepto, es interesante destacar el hecho de que tanto el Tribunal

¹⁸ Véase, entre otros, DE DIEGO, C., *Transmisión de las obligaciones, según la doctrina y la legislación española y extranjera*, Librería Victoriano Suarez, Madrid 1912, pág. 278; TORRALBA SORIANO, F., *La Responsabilidad del cedente por insolvencia anterior y pública del deudor cedido* (Estudio histórico-crítico), Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Tejeiro, Valencia, 1974, págs. 453 y ss; DE CASTRO, F., “Cesión de crédito litigioso: aplicación del art. 1535 del Cc”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1953, págs. 259 y ss.; GARCÍA CANTERO, G., “Artículos 1526 y ss.”, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales, XVII*, Madrid, 1980, págs. 642 y ss.; CLAVERÍA GOSÁLVEZ, “Comentario a la S. 23 octubre 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 6, pág. 1027.

Supremo como parte de la doctrina se plantean si realmente se trata de un verdadero derecho de retracto.

Como sabemos, el peculiar mecanismo retractual del artículo 1535 CC culmina con la extinción del crédito, es decir, con el pago por el deudor al cesionario –dentro del plazo establecido—de la cantidad pactada. Con relación a esta finalidad extintiva, podríamos decir que lo que se produce con este derecho de retracto es la transformación en alternativa de la obligación del deudor, pues este conserva la facultad de extinguir normalmente el crédito –abonando al cesionario la cuantía nominal—, y al mismo tiempo puede liberarse abonando solo los pagos que indica el precepto. Este valor nominal, pese a que la ley no lo especifique, es inferior al valor real del crédito, pues en otro caso, el derecho carecería de interés para el deudor, y la razón de ser de la norma (“*castigar la avaricia del deudor cesionario*”, según GARCÍA CANTERO¹⁹) no tendría aplicación.

Analizando ello, y habida cuenta de que, entonces, el efecto se reduce a que el deudor adquiere el crédito cedido, podríamos cuestionarnos si ello podría encajar dentro de la figura jurídica de la confusión de derechos, que consiste en el hecho de que se reúnan en una misma persona la condición de acreedor y de deudor²⁰ (artículo 1.192 CC). El Tribunal Supremo sienta en su Sentencia 335/2010 de 21 Mayo 2010, Rec. 43/2006²¹ su pacífica doctrina sobre esta figura, la cual aplicamos por analogía, puesto que lo que defiende su supuesto de hecho es la existencia de confusión cuando arrendador y arrendatario pasan a ser la misma persona; de ese modo, aplicando dicha interpretación, el hecho de que en este caso, la parte acreedora y la deudora del crédito se concentren en el deudor cedido original, tiene como consecuencia que podamos confirmar que existe confusión de derechos en el supuesto en cuestión.

¹⁹ GARCÍA CANTERO, G., sub artículos 1535-1536, *Comentarios...* ob. cit. págs. 676 y ss.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de julio de 1996, (Roj: STS 4476/1996) fundamento jurídico tercero.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2010, fundamento jurídico tercero, (Roj: STS 2438/2010). Según este Tribunal, sobre la confusión: (...) “*que es atinente a la extinción de la obligación por concurrir en la misma persona las cualidades de acreedor y deudor*”.

El propio Tribunal Supremo entiende que el retracto de créditos litigiosos no es en sí un retracto, aunque sea este el tratamiento que se le da en la práctica, y basa esta consideración en el propio efecto de esta figura: no se produce la subrogación entre el deudor cedido y el acreedor cesionario, sino la extinción del crédito litigioso (por confusión en la persona del deudor cedido). Esta tesis ha sido mantenida por autores como Tomás RUBIO²², que considera que, dado que el deudor no retrae nada, y tampoco hay resolución de la cesión, estaríamos más bien, en lugar de ante un retracto, ante una autorización legal que se efectúa a favor del deudor consistente en realizar un pago parcial de su deuda, con la característica de que este tiene efectos liberatorios, o incluso ante una quita autorizada por la ley atendiendo a finalidades como pueden ser el principio de *favor debitoris*, o para combatir la morosidad del tráfico. No obstante, esta figura jurídica de la confusión se plantearía en el ámbito de una mera facultad, dado que es el deudor el que decide pagar el importe real del crédito, o discutir su legitimidad o existencia, ámbito en el que se devengaría la posibilidad de ejercitar este “*derecho de retracto*”.

En la misma línea, DE CASTRO califica a este derecho como “*mal llamado retracto de créditos litigiosos*”, por un lado, porque, como se mantuvo con anterioridad, no existe subrogación alguna en este negocio –subrogación propia y requerida para que podamos hablar de retracto—, dado que al adquirirse el crédito del que se es deudor, este se extingue por confusión. De esa forma, podríamos decir que la única razón por la que se justifica este calificativo es el arrastre histórico de este término, así como, tal vez, la coincidencia del plazo de ejercicio con el general del artículo 1524 CC (“*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*”), ya que tampoco le son aplicables las normas procesales que rigen los retractos legales.

No obstante, en contraposición con lo anterior, existen otras corrientes que defienden la postura correspondiente a calificar la acción del artículo 1535 como un

²² RUBIO GARRIDO, T., *Contratos con finalidad traslativa de dominio*, Vol. 2, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 2013, Madrid, pág. 276.

retracto, dado que aunque ofrezca la especialidad de sus fines meramente extintivos, si se examinan las circunstancias que concurren y la finalidad u objetivo resolutorio de la cesión del crédito, no se puede calificar de otra manera²³. Por otro lado, otros autores se refieren a un derecho semejante al de retracto, aunque no exactamente igual, dado su finalidad extintiva del crédito.

Pese a este debate doctrinal, el legislador lo configura efectivamente como una acción de retracto, por lo que analizaremos sucintamente su estructura con el fin de entender a fondo la figura que acoge.

Por ello, comenzaremos con el primer párrafo, que inicia regulando la cesión del crédito litigioso. Como ya se ha puesto de manifiesto, este es el que ha dado lugar a la incoación de un proceso, y así se indica en el segundo párrafo, refiriéndose de forma expresa al momento de la contestación a la demanda. Como es bien sabido, no se ha de satisfacer por parte del deudor únicamente el precio, sino también los gastos y los intereses legales. En caso de cesión de crédito litigioso a título oneroso, el deudor extingue y se libera de la obligación pagando al acreedor cesionario, no el importe originario del crédito que es objeto del litigio, sino el precio real que éste último pagó, con los intereses desde que hizo el pago y los gastos del mismo.

Para finalizar, el citado artículo concluye refiriéndose al plazo de caducidad a que queda sometido el ejercicio de este derecho: el deudor podrá ejercitar este derecho en el plazo, que es de caducidad, de nueve días, a contar desde que el acreedor cesionario le reclame el pago. Esta cuestión será objeto de estudio más adelante.

A continuación, vamos a analizar los presupuestos para el ejercicio del retracto, y además, nos plantearemos si la regulación contenida constituye una manifestación de un principio tan importante como es el principio de *favor debitoris*, así como otras cuestiones tales como el plazo de ejercicio de este derecho y su cauce procesal.

²³ MANRESA Y NAVARRO, J. M. Comentarios al Código Civil español, Tomo X, Volumen I, *Editorial Imprenta de la revista de Legislación*, Madrid, 1969 (6.a edición), pág. 590.

i. Presupuestos para el ejercicio del retracto.

Para comenzar con el análisis del artículo 1535 CC, en este apartado nos ocuparemos del estudio de los presupuestos del ejercicio de este derecho, para luego analizar el resto de cuestiones destacadas. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de marzo de 2015²⁴ resume los requisitos que necesariamente han de concurrir para poder ejercitar el retracto de créditos litigiosos y que, a continuación, expondremos de modo sucinto.

- En primer lugar, se ha de dar una cesión, mediante precio, de un crédito. El artículo en cuestión comienza de la siguiente manera: “*vendiéndose un crédito litigioso...*”. Analizando dicha redacción desde la perspectiva de la interpretación literal o gramatical, podemos concluir que no cualquier cesión o transferencia del crédito da origen a la facultad que al deudor otorga el artículo 1535 CC, puesto que el hecho de que el artículo disponga que el acto jurídico que queda sujeto al mismo es una venta, excluye que estas transmisiones no sean onerosas. En consecuencia, quedan excluidas las gratuitas –*inter vivos* o *mortis causa*—, las ventas globales en las que se incluye la transmisión por operación societaria de todo el patrimonio de una persona jurídica a otra –es decir, las transmisiones universales— y aquellas onerosas cuya contraprestación no se fija mediante precio determinado, sino con otras figuras, como la permuta. Según la Audiencia Provincial, “*en unos casos, es la constatación de no existir idea alguna de especulación, en otros, la indeterminación del precio de la cesión, y en otros, la inoperatividad de la figura, que no permitiría el pago por el deudor de lo que ha hecho efectivo el cesionario*”²⁵.

- En segundo lugar, el objeto de la cesión ha de ser un crédito, entendiendo por tal lo establecido con anterioridad en el apartado II, en su concepción más amplia,

²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de febrero de 2015, (EDJ 2015/28441), fundamento jurídico octavo.

²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de febrero de 2015, (EDJ 2015/28441), fundamento jurídico octavo.

sustentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2008, la comprensiva de "*todo derecho individualizado transmisible*".

- En tercer lugar, el crédito ha de ser litigioso, puesto que, de no serlo —caso en que no se de la existencia de un pleito en el sentido legal del término—, no podría nacer el derecho del deudor a extinguir el crédito por motivo de la cesión, incluso aunque las partes considerasen dudoso el mismo, incluso en cuanto a su existencia. De ahí que, en la regulación legal prime el fundamento de poner fin al proceso mediante la extinción del crédito.

- En cuarto lugar, el ejercicio del derecho ha de llevarse a cabo en el plazo de 9 días, como se expuso con anterioridad.

- Y, por último, la legitimación material, esto es, la titularidad del derecho, que se reconoce exclusivamente al deudor.

ii. Principio de *favor debitoris*

En este punto, veremos si existe relación entre el artículo 1535 CC y la acepción de "*en favor del deudor*", que también puede ser entendido como "*en favor del débil*". Este principio constituye una expresión latina que gira en torno a la idea de que, en caso de duda —en el marco de una obligación—, habrá que decidir a favor del deudor, siendo, por tanto, una aplicación extensiva del principio favorable a la parte más débil de la relación. Así, en relación con el tema en cuestión, y como quedó indicado en la introducción del presente estudio, esta facultad del deudor de extinguir un crédito en caso de venta del mismo, mediante el reembolso al cesionario del precio, costas e intereses, tiene como antecedentes el Derecho Romano, y concretamente, la *Lex Anastasiana*. Fue en ese momento cuando Justiniano, por razones de humanidad y benevolencia, ("*tam humanitatis quam benevolentiae plena*"), dictó la Ley 23 que reconoce esta facultad, y que en este trabajo interpretamos conforme al principio de *favor debitoris*.

Así, podemos afirmar que no existen dudas sobre la consideración del artículo 1535 como una manifestación del principio de *favor debitoris*. En el posible conflicto de intereses entre la libertad de contratación y el favor del deudor, el Código Civil trata de buscar un equilibrio entre esta libertad absoluta de cesión de créditos, y el principio de protección del deudor, para evitar la especulación excesiva por el tipo de compradores de pleitos que siempre resultan sospechosos: “*recogiéndose el sentimiento de reprobación moral del pueblo, y estimándose, además, incompatible con la dignidad de la Administración de justicia el que se permita el aprovechamiento de un proceso hasta convertirlo en objeto de agio*”²⁶. De ese modo, la paz y el fin de los procesos a favor del débil se han estimado preferentes en esta compleja relación.

Con relación a este principio de *favor debitoris* hemos de preguntarnos si existe la posibilidad de que este favor que se le confiere a la parte débil de la relación pueda ser renunciado por el mismo *a priori*, dado que está pensado para beneficiar al *solvens*. El art. 1291.4º CC dispone que son rescindibles los contratos que se refieran a cosas litigiosas, siempre que hayan sido celebrados por el demandado, sin el conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial que resulte competente. Esto parece ser un remedio impugnatorio contra los actos que revisten el carácter de fraudulentos, que revelan el disfavor con que la ley contempla los contratos sobre cosas litigiosas.

Aplicando ello por analogía, extraemos la siguiente conclusión: el hecho de que estemos ante una cesión de un crédito litigioso tiene como consecuencia que es preciso que el legislador proteja también a los litigantes –en este caso, los deudores–, cuando interpongan demanda de retracto de su crédito. Por ello, en lugar de declarar rescindible esta cesión –tal y como se establece para el supuesto del artículo 1291.4º CC —, se tutela al deudor mediante esta posibilidad de retraer su crédito; tutela que quedaría ineficaz, según GARCÍA CANTERO²⁷, si se concediera la posibilidad de renunciar a esta facultad *a priori*. Esto es, en nuestra opinión, debido a que la rescisión es un acto que tiene lugar una vez se ha producido el negocio jurídico en cuestión, de modo que si

²⁶ GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios...* ob. cit. pp. 698 y ss.

²⁷ GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios...* ob. cit. pp. 698 y ss.

se permitiera la renuncia al derecho de retracto –previamente, por tanto, a la celebración de dicho negocio—, no estaríamos ante niveles de protección equivalentes. Por tanto, podemos concluir que existe base suficiente para considerar irrenunciable el derecho de retracto en cuestión, aunque le haya sido notificada esta cesión al deudor, y aunque este la haya consentido expresamente, no podrá verse privado de esta facultad de extinguir el crédito.

Por tanto, su fundamento ético hace que se presente como facultad irrenunciable *a priori* por todo deudor y como imperativos de los preceptos que la regulan²⁸.

iii. Plazo para el ejercicio del derecho de retracto

El Código Civil, en el tercer y último párrafo de su artículo 1535 dispone que “*el deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago*”. Se trata de un plazo de caducidad, caracterizado por el hecho de que este corre inexorablemente, sin que pueda ser detenido o interrumpido por actuación alguna distinta de la de ejercer la acción correspondiente, es decir, la acción sujeta al mismo. En base a ello, una vez transcurridos en este caso los nueve días, el derecho de retracto debería caducar, perdiendo por tanto el deudor la posibilidad de extinguir su deuda, en los términos del artículo 1535 CC. En suma, se puede afirmar que este plazo es de caducidad, no por tratarse del ejercicio de un derecho de retracto como opinan algunos autores erróneamente, sino por su propia naturaleza de plazo perentorio.

Como todos los plazos, se puede predicar de éste que ostenta un *dies a quo*, así como un *dies ad quem*. En este caso, resulta de trascendencia fundamental el *dies a quo*, es decir, el momento en el que comienza a contar este plazo de caducidad del derecho. En palabras de la Audiencia Provincial de Madrid, el *dies a quo*: “*es aquél en que el cedido tuvo conocimiento completo, cumplido o cabal de todos los extremos que le interesan de la cesión de derecho litigioso, en especial, el precio por el que se realizó. Y si el legislador nos dice «desde el momento en que el cesionario le reclame el pago»*”

²⁸ GARCÍA CANTERO, G., , *Comentarios...*, ob. cit., p. 755...

es porque ordinariamente, será entonces cuando el cedido adquiriera aquel conocimiento, a través del documento de cesión en el que el cesionario apoye su reclamación. Y si no ha dicho «desde el momento en que el cesionario sustituya al cedente como parte en el proceso» es porque el "dies a quo" no va referido necesariamente a la sustitución procesal»²⁹.

Por tanto, el plazo de caducidad de la acción debe computarse desde el momento en que el deudor cedido tiene conocimiento completo y pleno de la cesión, siendo necesario para ello, que se aporten los datos y elementos concretos de la misma, tanto si ha sido individual, colectiva, o en bloque, incluido su precio³⁰.

No obstante, es preciso destacar el hecho de que la cuestión del plazo ha sido controvertida para la doctrina científica, lo que da lugar a diversas corrientes doctrinales en relación con este *dies a quo*.

- Hay autores³¹ que le dan lectura literal, y consideran iniciado el plazo desde que procesalmente se haya dado traslado al demandado de la sucesión procesal producida en la posición del demandante.
- En cambio, otros creen que se comienza a contar estos nueve días desde que el deudor cedido tuvo un conocimiento completo de todos los extremos que le interesan de la cesión del crédito, en especial, el precio por el que se realizó³².
- Los hay, incluso, que los cuentan simplemente desde que el cesionario comparezca en el juicio³³.

²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de noviembre de 2013, (EDJ 2013/293109), fundamento jurídico cuarto.

³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 16 de mayo 2011, fundamento jurídico cuarto y Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, de 5 de febrero de 2010, fundamento jurídico tercero.

³¹ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil. Tomo ii. Derecho de obligaciones. Volumen 2. Contratos y cuasicontratos*, Editorial Dickinson, Madrid, 2013, págs. 367 y ss.

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 2009, fundamento jurídico segundo, que exige que sea un conocimiento no tangencial, sino de todos los datos esenciales de la cesión.

³³ Postura plausible expuesta por GARCÍA CANTERO, "Comentarios...", Tomo XIX, *Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1980, p. 760., que parece ser la clásica

En base a lo anterior, consideramos correcta la postura mantenida por la Audiencia Provincial en la resolución anteriormente citada, puesto que, de considerar lo contrario, se estaría dejando al deudor sin las herramientas necesarias para ejercitar el derecho de retracto, dado que este no se puede ejercitar sin que este conozca la cantidad que tiene que satisfacer al acreedor. Para mayor abundamiento, diremos que la Audiencia Provincial de Pontevedra también se ha pronunciado al respecto en la misma línea, disponiendo en su sentencia de 26 de enero de 2017 que el conocimiento del precio de la cesión es fundamental a la hora de ejercitar el retracto. Así, dispone que *“el plazo de 9 días que contempla tal precepto (Art. 1535 CC) debe de computarse solamente desde que el ejecutado tiene conocimiento completo y pleno de la cesión, siendo necesario para ello que se aporten al mismo todos los datos y elementos concretos de la cesión, tanto si ha sido individual, colectiva, o en bloque, incluido el precio en cualquiera de los modos utilizados”*³⁴.

Y, por su parte, en lo que atañe al *dies ad quem*, habrá que tener el crédito por litigioso hasta que se dicte la sentencia relativa al mismo. No obstante, entendemos que, si se interpone recurso de revisión, reaparecerá dicho carácter –mientras el mismo no se resuelva— puesto que la sentencia no adquirirá firmeza hasta dicho momento de la resolución.

A la vista de lo dispuesto, cabría decir que, al ser un plazo de caducidad, una vez tenga lugar el transcurso del mismo sin que la acción sea ejercitada, este caducaría

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 26 de enero de 2017, (EDJ 2017/13206) fundamento jurídico quinto. Con respecto al conocimiento del precio y su relevancia para ejercitar el derecho de retracto, el Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas –mediante Auto de 9 de febrero de 2016, fundamentos jurídicos primero y segundo— ha reconocido mediante auto dictado por el Magistrado Javier Sotillo Buzarra, el derecho del deudor a que se le exhiba la escritura de cesión de créditos, a fin de que este pueda conocer el precio pagado, y así emplear su derecho de retracto. Y, todo ello, en el marco de las Diligencias Preliminares, dado que su incoación constituye el medio por el cual se solicita a la autoridad judicial competente que se proporcione la información sobre el precio que se pagó por la cesión del crédito cedido. Así, con relación a dichas diligencias, pese a que tienen un marcado carácter restrictivo, con causas tasadas como *númerus clausus* en el artículo 256 LEC, en este caso se considera que, como quiera que el futuro demandante tiene derecho a conocer si concurre legitimación pasiva en la parte cesionaria y futura demandada, para soportar un proceso al amparo del artículo 1.535 CC, concurren los requisitos para admitir las Diligencias Preliminares. Para una mayor comprensión, es preciso explicar que es mediante esta figura de las diligencias previas como el deudor logra el conocimiento del precio por el que se llevó a cabo la cesión.

extinguiéndose, por tanto, el derecho. Sin embargo, es el momento de traer a colación dos de las cuestiones planteadas en la introducción del presente trabajo:

- Si el precio a pagar por el crédito es pactado entre el cedente y el cesionario, ¿puede el deudor ejercer el derecho de retracto de su crédito sin conocer el mismo?
- ¿Tiene ello alguna consecuencia con respecto al plazo de caducidad de la acción?

La importancia de las mismas es fundamental, dado que con su respuesta, puede extraerse una conclusión de considerable relevancia para la cuestión que nos ocupa. El ejercicio del derecho de retracto, como hemos visto, precisa que el deudor cedido satisfaga al acreedor cesionario el precio que pagó por el crédito en el momento de conocer esta la cesión. Pero, ¿qué ocurre cuando el precio no es conocido por el deudor, porque el cesionario se niega a comunicarlo?

Hemos llegado, entonces, a la gran cuestión. Si la gran diferencia entre la prescripción y la caducidad es que la primera, a diferencia de la segunda, es susceptible de interrupción, para este caso, la doctrina jurisprudencial establece una excepción, concediendo al plazo de 9 días de caducidad del derecho de retracto de los créditos litigiosos la posibilidad de ser interrumpido, en orden a la práctica de las Diligencias Preliminares procedentes, de modo que se pueda conocer el precio satisfecho por el cesionario al cedente. Todo ello queda perfectamente plasmado en la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de julio de 1957, en su Fundamento Jurídico Cuarto, que resuelve que: *“como ya ha tenido ocasión de declarar esta Sala en sentencias de 5 de julio de 1957 y 22 de mayo de 1965, la regla general de la imposibilidad de interrumpir los plazos de caducidad de la acción, tiene que admitir determinadas excepciones en aquellos supuestos en los que el ordenamiento positivo exige que, a la presentación de la demanda inicial del proceso, hayan de antecederle, como es instar reposición previa del acuerdo que se impugne, petición al órgano jurisdiccional para aportar determinados expedientes o intentar el acto conciliatorio*

previo, porque en tales casos el ejercicio de esas actividades, precisas para la iniciativa del proceso judicial, lógicamente debe producir la interrupción del plazo de caducidad de la acción, siempre que se lleven a cabo dentro de él; en primer lugar, debido a que, en realidad, ya constituyen una actuación precisa para poder presentar o deducir la demanda iniciadora del proceso judicial, sin la cual no puede entrarse en su formalización; en segundo lugar, a causa de que no admitiéndose tal interrupción resultaría que los titulares de esos derechos vendrían a tener diversos plazos, según quien fuere litigante y demandado; y en tercer lugar, por la sencilla razón de que en ciertos casos quedaría a merced del obligado el cumplimiento de la prestación, si de su voluntad dependía la consumación de aquel trámite previo necesario para la presentación de la demanda”. Por tanto, como dispone el Tribunal Supremo en la citada sentencia, han de admitirse una serie de excepciones a la regla general de la imposibilidad de interrupción del plazo de caducidad, sobre todo en los casos en los que es precisa una petición al órgano judicial para aportar determinados expedientes, como es el caso en cuestión. Ello, dado que existen casos en los que con la notificación de la cesión no se informa del precio satisfecho por la misma, de modo que previamente al ejercicio del derecho de retracto, el deudor ha de solicitar del órgano jurisdiccional mediante la incoación de diligencias preliminares la información relativa al precio de la cesión, así como sobre las costas e intereses. Ello, dado que tal y como dice el Alto Tribunal, siendo además en nuestra opinión la razón más relevante, estas actuaciones previas son precisas para el ejercicio del derecho —puesto que sin conocer el precio, no se puede ejercer el retracto—.

iv. Cauce procesal para el ejercicio del retracto.

Visto lo anterior, es momento de tratar el cauce procesal para el ejercicio del mismo. La nueva y vigente Ley de Enjuiciamiento Civil ha derogado un juicio especial, anteriormente previsto en dicho texto legal de 1881 en sus artículos 1618 a 1630, y ha establecido, en sustitución a ello, que el ejercicio de toda acción de retracto debe

sustanciarse conforme a los trámites del procedimiento declarativo ordinario del artículo 249.1 7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁵.

El deudor podrá ejercitar esta facultad en cualquier forma, judicial o extrajudicialmente, por vía de acción o de excepción; en todo caso debe haber constancia fehaciente de la fecha en que realiza el pago para que no se considere hecho fuera de plazo, de nueve días, el cual, por ser de caducidad, no es susceptible de interrupción, como ya se ha indicado.

De esa forma, este proceso *comienza* con la correspondiente demanda, a la que deberán acompañarse los documentos que prueben el derecho en el que se funda el retracto, y cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, fuere conocido el precio del objeto de retracto, o haberse constituida caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere (art. 626.2º LEC).

En particular, el deudor debe abonar el precio que pagó al cesionario; debe tratarse del precio real y no del simulado que eventualmente figure en el documento en que se formalizó la cesión³⁶; como ya se ha reiterado, el deudor no está obligado a abonar el valor nominal del crédito si opta por ejercitar esta facultad. Asimismo, los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho, dado que la ley no persigue sancionar al cesionario con el *lucrum cesans*, pues, si así no fuera, resultaría que éste habría tenido que invertir su capital durante un periodo de tiempo, grande o pequeño, sin que le produjese nada³⁷. La cuantía será, por tanto, la de los intereses devengados del propio crédito, intereses que podrán ser los pactados, o en defecto de pacto, los intereses legales

³⁵ MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E., TRIGO SIERRA, E., “Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de créditos litigiosos y titulización”, *Actualidad Jurídica Uribe Menéndez*, 44-2016, (<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/5146/documento/art05.pdf?id=6822>: última consulta 05/06/2017).

³⁶ Así nos advierte SCAEVOLA, M. *Código Civil*: XXIII, volumen segundo, Editorial Reus, Madrid, 1970, p. 671

³⁷ MANRESA Y NAVARRO, J. M. “Comentarios al Código Civil español”, Tomo X, Volumen I, *Editorial Imprenta de la revista de Legislación*, Madrid, 1969 (6.a edición), pág. 596.

Y, por último, el reembolso del deudor debe comprender las costas que se le hubiesen ocasionado. Resulta obvio que no se trata de las causadas en el proceso mantenido entre el cedente y el deudor antes de la cesión, sino de las posteriores; esta partida no puede ser cuantiosa en el corto espacio de tiempo entre el conocimiento judicial de la cesión y el ejercicio por el deudor de su facultad extintiva.

Abonados por el deudor los gastos antes enumerados, queda *ope legis* liberado de su obligación.

Es importante destacar que este derecho de retracto solo se puede hacer valer mediante el ejercicio de una acción distinta y autónoma, a través del correspondiente juicio declarativo ordinario, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009, que afirma en su fundamento jurídico cuarto que “*la acción judicial que pone en movimiento el derecho de retracto solo se materializa a través de la presentación de una demanda que formula el titular del derecho ante el órgano jurisdiccional*”. Y, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 5 de febrero de 2010, el hecho de que esta acción pueda ejercerse únicamente mediante un juicio declarativo ordinario tiene como consecuencia lógica la imposibilidad de emplear este retracto en los procedimientos de ejecución³⁸. Tampoco en el trámite de sucesión procesal, y ello con independencia de que este trámite se sustancia conforme a los arts. 17 o 640 LEC. Como advierte la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, la eventual oposición del demandado o ejecutado a la sucesión del cesionario en la posición procesal del cedente no convierte al crédito en litigioso, ya que en este trámite solo se ventila una cuestión procesal,—la sucesión de las partes litigantes—, y no se dirimen cuestiones sustantivas, como el retracto, para cuyo ejercicio se requiere una acción, como se dispuso con anterioridad, diferente y autónoma.

Por tanto, podemos concluir que el derecho de retracto existe cuando concurren las características mencionadas con anterioridad, como son: que exista una cesión mediante precio de un crédito que tenga el carácter de litigioso; que esta facultad se

³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 5 de febrero de 2010, fundamento jurídico tercero.

ejerza dentro del plazo de 9 días, y, por su puesto, que el actor sea el titular material del derecho, de modo que esté debidamente legitimado. Y, por lo que respecta al cauce procesal, esta acción se sustancia conforme a los trámites del procedimiento ordinario, mediante la interposición de una demanda de retracto, a la que deben acompañarse los documentos acreditativos del derecho de retracto, además de la correspondiente caución. Es preciso que el pago del precio sea el real, es decir, que se satisfaga el precio real de la cesión, debiendo dejarse constancia fehaciente de la fecha del mismo, a efectos de acreditar el cumplimiento del plazo previsto. Una vez satisfecho por el deudor el precio, además de las costas y los intereses, este queda liberado de la obligación.

V. Transmisiones en bloque. Segregación-sucesión universal de carteras de créditos

Resulta evidente que, a lo largo de este trabajo, nos hemos centrado en la facultad del deudor de retraer su crédito litigioso. No obstante, no es cuestión baladí el haber hecho referencia al crédito de forma *individualizada* y *transmisible* – en palabras del Tribunal Supremo—, ya que, cuando lo que se transmite no es un crédito, sino una cartera formada por numerosos créditos no individualizados, o más importante, cuando se transmite un bloque de activos por *segregación universal*, se está excluyendo esta posibilidad de retracto, como veremos a continuación.

Así, con carácter previo al estudio de esta cuestión, es preciso aclarar el concepto de segregación, haciendo remisión al art. 71 de la Ley de Modificaciones Estructurales, que la define así: «*el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias*».

Así, al hilo del asunto de las transmisiones en bloque, consideramos de gran interés hacer referencia al término patrimonio³⁹, ya que se encuentra directamente relacionado con el objeto de las transmisiones en cuestión, así como con la inclusión o exclusión de la aplicación del derecho de retracto. La figura jurídica del patrimonio sirve o se utiliza en el ámbito del derecho privado para designar el conjunto de derechos y obligaciones económicamente evaluables que pertenecen a una persona. O, según Ramón María ROCA, el patrimonio constituye “*el total conjunto de derechos y obligaciones, en su apreciación económica, atribuidos a un solo titular*”⁴⁰. Este puede estar compuesto por un conjunto de derechos de crédito, los cuales pueden transmitirse en bloque por segregación universal, y no de manera individualizada. En este caso de segregación y transmisión por sucesión universal, se pone de manifiesto que dentro de un patrimonio pueden existir (y existen) más de un derecho de crédito, de modo que hay que tener en cuenta que cuando la transmisión es global y no individual, no resulta de aplicación el 1535 CC (que se prevé simplemente para casos de créditos individuales).

Como es públicamente conocido, el sector financiero lleva siendo sometido a una fuerte regulación desde que comenzó la crisis económica. Estas reformas legales promovidas a nivel europeo y nacional han dado lugar a grandes reestructuraciones y obligaciones de control de los balances de las entidades financieras, así como a planes de saneamiento de sus activos perjudiciales. En cumplimiento de este nuevo marco legal, las entidades financieras procedieron a dar salida a sus activos perjudiciales,

³⁹ LACRUZ BERDEJO considera que el Patrimonio, en el Derecho Positivo, está compuesto por tres vertientes del patrimonio: en primer lugar, el que considera al mismo como un conjunto coherente de bienes, que puede ser atribuido a una persona o a un grupo, a cuyas responsabilidades se halla sujeto y de los que recibe su existencia como tal. En segundo lugar, el que establece una dimensión intelectual, y se resume en que el patrimonio no representa un nuevo objeto de derecho, sino un denominador común o concepto lógico al recurre la ley para designar el conjunto de relaciones que van a ser objeto de administración separada, o responsabilidad, o computación a efectos de ganancias o pérdidas. A partir de dicha computación, se desprende la idea de que no cabe un “derecho sobre el patrimonio”. Y, por último, el concepto basado en la idea de que el patrimonio está compuesto por derechos de contenido económico –así como, evidentemente, por deudas–, quedando excluidos, por tanto, los atributos o bienes de la persona, los derechos de familia, etc.; si bien de la violación de todos ellos puede deducirse una pretensión de resarcimiento que, una vez ejercitada por el interesado, es de carácter económico. LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del derecho civil, I, Parte general, volumen tercero, Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999, págs. 55-60.

⁴⁰ ROCA, R. M., “El Patrimonio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 71, marzo 1926, pág. 171.

mediante, entre otros, la suscripción de contratos de compraventa de *carteras de créditos* de dudoso o difícil cobro.

Una de las leyes aprobadas para regular la reestructuración bancaria incluyó de forma expresa, para estos casos, la prohibición del derecho de retracto de créditos litigiosos. Nos referimos a la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de Reestructuración y Regulación de Entidades de Crédito, que en su art. 36, al regular el régimen de transmisión de activos, recoge expresamente lo siguiente: *“la transmisión de activos estará sometida a las siguientes condiciones especiales: b) Para la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos, no resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 del Código Civil.”* Posteriormente, la Ley 11/2015, de 18 de junio, de Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito y Empresas de Servicios de Inversión, regula nuevamente la llamada reestructuración bancaria, estableciendo en su art. 29, al regular el régimen de transmisión de activos, la misma condición expresa, esto es, la prohibición del ejercicio del retracto del art. 1.535 CC., en las transmisiones de carteras de créditos que tengan la consideración de litigiosos.

La jurisprudencia de nuestros tribunales viene analizando esta prohibición tanto para créditos litigiosos de carteras –no individualizables— como para transmisiones globales por segregación universal, por tratarse en ambos casos de cesiones globales de créditos no individualizados, sin que en ninguno de los supuestos se establezcan precios por crédito. Del mismo modo, se considera que no corresponde el derecho de retracto para el caso de compraventa de carteras de créditos, pero únicamente cuando los créditos comprendidos dentro de dicha venta no sean individualizables, es decir, cuyo precio no se pueda calcular por separado con respecto al resto, por ser una cesión en bloque de activos dañados –que no cumplen, por tanto, los requisitos del artículo 1535 CC—. No obstante, no resultan por completo excluidos del ámbito de aplicación de esta figura las transmisiones en carteras de créditos, ya que en sentencias de órganos como la Audiencia Provincial de Pontevedra se especifica claramente como es posible realizar operaciones de individualización de los créditos cedidos dentro de carteras, a lo que se refiere cuando dispone que *“(…) no es ese supuesto, sino una venta conjunta o agrupada de una multiplicidad diferenciada de créditos perfectamente singularizados e*

individualizables, identificados con un precio particular y concretable para cada uno de ellos". De ese modo, explica la sentencia un mecanismo mediante el cual se calcula el precio los créditos individuales –transmitidos de manera conjunta—, dando un importe el concreto de autos, “(...) según establece la Estipulación 1.3 además, significativamente, reseñando un "PRECIO", sin duda individualizado de cada uno por establecido en relación al Global de la Cartera de Créditos, "El Precio que se atribuye a cada crédito es resultado de aplicar el porcentaje del 4,15% a la cantidad que para cada crédito figura en la columna denominada "Unpaid Principal Balance" del mismo Anexo 1". Por tanto, siendo tal columna en este caso UPB (30 Abril 2013), la suma relacionada en el Anexo X, resulta llano y consecuente concluir el precio específico e individualizado de éste crédito en la suma de 678,19 €”⁴¹. Por tanto, el hecho de que nos encontremos ante la cesión de créditos dentro de carteras de créditos no excluye automáticamente la aplicación del derecho de retracto de los créditos litigiosos, sino únicamente cuando, como se ha dicho, estos no sean individualizables.

En este sentido, la Sentencia 165/2015 del Tribunal Supremo⁴² establece que: *“la cuestión nuclear que es objeto de debate en el presente recurso versa sobre la aplicación del art. 1535 CC que regula el retracto de un crédito litigioso, cuando este conjuntamente con otros créditos o no, ha sido objeto de un traspaso en bloque (...). En esta sentencia se invoca la doctrina del Tribunal Supremo plasmada en la Sentencia de 31 de octubre de 2008, que dispone que “el vocablo crédito comprende todo derecho individualizado y transmisible”, de acuerdo con un criterio general del ordenamiento jurídico (art. 1459.5 CC), de modo que debe entenderse que el precepto se refiere a “todos los derechos (y acciones) individualizados y que sean transmisibles”*. Así, concluye el Tribunal Supremo disponiendo que *“no hay individualización de los créditos, ni una pluralidad de negocios jurídicos de cesión de créditos, porque estos se transmiten en bloque, por sucesión universal, formando una unidad económica. A la vista de cuanto antecede, podemos concluir que no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando este ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque,*

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 26 de enero de 2017, (EDJ 2017/13206) fundamento jurídico sexto.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2015, (nº 165/2015), fundamento jurídico quinto.

por sucesión universal, no de forma individualizada, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala y que, ahora, confirmamos”.

Por todo lo dicho, está claro, a nuestro parecer, que este especial derecho concedido a los deudores ha de jugar únicamente en los casos en los que sea posible la individualización del crédito objeto de retracto, dado que, si los créditos en cuestión no fueran individualizables, y por tanto, no fuera posible atribuir a cada uno un valor (lo cual es de trascendencia fundamental, ya que este valor constituye el objeto de la obligación del deudor si decidiera ejercitar el retracto), no estaríamos ante el supuesto de hecho de la norma, y no sería posible, por ende, aplicar el derecho de retracto —en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente mencionada—. Esta cuestión resulta fundamental en la práctica, ya que es frecuente la problemática derivada de las situaciones en las que un deudor descubre que su crédito ha sido cedido, y a la hora de ejercitar el derecho de retracto —que supone que le asiste—, se ve limitado por esta prohibición, al haber sido su crédito objeto de una cesión universal, y no individualizada. Esto deja en clara desventaja a estos deudores, que se ven privados de un derecho del que sí disponen otros cuyas situaciones no se diferencian conceptualmente; que, además, la ausencia de este derecho no les es imputable o atribuible por ausencia de diligencia o de buena fe; y que, sumado a todo ello, escapa al control de su actuación cambiar dicha situación.

En consecuencia, consideramos que es fundamental trabajar para obtener una solución a este problema, de modo que no existan deudores en desventaja y privados de este derecho por la perspicacia de los acreedores que conocen las estrategias de esta compleja institución.

Por todo ello, ha quedado claro que el retracto de créditos litigiosos no cabe cuando la transmisión de los créditos se efectúa en bloque, por segregación universal.

VI. Excepciones al derecho (art. 1536 CC)

Una vez concluido el estudio del artículo 1535 del Código Civil, es preciso realizar un breve estudio del que viene a continuación: el artículo 1536, según el cual: “*se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior la cesión o ventas hechas:*

1. *A un coheredero o condueño del derecho cedido.*
2. *A un acreedor en pago de su crédito*
3. *Al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda.”*

En este artículo se exceptúan de la aplicación de la figura regulada por el art. 1535 CC, la cesión o venta hechas en aquellos casos en los que se puede comprobar que la misma tiene una razón clara y lícita, es decir, cuando es evidente que no incurre en dicho negocio la intención de especular. En palabras de DE CASTRO, “*se entiende, pues –conforme al artículo 1535 y que por eso se exceptúa del artículo 1.536 – como crédito cedido (a efectos del art. 1535) la cesión del derecho a una herencia, de la titularidad dominical en un derecho y del derecho impuesto y que sujeta a una finca.*”⁴³.

Para una mayor comprensión de las mismas, procederemos a analizar cada una de las excepciones contenidas en este artículo 1536, en virtud del cual se exceptúan las cesiones o ventas hechas:

- 1º. *A un coheredero o condueño del derecho cedido.*

En este caso existe una causa lítica de la cesión, que es el deseo de finalizar con el estado de indivisión –favorecido, en general, por el legislador—. De no existir esta excepción, no podríamos predicar del artículo el fin de evitar litigios, puesto que el condueño o coheredero siempre podría demandarle por la participación que en el crédito corresponda. No cabe suponer especulaciones fraudulentas en el cedente y hasta se procura la unificación de los esfuerzos y gestiones para lograr más fácilmente del deudor común el reconocimiento y pago del crédito sometido a discusión.

⁴³ DE CASTRO, F., *Cesión de un crédito litigioso*. Aplicación del 1.535 (sentencia de 4 de febrero de 1952), *Anuario de Derecho Civil*, 1953, p. 259 y ss.

2º. A un acreedor en pago de su deuda

Para SCAEVOLA⁴⁴ esta es la más justificada de las tres que se exponen, puesto que se trata de una dación en pago por motivos no sospechosos. Sin embargo, BORRELL⁴⁵ apunta que pese a que el cesionario no sea un negociante de créditos, este podría abusar de su situación, forzando al cedente a que le de en pago su crédito por un valor inferior al justo, si este no dispusiera de otro medio de pagar.

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

En la presente excepción, parece que resultan excluidos los bienes muebles, dado que se alude a “finca”, que es un bien inmueble por naturaleza. Sin embargo, los derechos litigiosos cedidos no han de limitarse únicamente a los de naturaleza real (hipoteca, anticresis, censos), sino también a los de naturaleza personal. Así, existiendo intereses contrapuestos –el del deudor deseoso de extinguir el derecho y el del comprador de la finca, que aspira a conservar y a liberarla de cargas en sentido amplio—, el legislador opta por considerar preferente el último de los descritos.

Por tanto, en estos tres casos contemplados por la ley, no existe la facultad del deudor de reembolsar el crédito que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que este fue satisfecho.

VI. Cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Llegados a este punto del presente trabajo, consideramos de vital importancia el examen de una de las cuestiones prejudiciales presentadas ante el TJUE en relación con la materia que nos ocupa.

⁴⁴ SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil comentado y concordado extensamente*, Primer Tomo, Editorial Imprenta de Ricardo Rojas., Madrid, 1892, págs. 356 y ss.

⁴⁵ BORRELL SOLER, A., *El contrato de compraventa...*, ob. cit., págs. 293 y ss.

Pese a que se han planteado tres cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procederemos a estudiar la que es, bajo nuestro criterio, la más relevante a efectos del tema de estudio: *¿debe interpretarse la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la luz de los artículos 38 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que es contraria a las mismas una interpretación jurisprudencial de una disposición legislativa de un Estado miembro, como el artículo 1.535 del Código Civil español, que limite su aplicación a fase declarativa hasta que se dicte sentencia, impidiendo su aplicación a fase ejecutiva una vez se haya dictado sentencia o habiendo transcurrido el plazo sin haber contestado a la demanda, y entretanto no se satisfaga totalmente el crédito del acreedor?* Con esta cuestión, que puede resultar de gran complejidad, lo que se busca es cuestionar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si, a la luz de los artículos 38 y 47 de la Carta, una interpretación del art. 1535 Código Civil español que limite su aplicación a fase declarativa –impidiendo, por tanto, su aplicación a fase ejecutiva— es contraria a la tutela de consumidores conforme el Derecho de la Unión.

Para comprender mejor esta cuestión, hemos de aludir a los mencionados preceptos: en primer lugar, el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que, en las políticas de la Unión, se habrá de garantizar un elevado nivel de protección a los consumidores. Y, por otra parte, el artículo 47 reconoce el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Ambos preceptos rigen la aplicación de la mencionada Directiva, pues la política de consumidores tiene fines específicos, como son proteger a estos consumidores de los riesgos y amenazas a los que no pueden hacer frente por sí mismos; lograr que sean ellos los que elijan, basándose en información clara, exacta y coherente, y proteger sus derechos facilitándoles la resolución de litigios con los comerciantes de forma rápida, entre otros. Y, según la jurisprudencia, a falta de armonización en el Derecho de la Unión, será el ordenamiento jurídico de cada Estado el que se debe hacer cargo de establecer normas procesales –en virtud del principio de autonomía procesal—, siempre que no sean menos favorables que las que rigen situaciones generales de carácter interno –principio de equivalencia—,

y que no hagan imposible, en la práctica, el ejercicio de derechos que se han conferido a los consumidores por el Ordenamiento Jurídico de la Unión –principio de efectividad—.

Estas cuestiones han sido planteadas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por entender que el tradicional criterio del Tribunal Supremo, que considera que se ha de limitar el ejercicio del derecho de retracto a la fase declarativa –hasta que se dicte sentencia firme—, vulnera los derechos de los consumidores por varios motivos:

- En primer lugar porque, a juicio de este Tribunal⁴⁶, no existe norma legal alguna que fije el término final del ejercicio del retracto de créditos litigiosos en el momento en que se dicte sentencia. Si la cesión de créditos se produce con posterioridad a haberse dictado sentencia (o transcurrido el plazo legal para oponerse, caso de proceso monitorio o de ejecución de títulos no judiciales), no tiene por qué sacrificarse la finalidad de la institución por tal motivo, siendo procedente el ejercicio del derecho del retracto incluso en fase de ejecución, bien sea porque la parte cedida o retrayente denuncie la existencia de la misma (de la cesión) o porque las partes o, algunas de ellas que la celebraron, la comuniquen al juez. Y ello es así porque el objeto de la cesión litigiosa lo constituye el evento incierto de la *litis* que contiene necesariamente la relación material sustancial que viene deduciendo el cedente dentro del juicio, pero no se identifica con ésta y, en consecuencia, tal relación material puede definirse con la sentencia, pero la *litis* sigue siendo incierta para el litigante hasta tanto no logre hacer efectivo su derecho ya definido, esto es, hasta la satisfacción total del crédito ex art. 570 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Por ello, el evento incierto de la *litis* abarca toda la actuación judicial y no solo el proceso y, por ello, se mantiene hasta el fin de la ejecución por satisfacción.
- En segundo lugar, porque el artículo 1.535 dispone que "*se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo*"; y no se habla en ella de “deudor”, para que se pueda suponer que el objeto incierto de la *litis*

⁴⁶ Auto de Juzgado de Primera Instancia de Vigo, de 11 de noviembre de 2015 (EDJ 2015/296005).

tenga por objeto necesariamente una relación material o sustancial activa de crédito o derecho personal. De la misma forma, tampoco habla de “pretensiones de derecho real”, ni de procesos declarativos puros o de conocimiento, de declaración y condena, etc. Y, en consecuencia, en donde el legislador no distingue no le es dado al intérprete distinguir en perjuicio del consumidor, máxime cuando ello afecta a los principios informadores de la Carta antes aludidos.

- Por último, en una situación distinta, donde el actor con base en un crédito u obligación en su favor clara, expresa y actualmente exigible, ejercita su pretensión a través de una demanda ejecutiva, y esta es admitida a través del correspondiente auto de despacho de ejecución, nada se opone a que el demandante pueda ceder al evento incierto de esta *litis*. Y, en tal caso, debería ser procedente el ejercicio del derecho de retracto, ya que, conforme al artículo 570 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el proceso de ejecución no termina con sentencia, sino con el pago efectivo al actor del crédito que se recauda con los bienes embargados, y porque el objeto de la cesión es la incertidumbre de la *litis*, es decir, si el ejecutado (consumidor) pagará efectivamente la obligación, ya que eso depende de su solvencia económica, y no de la certeza del derecho.

Bajo nuestro punto de vista, esta cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea es claramente necesaria, por las razones aportadas, y dado que como se ha podido comprobar, todo lo referente a la acción o derecho de retracto de los créditos litigiosos precisa de una mayor regulación que esclarezca la figura y elimine tantas controversias que han de solucionarse en sede judicial. Sin embargo, en contraposición a ello, resulta interesante la posición del Ministerio Fiscal, que a la vista de estas cuestiones, informó mediante escrito de fecha de 26 de enero de 2016, desaconsejando la formulación de en concreto esta cuestión en los términos que se proponen, conforme a argumentos sólidos y detallados que constan en el informe, y a los que necesariamente haremos expresa remisión, que en síntesis dispone que: en primer lugar, conforme a la normativa nacional y europea, la práctica empresarial exigible a quienes vendan o por cualquier otro título cedan créditos al consumo al

consumo es notificar el contrato de la cesión al consumidor. Además, la cesión de créditos ha sido, según el Ministerio, alentada por la propia Unión Europea, y que mediante estas ventas de créditos de dudoso cobro, las entidades financieras consiguen aminorar su impacto sobre la cuenta de pérdidas y ganancias, o en los índices de morosidad, mejorando su liquidez y reduciendo los costes de gestión de tales activos. Así, dice el Ministerio Fiscal que la cesión es por definición inocua para el deudor, y además, que el crédito que se ejecuta no tiene el carácter de litigioso, ya que este carácter debe darse al tiempo de la cesión, y no existe en ese momento un proceso declarativo sobre la existencia del derecho cedido. Por ello, el artículo 1.535 del Código Civil no debería resultar de aplicación para el caso de los consumidores, entendiendo que el retracto legal tiene, por tanto, carácter excepcional, pues no todos los créditos tienen el carácter de litigiosos, aún teniéndolo, resultaría cuanto menos difícil que un deudor en mora sea capaz de reunir en nueve días el precio pagado por el comprador, más el interés legal y las costas⁴⁷.

VII. Caso testigo.

Una vez explicadas las cuestiones sobre el ejercicio del derecho de retracto de los créditos litigiosos, consideramos de gran ayuda para su comprensión la plasmación de lo expuesto en una simulación de caso práctico, o *caso testigo*, donde se pueda comprobar que la teoría precedente es de aplicación en la realidad jurídica cotidiana:

Doña Eugenia y Don Basilio formalizaron con el Banco X, en escritura intervenida ante Notario en fecha 25/3/2011, un contrato de préstamo por un capital de 100.000€.

En fecha 11/12/2012, ante el impago de dicho préstamo, la entidad bancaria presentó ante el Juzgado un procedimiento de ejecución, constanding la oposición a la demanda del deudor, que discute la naturaleza y cuantía de dicho crédito —motivo por el cual el crédito tiene la condición de crédito litigioso—.

⁴⁷ Auto del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, de 2 de febrero de 2016 (EDJ 2016/188232)

En el contrato de préstamo suscrito entre las partes, existe una cláusula que dice: *“El banco podrá transferir total o parcialmente a un tercero sus derechos de crédito como tal acreedor, mediante los documentos que formalicen entre si para estos efectos el Banco cedente y el cesionario. Puesto que la posibilidad de cesión de derechos de crédito por el banco, total o parcialmente, y en operaciones sucesivas o únicas, se configurará en el ámbito interno de las relaciones con terceros, el Banco no tendrá obligación de notificar a los deudores la cesión de su derecho de crédito como acreedor”*.

En fecha 16/3/2015, se persona en el procedimiento de ejecución la Entidad F.B. “Fondo Buitre”, manifestando que le ha sido cedido el crédito litigioso, adjuntando certificación notarial en la que se afirma que se ha procedido a la elevación a público de un contrato privado de compraventa del crédito en cuestión.

Ante ello, según el artículo 1.535 del Código Civil, el deudor dispone del plazo de caducidad de 9 días para ejercer su derecho de retracto del crédito litigioso, “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”.

En base a lo expuesto, es posible el planteamiento de diversas cuestiones que serán resueltas a continuación. Así, en primer lugar: la figura expuesta, ¿se trata de una cesión de créditos? En caso de que estemos efectivamente ante una cesión, ¿concurren los requisitos para ejercitar el derecho de retracto?, ¿cuál es el plazo con el que cuentan Eugenia y Basilio?. Atendiendo a las circunstancias de desconocimiento de la cantidad satisfecha, lo que resulta esencial para ejercitar el derecho, ¿ocurre algo con el plazo de caducidad?. Y, para finalizar, ¿cuáles son las consecuencias del ejercicio de este derecho de retracto?.

Para comenzar, hemos de precisar que nos encontramos ante una cesión de créditos, es decir, un negocio jurídico por el que un acreedor (cedente) transmite a otro acreedor (cesionario), los derechos que el primero ostenta frente a una tercera persona (deudor cedido), que es ajena a la transmisión, como podemos ver. No obstante, no es

una cesión de créditos corriente, dado que el objeto de la misma presenta una peculiaridad fundamental: se trata de un crédito de 100.000€ que tiene el carácter de litigioso, considerándose como tal aquéllos créditos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme, es decir, créditos que están en duda y se disputan en el marco de un proceso judicial. Así, en el contrato de cesión se establece por el Banco una cláusula dirigida a conferir al mismo la facultad para transferir total o parcialmente sus derechos de créditos a terceros, sin que tenga esta la obligación de notificar a los deudores esta cesión de su derecho.

La cesión de estos créditos se encuentra ligada a una facultad conferida por el Código Civil en el artículo 1.535: el *derecho de retracto de los créditos litigiosos*, que permite que el deudor cedido, en el plazo de caducidad de 9 días, pueda satisfacer al nuevo acreedor cesionario exactamente el precio que este pagó por el crédito, más los gastos e intereses satisfechos por el mismo con relación a dicho crédito. Esta facultad, como hemos dicho con anterioridad, es irrenunciable, aunque haya sido notificada al deudor, e incluso habiendo consentido este expresamente; es decir, nunca podrá verse privado *a priori* de su facultad de extinguir el crédito.

Por tanto, en base a ello, Eugenia y Basilio ostentan la facultad o el derecho de, en el plazo de 9 días, extinguir su crédito, pagando al nuevo acreedor, F.B., el precio que este pagó al Banco X por el crédito valorado nominalmente en 100.000€. Como hemos destacado con anterioridad, se trata de un plazo de caducidad, por lo que este no puede ser interrumpido, de modo que una vez alcance su término, el derecho quedará extinguido.

Por ello, Eugenia y Basilio, al ser notificados de la cesión, deciden utilizar dicha facultad, pero resulta que existe un impedimento fundamental: no tienen conocimiento de cuál fue exactamente el precio pagado por el mismo. Ante ello, se ven obligados a comenzar un proceso de averiguación de dicha cantidad. Pero, ¿qué ocurre con el plazo? Como se explicó con anterioridad, este, pese a ser de caducidad, queda suspendido o interrumpido hasta que la Entidad F.B. comunique el precio de cesión.

Conseguido ello, Eugenia y Basilio son informados de que dicho precio se corresponde con 50.000€, es decir, la mitad de la deuda inicial. Destaca el hecho de que en esta relación jurídica en la que han intervenido tres sujetos (los deudores, el Banco X y la Entidad F.B.), se desprenden consecuencias jurídicas distintas para cada uno de ellos. En primer lugar, en el caso de prosperar, Eugenia y Basilio tendrían la posibilidad y el beneficio de extinguir de un crédito cuyo valor es de 100.000€, pagando por él la mitad; por su parte, el Banco X, a ese precio, pese a renunciar a la mitad de su crédito, consigue liquidez con lo adquirido por la Entidad F.B., teniendo en cuenta que, antes de ello, no estaba claro que este fuera a cobrar la deuda; y, por último, la Entidad F.B., que se dedica a especular con los créditos, ve truncada sus intenciones de conseguir el crédito en su totalidad, adquiriendo una deuda que se salda por su mismo valor.

Así, una vez pagados los 50.000€, más los gastos y los intereses satisfechos por la Entidad F.B., la deuda quedará extinguida, por confusión, finalizando por tanto la relación jurídica entre los mencionados sujetos. Este mecanismo de la confusión se reduce a el hecho de que se reúnan en una misma persona la condición de acreedor y de deudor, es decir, cuando Eugenia y Basilio adquieren el crédito, pasan a ocupar en el mismo la posición de acreedor y deudor, extinguiéndose, pues, la obligación por confusión.

En conclusión, bajo nuestro punto de vista, nos encontramos ante una figura que pretende solidarizarse con el deudor y, por tanto, también con el principio de *favor debitoris*, contribuyendo a que las personas que se encuentran en el lado débil de la relación puedan protegerse mediante una facultad que, pese a estar sujeta a requisitos tanto de tiempo como de forma, asiste a todos los deudores de créditos litigiosos, individualizados y transmisibles.

VIII. Conclusiones

I. A la vista de todo lo expuesto, podemos concluir que el derecho de retracto de los créditos litigiosos constituye una facultad concedida por el legislador a los deudores que se encuentren en una situación concreta: en primer lugar, que se vean obligados al

pago frente a un nuevo acreedor, por haber sido cedido su crédito; y, en segundo lugar, que este crédito tenga la característica de la litigiosidad. De esa forma, el deudor puede extinguir su deuda, reembolsando al acreedor cesionario el precio que pagó por el crédito, así como las costas y los intereses, dentro de un plazo de caducidad de nueve días, a contar desde que el cesionario reclame al deudor el pago; plazo de caducidad que puede verse interrumpido, como se ha indicado, en los supuestos en los que el deudor no tenga la información completa de la cesión —entre otros aspectos, cuando el deudor desconozca el precio pagado por el crédito—.

II. Este derecho o beneficio del retracto ha sido objeto de polémicas doctrinales, puesto que su escasa regulación permite multitud de interpretaciones acerca de su naturaleza, presupuestos o consecuencias. Así, existen determinados autores que opinan que se trata de una facultad excepcional, de modo que resulte aplicable de manera restrictiva, en los supuestos ya contemplados. No obstante, en nuestra opinión, la acción de retracto de los créditos litigiosos constituye una facultad concedida al deudor que, si bien no debe ser considerada como excepcional, sí podemos calificarla como extraordinaria, puesto que excede los moldes establecidos, tanto con relación a la figura de la cesión, así como con relación a los retractos convencionales. Ello, dado que, tal y como se ha dicho con anterioridad, este retracto no tiene cabida en las normas retractuales del Código Civil, contando con características y consecuencias propias, dispuestas en un único artículo del Código Civil, el 1.535, que se complementa con la doctrina y la jurisprudencia. Y en ello es en lo que nos basamos para afirmar que no se trata de una facultad excepcional, puesto que su fundamento se refiere a la desincentivación de los especuladores de pleitos, tal y como afirma el Tribunal Supremo, de modo que no podría reducirse su aplicación a situaciones excepcionales, sino que debe servir para todos aquellos casos en los que exista una situación jurídica basada en la cesión de un crédito —considerado éste en su sentido amplio— que tenga la consideración de litigioso; es decir, como un criterio general de nuestro ordenamiento jurídico. Nos encontramos ante una figura jurídica que se da en la práctica con más frecuencia de la que podría imaginarse, y que parte de la necesidad de proteger a los deudores de modo general, no solo reduciendo la tutela a aquellos que la doctrina

restrictiva considera más dignos de ella. En definitiva, la protección debería extenderse a los todos aquellos deudores de créditos, entendidos estos en sentido amplio.

III. Así, el hecho de que el legislador haya dispuesto en el Código Civil un artículo expreso que regule este complejo derecho, responde a una razón de humanidad y benevolencia, que tuvo su origen en la *Lex Anastasiana*, y que no ha variado su finalidad o razón de ser. Esta *causa humanitatis* se encuentra relacionada con el derecho de retracto en cuestión, por la razón siguiente: en el tráfico jurídico, se dan una serie de relaciones entre sujetos, en el marco de las cuales se pasan a ocupar posiciones que pueden ser activas o pasivas. Cuando ello ocurre, se da una diferencia clara entre ellas, puesto que la posición pasiva o deudora se encuentra siempre en situación de desventaja frente a la parte acreedora, de modo que debe ser tutelada por el ordenamiento jurídico. Este marco se da, en general, en todos los ámbitos de las relaciones jurídicas, pero existen determinados supuestos en los que los deudores necesitan una mayor protección, por el poder o la agresividad de los acreedores. Este es el caso en cuestión, donde los cesionarios de los créditos a los que se le da la denominación de “Fondos Buitres”, entre otros, dedican su actividad principal a especular con los créditos de dudoso cobro, de modo que consiguen sacar lucro o rentabilidad de una situación donde los deudores se encuentran totalmente desprotegidos. Estas entidades actúan con sigilo, comprando el crédito y subrogándose en la posición acreedora sin informar al deudor, de modo que cuando estos llegan a tal conocimiento, resulta de increíble dificultad ejercitar el derecho de retracto, por el gran secretismo con la que actúan estos fondos buitres. Ante ello, como debía de ser, la jurisprudencia intercedió permitiendo que el plazo de nueve días de caducidad fuese sometido a una suerte de interrupción –característica de la prescripción, como hemos visto—, de forma que los deudores podrían llevar a cabo las actuaciones procedentes para conseguir de estas entidades cesionarias la información precisa para ejercitar el derecho, tal como la cantidad satisfecha al cedente del crédito, como las costas e intereses. Es por todo ello por lo que nos atrevemos a afirmar que no solo estamos ante un derecho que no solo no reviste las características de la excepcionalidad, sino que además, resulta un derecho necesario, que si bien constituye una facultad que no ostentan los deudores en otros ámbitos, la complejidad de estas

cesiones hacen de estos concretos deudores especialmente merecedores de esta peculiar protección.

IV. Sin embargo, pese a todo lo expuesto, no podemos dejar pasar la oportunidad de reflexionar acerca de si la denominación de “derecho de retracto” es la más precisa, dado que, pese a que el legislador le haya conferido esta calificación, sus especialidades y su modo de actuar se proyectan más hacia el campo de la confusión de derechos. La confusión, como quedó definida en el cuerpo del estudio, se da cuando se juntan en el mismo sujeto las posiciones de acreedor y deudor; que es lo que sucede con la acción de retracto, puesto que el deudor compra al cesionario su crédito por un precio especial, de modo que ahora concurren en él las dos posiciones. Es posible que el legislador haya preferido denominar a este derecho como de retracto por la coincidencia del plazo de nueve días, puesto que no existe en el ordenamiento jurídico español un mecanismo con similares características del que pudiera tomar el calificativo. Sin embargo, en consonancia con el Tribunal Supremo y algún sector de la doctrina, considero que estamos ante un “*mal llamado derecho de retracto*”, que sin perjuicio de que existan, en nuestra opinión, objeciones a su contenido, sería precisa otra denominación para esta facultad. Se trata, por tanto, de una autorización legal al deudor de realizar un pago parcial de su deuda con plenos efectos liberatorios, o, si se requiere, una quita autorizada por la ley en atención a las finalidades superiores de velar por la moralidad del tráfico.

V. Como hemos podido comprobar, estamos ante una figura que cuenta con escasa normativa, lo que lleva a que se den contiendas judiciales que podrían salvarse con una regulación más completa. Por todo ello, consideramos que es necesario que se lleven a cabo actuaciones para esclarecer esta figura. Por un lado, es preciso que todo aquello que ha sido objeto de aclaración por la jurisprudencia, así como por la doctrina, forme parte de la regulación vigente, para evitar las múltiples confusiones que tienen lugar en relación con esta figura, de modo que quede claro qué debe entenderse por crédito litigioso, qué sucede con el plazo de caducidad cuando es necesario llevar a cabo diligencias para conocer el precio de la cesión, y otros aspectos relevantes como en qué tipo de procesos y momentos procesales puede llevarse a cabo este derecho. Y, por

supuesto, conferir a esta figura una denominación acorde a sus características, ya que a nuestro modo de ver, no estamos ante un verdadero derecho de retracto.

IX. Bibliografía

- BERGÉS ANGÓS, I., “El derecho de retracto en la cesión de créditos a “fondos buitres”, *Actualidad jurídica Aranzadi* núm. 925/2016, parte Comentario, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- BORRELL SOLER, A., *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Barcelona, Bosch Editorial, 1952.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Teoría general de las obligaciones y el contrato. Curso de derecho civil* (ii). Volumen I., Editorial Reus, Madrid, 1997.
- CLAVERÍA GOSÁLVEZ, “Comentario a la S. 23 octubre 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 6.
- DE CASTRO, F., “Cesión de un crédito litigioso. Aplicación del 1.535 del Código Civil” (sentencia de 4 de febrero de 1952), *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1953.
- DE CASTRO, F., *Cesión del crédito litigioso. Aplicación del 1.535 del Código Civil*, Anuario de Derecho Civil, 1953.
- DE DIEGO, C., *Transmisión de las obligaciones, según la doctrina y la legislación española y extranjera*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1912.
- DÍEZ PICAZO, L., “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, *Editorial Civitas*, Madrid, 1983.
- GARCÍA CANTERO, G., “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Tomo XIX, *Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1980.

- GARCÍA CANTERO, G., “sub artículos 1535-1536”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo XIX, editorial Edersa, 1991.
- GARCÍA MORA, G. R., “Retracto de Créditos Litigiosos. Caracterización del crédito retraíble”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Madrid, 2017.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del derecho civil, I, Parte general, volumen tercero, derecho subjetivo. Negocio jurídico*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código Civil español*, Tomo X, Volumen I, Editorial Imprenta de la revista de Legislación, Madrid, 1969.
- MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E., TRIGO SIERRA, E., “Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de créditos litigiosos y titulización”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 44-2016, (<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/5146/documento/art05.pdf?id=6822>).
- PANTALEÓN, A. F., *Comentarios al Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991.
- ROCA, R. M., “El Patrimonio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 71, marzo 1926, .
- RUBIO GARRIDO, T., *Contratos con finalidad traslativa de dominio*, Vol. 2, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, Madrid, 2013.
- SCAEVOLA, Q. M., “Código Civil comentado y concordado extensamente”, Primer Tomo, *Editorial Imprenta de Ricardo Rojas.*, Madrid, 1892.
- SCAEVOLA, M. *Código Civil: XXIII*, volumen segundo, Editorial Reus, Madrid, 1970.

- TORRALBA SORIANO, F., *La Responsabilidad del cedente por insolvencia anterior y pública del deudor cedido* (Estudio histórico-crítico) <<Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Tejeiro>>, Valencia, 1974.

X. Jurisprudencia citada

Sentencias del Tribunal Supremo:

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de febrero de 1952, considerando cuarto.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 1969, fundamento jurídico segundo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1991, (EDJ 1991/2194), fundamento jurídico sexto.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de julio de 1996, fundamento jurídico tercero.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2008, (nº 976/2008), Fundamento jurídico segundo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2015, (nº 165/2015), fundamento jurídico quinto.

Sentencias de la Audiencia Provincial.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 2009, fundamento jurídico segundo, (Roj: SAP M 12839/2009)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 5 de febrero de 2010, fundamento jurídico tercero, (Roj: SAP AL 68/2010)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de marzo de 2011, (EDJ 2011/89320), fundamento jurídico tercero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 16 de mayo 2011, fundamento jurídico cuarto (Roj: SAP GI 680/2011)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de noviembre de 2013, (EDJ 2013/293109), fundamento jurídico cuarto.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de febrero de 2015, (EDJ 2015/28441), fundamento jurídico octavo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de julio de 2016, (Roj: SAP B 7492/2016), fundamento jurídico segundo.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de septiembre de 2016, (EDJ 2016/210711), fundamento jurídico primero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 9 de noviembre de 2016, (EDJ 2016/265490), fundamento jurídico segundo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 26 de enero de 2017, (EDJ 2017/13206) fundamento jurídico sexto.

Resoluciones de Juzgados de Primera Instancia:

- Auto del Juzgado de Primera Instancia nº11 de Vigo, de 11 de noviembre de 2015 (EDJ 2015/296005).
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, de 2 de febrero de 2016 (EDJ 2016/188232)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas, de 9 de febrero de 2016, fundamentos jurídicos primero y segundo.