



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**RETRACTO DE LOS CRÉDITOS LITIGIOSOS:  
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1535 CÓDIGO  
CIVIL Y SU INTERPRETACIÓN  
JURISPRUDENCIAL**

Autor: Susana González Lorenzo

5º E3 B

Área de derecho civil

Tutor: Carlos de Miguel Perales

Madrid

Abril 2020

## **RESUMEN**

Las consecuencias de la crisis financiera en que se sumergió la economía mundial hace más de diez años a raíz del colapso del mercado inmobiliario americano y que derivó en la quiebra de múltiples entidades financieras por falta de solvencia, todavía se dejan entrever a día de hoy. Como parte del proceso de reestructuración financiera y ante el riesgo de impago por parte de los deudores, las entidades bancarias acuden a la venta de los créditos concedidos como mecanismo para sanear sus cuentas. De ahí surge la resurrección de la figura del retracto de créditos litigiosos regulada en el artículo 1535 del Código Civil, cuyo estudio se aborda en el presente trabajo. El retracto, entendido como la facultad concedida al deudor para extinguir su deuda mediante el reembolso del precio que el cesionario pagó al cedente, exige una serie de requisitos que a día de hoy siguen siendo objeto de debate sin encontrar una solución clara en ciertos extremos. Así, desde un estudio de sus antecedentes históricos y razón de ser de la figura, se pretenden aclarar los presupuestos necesarios para su ejercicio a la luz del tratamiento dado por la doctrina y jurisprudencia más reciente. En particular, se tratará el concepto de crédito y el carácter litigioso del mismo en el sentido pretendido por la norma, plazo de ejercicio, legitimación activa, cauce procesal, efectos y excepciones.

## **PALABRAS CLAVE**

Retracto de crédito litigioso, cesión de crédito, artículo 1535 CC, deudor cedido, extinción de deuda, venta de cartera de créditos impagados

## **ABSTRACT**

The consequences of the financial crisis that in which the world economy was plunged more than ten years ago following the collapse of the American real estate market and which led to the bankruptcy of many financial institutions due to lack of solvency, can still be seen today. As part of the financial restructuring process and in view of the risk of default by debtors, banks are selling the loans they have granted as a way of cleaning up their accounts. This is the reason for the resurrection of the figure of the right of first refusal over disputed credits regulated in article 1535 of the Civil Code, the study of which is dealt with in this paper. Withdrawal, understood as the power granted to the debtor to extinguish his debt by reimbursing the price paid by the assignee to the assignor, requires a series of requirements that continue to be debated today without finding a clear solution at certain points. Thus, from a study of its historical background and the reason for its existence, the aim is to clarify the necessary assumptions for its exercise in the light of the treatment given by the most recent doctrine and jurisprudence. In particular, the concept of credit and its litigious nature in the sense intended by the rule, period of exercise, legal standing, procedural channel, effects and exceptions will be dealt with.

## **KEY WORDS**

Right of first refusal over disputed credits, assignment of credits, article 1535 CC, assigned debtor, debt extinction, sale of non-performing loans

## Índice de contenido

LISTADO DE ABREVIATURAS .....	1
1. INTRODUCCIÓN .....	2
2. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS: CONSTRUCCIÓN DE LA BASE DE ESTUDIO .....	4
<b>2.1 El retracto</b> .....	4
<b>2.2 La cesión de créditos</b> .....	6
3. EL RETRACTO DE CRÉDITOS LITIGIOSOS .....	8
<b>3.1 Origen histórico</b> .....	8
<b>3.2 Antecedentes legislativos</b> .....	9
<b>3.3 La normativa del Código Civil: el art. 1535</b> .....	13
4. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL RETRACTO Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL .....	14
<b>4.1 La noción de crédito litigioso como objeto del derecho de retracto</b> .....	15
i. Concepto y alcance del término crédito .....	15
ii. La nota de litigiosidad .....	17
<b>4.2 Individualización del crédito: cesión singular de un único crédito</b> .....	21
<b>4.3 Legitimación activa</b> .....	28
<b>4.4 El plazo de ejercicio</b> .....	33
<b>4.5 Cauce procesal</b> .....	34
5. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A EXTINGUIR EL CRÉDITO LITIGIOSO .....	37

6. EXCEPCIONES DEL ARTÍCULO 1536 DEL CÓDIGO CIVIL.....	39
7. CONCLUSIONES .....	41
BIBLIOGRAFÍA .....	44
<b>1. Obras doctrinales</b> .....	44
<b>2. Recursos de Internet</b> .....	45
<b>3. Obras terminológicas</b> .....	46
LEGISLACIÓN .....	46
JURISPRUDENCIA CITADA.....	46

## LISTADO DE ABREVIATURAS

Art: artículo

AP: Audiencia Provincial

CC: Código Civil

FJ: Fundamento jurídico

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

Op. Cit.: Opere Citato

Núm.: número

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo gira en torno al estudio y análisis de una figura muy discutida por la doctrina y la jurisprudencia: el retracto de créditos litigiosos. Esta figura viene regulada en el artículo 1535 de nuestro Código Civil –en adelante, CC- y podemos entenderla como la facultad concedida al deudor, quien se encuentra en situación de impago y cuyo crédito ha sido cedido, para extinguir su deuda mediante el pago o reembolso del precio que pagó el cesionario al cedente, junto con los gastos e intereses a que se refiere el mencionado artículo<sup>1</sup>.

No obstante, es ya lugar común en la doctrina y aun en la jurisprudencia, poner de manifiesto la impropiedad de la denominación de retracto que la práctica ha acuñado y es que ni por su finalidad ni por su dinámica puede ser considerado un verdadero retracto, pues no hay subrogación alguna del retrayente en la posición jurídica del retraído sino pura, simple y directa extinción del crédito, mediante el pago no de la prestación a que venía obligado el deudor, sino la del precio de la cesión, que se supone menor o más ventajoso que aquella<sup>2</sup>.

El interés que suscita el estudio de esta figura se debe a una resurrección de la misma como consecuencia de la crisis económica que afectó a nivel global y que surge a raíz del colapso del mercado inmobiliario estadounidense. A día de hoy, transcurridos más de diez años desde que tuvo lugar la catástrofe que sumió al mundo en una de las mayores recesiones económicas de la historia, sus consecuencias son palpables.

Las entidades financieras se vieron sumidas en una falta de liquidez y, ante el riesgo de impago por parte de los deudores de los créditos concedidos, acuden a la cesión o venta de los créditos con el ánimo de sanear el balance y sus cuentas, obtener liquidez y, en definitiva, deshacerse de créditos de dudoso o difícil cobro.

De ahí el resurgimiento del retracto cuyo estudio aquí se pretende y que, a pesar de que su origen histórico se remonta a la época romana y sus antecedentes legislativos se refieren a un contexto económico-social muy diferente al actual, todavía tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico. Dicha figura nace con vocación de dotar de una especial

---

<sup>1</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G., *Venta de carteras de créditos y retracto de créditos litigiosos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 30.

<sup>2</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, núm. 62/2015, de 18 de febrero, FJ. 7º y Sentencia Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre.

protección al deudor –como parte más débil de la relación- a la vez que frenar el fenómeno especulativo de los compradores de créditos –que pretenden lucrarse mediante la adquisición de créditos morosos que, precisamente por el riesgo económico que implican debido a la incertidumbre o dificultad de cobro, son cedidos a un precio muy inferior a su valor real.

La facultad concedida al deudor por el artículo 1535 del CC que le permite extinguir su obligación exige una serie de requisitos y presupuestos esenciales para su ejercicio que, no obstante, están rodeados de interrogantes a los que la doctrina y la jurisprudencia han tratado de dar respuesta, no siendo esta en muchos extremos tan clara como se desearía.

Así, dispone el mencionado precepto que “*vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho*”. Añade que “*se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo*” y “*el deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago*”.

El punto de partida del presente trabajo se centró en establecer los interrogantes o cuestiones jurídicas que se suscitan en torno a la figura que aquí se trata mediante una recopilación y análisis de la jurisprudencia y doctrina más reciente.

Así, se formulan las siguientes cuestiones jurídicas:

- 1º ¿Qué se entiende por *crédito* a efectos del artículo 1535 CC?
- 2º ¿Cuándo un crédito adquiere el carácter de litigioso? ¿Cuándo cesa dicha litigiosidad?
- 3º ¿A qué se refiere el precepto cuando habla de *un* crédito litigioso? ¿Es relevante el requisito de la *individualización* del crédito?
- 4º ¿Quién tiene la legitimación activa para hacer valer su derecho? ¿Todos los deudores están facultados para ello?
- 5º ¿Cuál es el plazo de ejercicio? ¿Desde cuándo se computa el plazo de nueve días concedido por el mencionado artículo?
- 6º ¿Por qué vía o cauce procesal puede el deudor instar el retracto?

Además, se tratarán los efectos que produce el ejercicio del retracto en tanto que el deudor vería extinguida su deuda pagando una cantidad diferente a la que en un principio se le reclamó, así como las excepciones al artículo y los supuestos de inaplicabilidad de la figura del retracto en el caso de segregación societaria o cuando el crédito ha sido cedido en bloque con otros en las cesiones globales de carteras. Cuestión esta que suscita especial interés en la actualidad a consecuencia de la creciente popularidad que en los últimos años se han ido ganando las cesiones o ventas en bloque de créditos que se encuentran en situación de dudoso cobro. En numerosas ocasiones, estos paquetes de créditos son adquiridos por entidades denominadas coloquialmente como “fondos buitres” o “fondos oportunistas” que no tienen otra finalidad que comprar carteras de créditos morosos para después intentar recuperar el importe en su totalidad. Surge entonces la duda de la posible aplicabilidad o no del retracto por parte del deudor cuando su crédito ha sido cedido en bloque con otros, sin que pueda determinarse un precio claro por el que el cesionario adquirió cada uno de los créditos que componen la cartera. ¿Qué precio tendría que pagar el deudor para liberarse de su deuda? ¿Puede hacer uso del retracto en este caso?

Estas y otras cuestiones tratarán de resolverse en el presente trabajo a la luz del artículo 1535 CC y la jurisprudencia más actual, poniendo de relieve aquellos puntos que todavía no tengan una solución clara y buscando una inclinación hacia criterios que tengan un fundamento jurídico de más peso.

## 2. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS: CONSTRUCCIÓN DE LA BASE DE ESTUDIO

Para adentrarnos en el análisis de la cuestión objeto de estudio del presente trabajo, el retracto de créditos litigiosos, y con ánimo de facilitar su comprensión, resulta conveniente definir algunos conceptos clave que se encuentran estrechamente vinculados con la misma: la institución del retracto y la cesión de créditos.

### 2.1 El retracto

Nuestro Código incluye dentro de los «derechos de adquisición», cuatro modalidades diferentes: los tanteos y retractos legales, el derecho de opción, los tanteos y retractos voluntarios, y el denominado retracto convencional de los artículos 1507 y siguientes del CC.

En términos generales, podemos considerar los derechos de adquisición como aquellos derechos que reconocen un poder jurídico a su titular, dotado de eficacia real o personal, para adquirir un bien o derecho determinado con preferencia respecto a cualquier otro

sujeto, o subrogándose en el lugar de quien ya lo había adquirido previamente<sup>3</sup>. Se trata, en suma, de una categoría heterogénea que engloba diferentes tipos de poderes jurídicos que tienen como finalidad última y común otorgar a su titular la facultad de adquirir una cosa determinada con prioridad a cualquier otro cuando su titular ha decidido venderla (como es el caso del tanteo) o cuando ésta ya ha sido vendida a un tercero (retracto)<sup>4</sup>.

En este sentido, hacemos mención a los artículos 1507 y 1521 del CC donde se regulan, respectivamente, el retracto convencional y legal.

El artículo 1507 del CC define el retracto convencional como el derecho que el vendedor se reserva, mediante la introducción del pacto correspondiente en el contrato de venta, a recuperar la cosa vendida, dentro de un plazo determinado y mediante el reembolso del precio pagado por el adquirente, siempre que cumpla determinadas condiciones legales u otras que se hayan previsto contractualmente. Es por ello que suelen utilizarse diversas denominaciones para referirse a este mismo derecho: derecho de recuperación, de redención, de rescate, pacto de retro o pacto de retroventa, etc<sup>5</sup>.

Por su parte, el artículo 1521 CC define el retracto legal como “*el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago*”.

Vemos entonces que, a pesar de que ambos (retracto convencional y retracto legal) están regulados dentro de los derechos de adquisición preferente, son figuras distintas en tanto que el primero tiene lugar entre comprador-retraído y vendedor-retrayente (recuperando el vendedor algo que en algún momento ya fue de su propiedad), mientras que en el segundo necesita de la intervención de un tercero adquirente (lo que nos acerca más a la figura recogida por el artículo 1535 CC ya que se trata de una verdadera adquisición y no una mera recuperación, pues adquiere el objeto de su derecho por vez primera).

Por tanto, se puede entender que el derecho de retracto legal faculta a su titular para adquirir, de manera onerosa –mediante reembolso del precio pagado por el tercero adquirente- y durante plazo determinado, la propiedad de cosa determinada cuando ha sido enajenada a un tercero por el titular de la misma, subrogándose en la posición del

---

<sup>3</sup> DÍEZ SOTO, C. M., “Comentario a los artículos 1506-1525 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil*, t. VIII, dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10663.

<sup>4</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Comentario a los artículos 1535-1536 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil*, t. VIII, dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10663.

<sup>5</sup> DÍEZ SOTO, C. M., *op. cit.*, p. 10679.

adquirente y con las mismas condiciones estipuladas en el contrato (artículos 1525 y 1518 CC).

Es precisamente el derecho de subrogación el que servirá de desencadenante de las dudas razonables acerca de la consideración o no como “retracto” a la facultad de extinción de la obligación concedida al deudor por el artículo 1535 CC y que más adelante trataremos.

En lo que se refiere al retracto legal, es importante señalar las diferencias respecto del tanteo pues existe una vinculación entre ambas figuras.

El tanteo, que no aparece contemplado en nuestro Código Civil, consiste en la facultad que posee una persona para adquirir de manera preferente una determinada cosa antes de ser enajenada a un tercero, bajo las mismas condiciones y abonando la misma cantidad que las pactadas entre el vendedor y el tercero<sup>6</sup>.

Podemos considerar entonces que se trata de una facultad que se articula en dos fases: primero, el tanteo puede ejercitarse desde que el titular actual notifica al titular de la preferencia adquisitiva su intención de enajenar el bien de que se trate; posteriormente, el retracto, puede ejercitarse una vez que el titular actual haya realizado ya la enajenación a favor del tercero sin previa notificación de su intención de venta<sup>7</sup>.

En conclusión, como norma general son derechos excluyentes, en tanto que el retracto busca la adquisición preferente de una determinada cosa de manera posterior por no haber ejercido el tanteo en su momento al no haber sido notificado de la venta. De esta manera, se trata de evitar que el titular del bien intente eludir el derecho de adquisición preferente mediante una ocultación del acto de enajenación<sup>8</sup>.

## 2.2 La cesión de créditos

El Diccionario de la Real Academia Española define el término cesión como “*Renuncia de algo, posesión, acción o derecho, que alguien hace a favor de otra persona*”. Desde el punto de vista jurídico, la cesión de créditos hace referencia al acuerdo de voluntades inter vivos, entre el antiguo y nuevo acreedor (cedente y cesionario, respectivamente), en virtud del cual se produce la transmisión de la titularidad del derecho de crédito del primero al segundo, quien se subroga o subentra en la posición jurídica del primitivo

---

<sup>6</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Propiedad y derechos reales de goce. Principios de derecho Civil*, t. IV, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 173.

<sup>7</sup> DÍEZ SOTO, C. M., *op. cit.*, p. 10721.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

acreedor. Una cesión de crédito supone un cambio de acreedor en una relación obligatoria<sup>9</sup>.

Nuestro Código Civil ha regulado la cesión de créditos bajo la rúbrica “*De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales*” en sede de la compraventa. No obstante, se hace necesario destacar el hecho de que la cesión de créditos consiste en la transmisión de un derecho de crédito que resulta de un negocio jurídico precedente, el cual puede adoptar diversas fórmulas contractuales o tipos negociales<sup>10</sup>: venta, permuta, donación, pago, aportación social, etc. Es decir, puede considerarse que la cesión del crédito no es otra cosa que el efecto común que el ordenamiento jurídico otorga a toda una serie de contratos diferentes entre sí (compraventa, donación, dación en pago, etc.) pero con un objeto común: los derechos de crédito<sup>11</sup>.

Expuesto lo anterior, cabe resaltar que el deudor no actúa como parte en este negocio jurídico entre cedente y cesionario, ya que no resulta necesario su consentimiento para que la transmisión del crédito resulte eficaz. En este sentido, el Tribunal Supremo –en adelante, TS- ha declarado que “*la cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor cedido. El acreedor cedente y el acreedor cesionario son plenamente libres para concertar una cesión de crédito, al amparo de los artículos 1112 y 1526 del Código Civil. La cesión de créditos sólo requiere el conocimiento del deudor cedido con la única finalidad de que éste no pueda liberarse pagando al acreedor cedente*”<sup>12</sup>.

Así, considera el Alto Tribunal que “*en la cesión de créditos, sustitución del acreedor por otro, con respecto al mismo crédito, derecho de crédito, derecho subjetivo que es transmisible (artículo 1112 del Código civil); cambia el sujeto activo o acreedor, desapareciendo el primitivo, el cual queda como un tercero en la obligación y entra el nuevo en la relación jurídica. El negocio jurídico por el que se transmite el derecho de crédito, es un negocio de disposición, bilateral, cuyos sujetos son el antiguo acreedor -cedente- y el nuevo -cesionario- siendo necesario el consentimiento de ambos, pero no el del deudor -cedido- al cual debe notificársele la cesión (artículo 1527 del Código civil) como requisito de eficacia para obligarle con el nuevo acreedor, el cesionario; a su vez, conocida la cesión, el deudor debe pagar al nuevo acreedor (cesionario), no quedando*

---

<sup>9</sup> DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Edición del año 2011, Madrid, p. 971.

<sup>10</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 15.

<sup>11</sup> PANTALEÓN PRIETO, A. F. “Cesión de créditos”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1988.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 37/2016, de 4 de febrero, FJ. 4º.

*cumplida la obligación si lo hace al antiguo (cedente): lo que destaca la sentencia de 15 de julio de 2002”<sup>13</sup>.*

En definitiva, la validez de la cesión no depende de la notificación de la cesión al deudor ni tampoco de que éste la consienta. De ahí que, como tiene declarado reiteradamente el TS, entre otras, en el Fundamento Jurídico tercero de la Sentencia núm. 613/2008 de 2 de julio de 2008, “*la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aun contra su voluntad sin que la notificación tenga otro alcance más que el de obligarle con el nuevo acreedor, de suerte que a partir de la misma no se reputará legítimo el pago que se haga al cedente y no al cesionario, el cual se subroga con plenitud jurídica en la posición jurídica de aquél tanto en lo relativo a la obligación principal como respecto de las accesorias que en su garantía se hubiesen, en su caso, constituido*”.

La cesión de créditos encuentra una estrecha relación con el retracto de los créditos litigiosos objeto de estudio, en tanto que se convierte en un presupuesto elemental y desencadenante para el ejercicio del mismo. Es decir, es necesario que se haya producido una previa cesión del crédito y por tanto, una subrogación del nuevo acreedor en la posición jurídica del acreedor cesionario para que, posteriormente, el deudor pueda ejercitar el derecho de retracto en virtud de lo establecido en el artículo 1535 del CC.

Según DÍEZ PICAZO, una de las motivaciones más frecuentes de la cesión de créditos es el pago de un precio: el cedente vende un crédito por debajo de su valor real de tal forma que el comprador busca beneficiarse y así especular con el precio que paga y el precio que posteriormente reclama al deudor<sup>14</sup>.

Una vez asentados los conceptos anteriores, a continuación se inicia el estudio propiamente dicho de la institución del retracto de créditos litigiosos, así como los presupuestos necesarios para su ejercicio.

### 3. EL RETRACTO DE CRÉDITOS LITIGIOSOS

#### 3.1 Origen histórico

El retracto de los créditos litigiosos, también conocido como retracto anastasiano, debe su nombre a la ley de la que trae causa, la *Lex Anastasiana* (Anastasio a Eustatio, Ley 22, Tít. XXXV, Lib. 4º del Código, del Corpus Iuris Civilis)<sup>15</sup>. Ley que se remonta a la época

---

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 829/2004, de 13 de julio, FJ. 2º.

<sup>14</sup> DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, p. 972.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre, FJ. 2º.

romana, concretamente a una Constitución del emperador Anastasio del año 506. Más tarde, sería confirmada por Justiniano por razones de humanidad y de benevolencia (“*tan humanitatis quiam benevolentiae plena*”), y se resume en que “*el que dio cantidades para que se le cediesen acciones no consiga de las acciones cedidas nada más que lo que por ellas hubiera dado*”<sup>16</sup>.

El espíritu de estas normas era doble. Por un lado, como fundamento originario, se pretendía desincentivar la especulación de la época otorgando a los compradores de créditos la facultad de reclamar únicamente el precio pagado por él, censurando así a los denominados *redemptores litium* e impidiendo un beneficio excesivo y abuso de derecho<sup>17</sup>. Por otro, el fundamento posterior de “*cortar pleitos*”<sup>18</sup> que encuentra su explicación en la finalidad de la norma de abrir una vía para la pronta terminación del proceso ya iniciado sobre un crédito litigioso que no perjudica al demandante y resarce de sus gastos al cesionario<sup>19</sup>. Es decir, si el cedente –o primitivo demandante- se aparta del proceso a cambio del precio pagado por el cesionario, el deudor que no tuvo oportunidad de participar en el negocio de cesión, debería tener la posibilidad de poner fin al litigio o extinguir la pretensión contra él deducida pagando lo mismo pues, si hubiese tenido la oportunidad de transigir directamente, habría estado conforme en poner fin al pleito ya comenzado pagando esa misma cuantía en la que su primitivo demandante ha estimado su propio interés dada la incertidumbre sobre el resultado<sup>20</sup>.

Puede advertirse, por tanto, que la finalidad de estas normas, además de desincentivar la especulación, no era otra que dotar de una especial protección al deudor, otorgándole la posibilidad de quedar liberado de su obligación mediante el pago del precio real de la cesión<sup>21</sup>.

### 3.2 Antecedentes legislativos

La ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo –en adelante, STS- de 31 de octubre de 2008, refiriéndose al derecho de retracto de créditos litigiosos reconocido por el artículo 1535 CC, señala que “*nos hallamos ante una figura jurídica controvertida (los contrarios a su mantenimiento alegan que la especulación es un derecho; que se dan*

---

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre, FJ. 2º.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10867.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre, FJ. 2º.

<sup>19</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10868.

<sup>20</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10869.

<sup>21</sup> NAVARRO PÉREZ, J. L. *El retracto de créditos litigiosos*, Comares, Granada, 1989, p. 6.

*argumentos a los que rechazan el derecho de propiedad; que tiene escasa utilidad práctica; y, más recientemente, que se ha abandonado por los Códigos más modernos como el italiano de 1.942 y el portugués); de aplicación problemática (pues son numerosas las diferencias interpretativas, y no meramente de matiz, entre nuestros civilistas que prestaron atención especial a su estudio); y con escaso tratamiento en la doctrina jurisprudencial (en la que caben citar, singularmente, las Sentencias de 14 de febrero de 1.903, Gacs. 27 y 31 de marzo, pg. 203; 8 de abril de 1.904, G. 18 de mayo, pag. 313; 9 de marzo de 1.934, C.L. T. 131, pag. 39 ; 4 de febrero de 1.952; 3 de febrero de 1.968; 16 de diciembre de 1.969; 24 de mayo de 1.987 y 28 de febrero de 1.991, aparte otras pocas que aluden a la figura jurídica para excluir su aplicación por ser ajena al supuesto litigioso)”<sup>22</sup>.*

Recordemos, se trata de una figura jurídica que encuentra sus orígenes en las leyes romanas. Dichas leyes sirvieron de inspiración al Derecho francés anterior a la codificación que introdujo, junto a la admisibilidad de los negocios de disposición de los derechos en litigio, las previsiones de la *Lex Anastasiana*<sup>23</sup>. No obstante, mientras las leyes romanas hablaban de *cesiones de créditos*, el Derecho francés se refiere concretamente a *las cesiones de derechos litigiosos*, y es por ello que la cuestión se traslada ahora a determinar el concepto y el momento en que el derecho se reviste de la cualidad de litigioso<sup>24</sup>.

Para dar respuesta a dicha cuestión, cabe hacer mención al artículo 1699 del *Code français*, en virtud del cual:

*“Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite”<sup>25</sup>.*

A su vez, artículo 1700 del *Code*, dispone que:

---

<sup>22</sup> Sentencia Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre, FJ 2º.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10867.

<sup>24</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10867.

<sup>25</sup> Traducción al castellano: “Aquel contra quien se hubiera cedido un derecho litigioso podrá hacerse liberar por el cesionario, reembolsándole el precio real de la cesión con los gastos de escritura y accesorios y demás gastos, y con los intereses a contar desde la fecha en que el cesionario hubiera pagado el precio de la cesión que se le efectuó”.

*“La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit”<sup>26</sup>.*

Como vemos, es el propio artículo el que viene a resolver el interrogante al fijar el momento en que el derecho adquiere el carácter de litigioso en la *contestación a la demanda* y siempre que la oposición fuera *sobre el fondo del derecho*. Esto supone una limitación del supuesto a un derecho reclamado judicialmente pero que se manifiesta desde la contestación como *incierto o dudoso*, siendo éste precisamente el extremo sobre el que discute el deudor demandado<sup>27</sup>.

Atendiendo a los mencionados antecedentes, que sirvieron de inspiración directa, primero, al Proyecto de Código Civil español de 1851 – también conocido como «Proyecto García Goyena»- y, posteriormente, a nuestro Código Civil, es habitual en nuestra doctrina señalar que *“el artículo 1535 CC es reflejo del menosprecio hacia lo que era considerado un tráfico “odioso” y se dirige contra los avaros del bien de los demás que compran acciones o pleitos, para vejar a un tercero o para enriquecerse a su costa”<sup>28</sup>* donde este derecho de retracto ha sido articulado como una herramienta al servicio del deudor permitiéndole extinguir su deuda para así protegerse frente posibles abusos en las cesiones de créditos litigiosos, *“tradicionalmente vistas con disfavor por el ánimo especulativo que se les ha venido atribuyendo”<sup>29</sup>.*

En definitiva, como señala el fundamento de derecho séptimo de la Sentencia de la Audiencia Provincial –en adelante, SAP- de Madrid, Sección 12ª, núm. 62/2015, de 18 de febrero de 2015, “los precedentes de esta figura, extraña en nuestro Derecho Histórico, ponen de manifiesto que no es sino una segunda oportunidad dada por la Ley al deudor para evitar que el crédito, cuando está puesto en litigio entre acreedor y deudor, pase a manos de un tercero, de modo que se le permite, *humanitatis causa* (según la conocida expresión de Justiniano, al comentar la Ley 23 del *Codex Iustinianeus*, considerándola *“tam humanitatis, quam benevolentiae plena”*), extinguirlo con el pago del precio de la cesión”.

Tal fue la razón por la que revivió en el Code Francés la Lex Anastasiana, y por los mismos motivos es que en la época codificadora española se incluyó esta figura, primero

---

<sup>26</sup> Traducción al castellano: *“La cosa se considerará litigiosa desde que haya proceso y controversia sobre el fondo del derecho”*.

<sup>27</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10868.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Sentencia de la Audiencia Provincia de Girona, sec. 1ª, núm. 206/2011, de 16 de mayo.

en el Proyecto de 1851 y después en el Código Civil de 1889, atribuyéndole como fundamento “la paz, el fin de los procesos y el favor del débil”<sup>30</sup>.

Así pues, dos son los fundamentos concurrentes de esta norma: *el favor debitoris* frente a la especulación y la finalización del proceso en que se cuestiona el crédito cedido; de los cuales el segundo es más característico, pues es el que explica el porqué de la restricción del ejercicio del retracto al denominado crédito litigioso y no a cualquier otro, independientemente de la inseguridad acerca de su cobro e incluso esté siendo discutido extrajudicialmente<sup>31</sup>.

Con base en esta idea, algunos autores apuntan a una necesidad de ampliar el ámbito de aplicación de la norma, considerando que igual reproche merecen los que antes de iniciarse controversia judicial alguna compran con ánimo especulativo lo que se evidencia de incierto o difícil cobro<sup>32</sup>.

Simultáneamente, y en sentido contrario a lo anteriormente expuesto, es destacable el hecho de que algunos Códigos más modernos -como el italiano o el portugués- han rechazado la subsistencia de esta figura jurídica por considerarla una injerencia perturbadora en el ámbito de la autonomía privada y por su falta de adecuación actual<sup>33</sup>, siendo el contexto histórico en el que la norma surgió muy diferente al actual.

Así, la figura del retracto de créditos litigiosos, desconocida en el derecho común inglés y en el derecho estadounidense —a excepción del estado de Luisiana-, solo sobrevive en Francia, algunos países de Hispanoamérica, Puerto Rico, Egipto y Filipinas<sup>34</sup>.

En consonancia con este argumento, afirman algunos autores una desactualización sobrevenida de la figura, como ROMERO GARCIA-MORA<sup>35</sup> quien sostiene que la figura del retracto de créditos litigiosos es un “residuo excepcional de otra época, una norma muy apegada a la casuística que la pudo motivar, pero que en el contexto social y económico actual supone un contrasentido frente a la corriente favorecedora del crédito”.

---

<sup>30</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 12ª, núm. 62/2015 de 18 de febrero, FJ. 7º.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10868.

<sup>33</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., “Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso y titulización”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 44, 2016, p. 50.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. “Retracto de créditos litigiosos. Caracterización del crédito retraíble”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2010, p. 4 y ss.

### 3.3 La normativa del Código Civil: el art. 1535

El derecho de retracto de los créditos litigiosos viene regulado por artículo 1535 CC que dispone lo siguiente:

**“Artículo 1535.**

*Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho.*

*Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.*

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

En otras palabras, consiste en la facultad que, en caso de venta de un crédito litigioso, tiene el deudor para extinguir la deuda pagando al cesionario el precio que abonó, que suele ser inferior al importe real del crédito, incrementado en el interés legal y las costas, dentro de los nueve días naturales siguientes al momento en que el cesionario le reclamó el pago<sup>36</sup>.

Tal como apunta CARLOS VÁZQUEZ IRUZUBIETA<sup>37</sup> al analizar el artículo 1535 CC, la venta de un crédito litigioso se hace a un precio inferior al nominal del crédito precisamente porque se vende un crédito que se encuentra discutido. Esta circunstancia se traduce en una ventaja otorgada al deudor, de manera que pagando el precio fijado en la venta, más costas e intereses, puede lograr una disminución en la cantidad que originariamente le fue reclamada<sup>38</sup>.

No solo supone una ventaja para el deudor, sino que podemos considerarlo como un mecanismo del que todos sacan provecho: primero, el cedente obtiene la realización de su crédito litigioso (aunque por importe inferior al que reclamaba); segundo, el cesionario se ve reembolsado de forma inmediata en la misma cantidad pagada al cedente (más que ventaja, podemos traducirlo en una posición neutra que no supone beneficios pero

---

<sup>36</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., *op. cit.*, p. 50.

<sup>37</sup> VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código civil, comentarios, notas y jurisprudencia*, Madrid, 2007.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

tampoco pérdidas); por último, el deudor se libera de su deuda pagando menos de lo que originariamente se le reclamó<sup>39</sup>.

#### 4. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL RETRACTO Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Para comprender mejor el retracto de créditos litigiosos, es necesario hacer referencia a una serie de presupuestos que se desprenden de la redacción del artículo 1535 CC y que resultan imprescindibles para el ejercicio del retracto –entendido como facultad concedida al deudor para extinguir su deuda<sup>40</sup>–, los cuales serán objeto de estudio seguidamente.

Al respecto se ha pronunciado reiteradamente la sala del TS desde las tempranas sentencias de 16 de diciembre de 1969 núm. 690/1969 o la sentencia 149/1991, de 28 de enero, junto con otras como la STS de 31 de octubre de 2008 núm. 976/2008 o las más recientes SSTS núm. 464/2019 de 13 de septiembre o la núm. 151/2020 de 5 de marzo (entre otras). A modo enunciativo, los requisitos o presupuestos necesarios para el ejercicio del retracto son los siguientes:

- El objeto de cesión ha de ser un crédito, entendiendo por tal “*todo derecho individualizado transmisible*” según la doctrina fijada por la STS de 31 de octubre de 2008.
- El crédito ha de ser litigioso. La nota de litigiosidad vendrá determinada por la concurrencia de dos requisitos: uno temporal y otro material o de contenido<sup>41</sup>. Es decir, por una parte, se hace necesario determinar desde cuándo y hasta cuándo un crédito ha de considerarse como litigioso. Por otra, en cuanto al contenido u objeto de la acción judicial, debe tratarse de una acción de carácter declarativo cuya pretensión sea la declaración de la existencia y/o exigibilidad del crédito<sup>42</sup>, en los términos que después se expondrán.
- El ejercicio del retracto debe realizarse en el plazo legal de caducidad de nueve días, a contar desde la reclamación hecha por el cesionario al deudor.
- La legitimación material activa, es decir, la titularidad del derecho, que se reconoce exclusivamente al deudor.

---

<sup>39</sup> VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código civil, comentarios, notas y jurisprudencia*, Madrid, 2007.

<sup>40</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 30.

<sup>41</sup> Sentencia Tribunal Supremo núm. 151/2020, de 5 de marzo, FJ. 3º.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

Recordemos además que, previo al ejercicio del retracto, se hace necesaria la cesión del crédito cuyo retracto se pretende. Así, señala la SAP de Madrid (Sección 12ª) núm. 62/2015 de 18 de febrero, fundamento jurídico octavo, al enunciar los presupuestos del retracto que “*no basta cualquier transmisión, pues quedan excluidas las gratuitas, sean inter vivos o mortis causa, la ventas en globo en las que se incluye la transmisión por operación societaria de todo el patrimonio de una persona jurídica otra, y aquellas en que, aun siendo onerosas, la contraprestación de la cesión no se fija mediante un precio determinado, sino por otra contraprestación, como es el caso de la permuta. 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*”.

A continuación se analizan de forma individualizada cada uno de estos requisitos además del cauce procesal para el ejercicio del retracto según el tratamiento otorgado por la doctrina y jurisprudencia más reciente.

#### **4.1 La noción de crédito litigioso como objeto del derecho de retracto**

Con ánimo de determinar el objeto del retracto concedido al deudor que conforme al tenor literal del artículo 1535 CC es un *crédito litigioso*, resulta oportuno aclarar qué se puede entender por *crédito* y por *litigioso*.

##### **i. Concepto y alcance del término crédito**

Atendiendo al tenor literal del artículo 1535 CC, el objeto del retracto sería *un crédito litigioso*. Pero conviene determinar primeramente qué ha de entenderse por crédito a efectos del referido precepto.

El alcance del término crédito es una cuestión que ha sido objeto de debate doctrinal y sobre la que por fin se ha pronunciado el TS en la STS núm. 976/2008 de 31 de octubre de 2008 (fundamento jurídico segundo) al inclinarse por una interpretación en sentido amplio. Acoge pues, un concepto de crédito que permite expandir la institución del retracto de créditos litigiosos a supuestos en los que el objeto de cesión no es un simple crédito dinerario, sino cualquier derecho (o acción) individualizado y transmisible<sup>43</sup>.

Asimismo, pone de relieve que “*a pesar del tenor literal del art. 1.535 en relación con la acepción vulgar del vocablo crédito, dicha interpretación amplia es la que se deduce de*

---

<sup>43</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 44.

*nuestra tradición jurídica y del contenido del Código*<sup>44</sup> entendiendo la expresión en el sentido de “*exigir tanto una cantidad, como una cosa o la prestación de un servicio*”<sup>45</sup>.

Sin embargo, y a pesar de mantener una interpretación en sentido amplio, es el propio TS el que enuncia de forma clara en la misma sentencia la posibilidad de mantener tres posturas diferentes en relación al vocablo crédito. En consecuencia, cabe mantener: bien, i) una postura muy restrictiva, reduciendo su aplicación a los créditos dinerarios; bien, ii) un criterio más abierto o intermedio, comprensivo de otros derechos de crédito o personales; o bien, iii) una solución amplia que abarque todos los derechos y acciones<sup>46</sup>.

La primera tesis, muy restrictiva y muy criticada, fue la que literalmente se mantuvo en la STS de 4 de febrero de 1952. En virtud de la misma, el “*crédito*” en el artículo 1535 CC, habría de entenderse como “*derecho que uno tiene a recibir de otra alguna cosa*”, pero no cuando entre las partes mediare un vínculo jurídico integrado por “*derechos y obligaciones recíprocos*”, por lo que habría de limitarse a una “*relación crediticia simple*”<sup>47</sup>. Mismo sentido mantiene la posterior STS núm. 149/1991 de 28 de febrero.

Una razón fundamental que podría sustentar esta postura es el tenor literal del mencionado artículo, pues éste refiere únicamente a créditos, no derechos. Ahora bien, habría que decir también que el artículo 1699 del *Code* francés que sirvió de inspiración directa a nuestro legislador, habla de *derechos* y no de *créditos*<sup>48</sup>. No obstante, esta tesis se encuentra totalmente superada y ha sido definitivamente abandonada por el Supremo tal como afirma de forma expresa en su STS núm. 976/2008.

La segunda postura permitiría una posición más abierta o intermedia frente a la interpretación restrictiva anterior, considerando que el crédito comprende otros derechos de crédito o personales no dinerarios, sin limitarlo al sentido del crédito dinerario simple.

Al respecto, DE CASTRO declaró que el artículo 1535 CC cuando se refiere al crédito no lo hace en sentido estricto y no necesariamente ha de ser identificado con el crédito simple, sino también con el resto de los créditos o derechos personales propios de las relaciones obligacionales de carácter bilateral<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre, FJ 2º.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 289/1952, de 4 de febrero.

<sup>48</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, *op. cit.*, p. 51.

<sup>49</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., “Cesión de crédito litigioso: Aplicación del Artículo 1.535 del Código Civil”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1953, p. 263.

Por otro lado, las dudas que pudieran surgir al considerar que, pese a que el artículo 1535 CC se incluye en el Capítulo VII que lleva por rúbrica “De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales”, este sólo alude a “crédito”, se ha justificado en evitar un alargamiento innecesario y por ello se ha acertado la expresión omitiendo la referencia a “otros derechos incorporales”<sup>50</sup>. Esta opción intermedia ha sido descartada basándose en motivos históricos, entendiendo que el artículo 1535 CC es un claro reflejo del artículo 1466 del Proyecto de Código Civil de 1851 y ya en éste, a pesar de que el prelegislador pudo haber ampliado el ámbito de aplicación a otros derechos reales, se decantó por referirse únicamente a créditos<sup>51</sup>.

En la actualidad, como ya hemos mencionado, prevalece una interpretación más amplia del término. En este sentido se pronuncian las recientes SSTS de 1 de abril de 2015 y 13 de septiembre de 2019, confirmando la doctrina fijada por la STS núm. 976/2008 de 31 de octubre de 2008: el crédito comprendería “*todos los derechos (y acciones) individualizados y que sean transmisibles*”.

En conclusión, el alcance del vocablo crédito en los términos del artículo 1535 CC no se identificaría con el crédito dinerario simple (postura restrictiva) ni tampoco únicamente con otros derechos de crédito como los propios de relaciones obligaciones de carácter bilateral, sino de forma más general, con todos los derechos y acciones siempre que por su naturaleza resulten individualizados y transmisibles (lo cual, como apunta ROMERO GARCÍA-MORA, es lógico y necesario para ser objeto de cesión, que es el presupuesto básico para la operatividad del retracto de créditos litigiosos<sup>52</sup>).

## ii. La nota de litigiosidad

La utilización del vocablo crédito por el artículo 1535 CC no ha de entenderse como una limitación a los supuestos en los que la pretensión deducida ante los tribunales se base en la titularidad de un derecho de crédito, sino que ha de considerarse incluido en dicho precepto cualquier pretensión que, independientemente de la naturaleza de la titularidad o de la posición jurídica que afirme ostentar el demandante, merezca el calificativo de litigioso<sup>53</sup>. A este respecto ya se pronunciaba el autorizado comentarista del Proyecto

---

<sup>50</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., “Cesión de crédito litigioso: Aplicación del Artículo 1.535 del Código Civil”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1953, p. 263.

<sup>51</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 51.

<sup>52</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 58.

<sup>53</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10869.

Isabelino, GARCÍA GOYENA<sup>54</sup> (art. 1466 Proyecto 1851), considerando más adecuado referirse a un “*crédito, acción, u otro cualquiera derecho litigioso*”.

El artículo 1535 CC comienza diciendo “*Vendiéndose un crédito como litigioso*”, estableciendo a estos efectos el requisito de la litigiosidad del crédito para que el deudor pueda hacer uso del derecho concedido por el mencionado precepto. Por ello, cuestiones que resultan de interés son la determinación de qué créditos tienen la consideración de litigiosos y cuándo cesa dicha litigiosidad.

Con respecto a la primera de las cuestiones, es el propio precepto del Código Civil el que establece qué créditos tendrán la consideración de litigiosos, admitiendo por tales aquellos que hubieran sido objeto de demanda y posterior contestación a la misma por el deudor.

El TS en las recientes sentencias núm. 464/2019 de 13 de septiembre y 151/2020 de 5 de marzo toma como referencia la sentencia número 690/1969 del mismo Tribunal que define el crédito litigioso en el siguiente sentido:

*"Aunque en sentido amplio, a veces se denomina 'crédito litigioso' al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, '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 una 'litis pendentia', o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración"*<sup>55</sup>.

No obstante, no se debe confundir ni identificar el carácter litigioso de un crédito con la litispendencia, siendo esta última un efecto jurídico-procesal que se produce con la interposición de la demanda, si después es admitida y que supone la imposibilidad de iniciar otro proceso con idénticos sujetos y objeto (art. 410 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil – en adelante, LEC-). La litispendencia, como afirma la STS núm. 140/2012 de 13 de marzo de 2012, fundamento jurídico tercero, consiste en un efecto de

---

<sup>54</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, F. Abienzo, Madrid, 1852, p. 436.

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 690/1969, de 16 de diciembre.

la admisión de la demanda que trata de evitar el efecto de cosa juzgada y la posible existencia de sentencias contradictorias sobre el mismo objeto.

Por tanto, mientras la litispendencia nace con la interposición de la demanda, el carácter litigioso del crédito solo se produce con la contestación relativa a la misma.

Asimismo, la STS núm. 976/2008 de 31 de octubre, tomando como referencia dos tempranas sentencias del mismo tribunal, declaró que a efectos del art. 1535 CC, se consideran créditos litigiosos “*aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1.903 y 8 de abril de 1.904), 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)*”. Criterio que ha sido ratificado por las ya mencionadas recientes SSTS núm. 165/2015 de 1 de abril, 464/2019 de 13 de septiembre y 151/2020 de 5 de marzo. Por tanto, para la aplicabilidad del retracto del artículo 1535 CC, no basta una mera contestación a la demanda, sino que se exige «*una oposición de fondo*».

En definitiva, para que exista la nota de litigiosidad se hace necesaria la concurrencia simultánea de dos circunstancias: por una parte, la interposición de la demanda y contestación por parte del deudor; por otra, que dicha contestación verse sobre fundamentos de derechos relativos al fondo del asunto que cuestionen la existencia del derecho de retracto. En otras palabras, lo que se discute es la existencia, exigibilidad o cuantía de un crédito considerado como litigioso, que esté siendo objeto de reclamación a través de un procedimiento declarativo. La misma opinión mantienen las Audiencias Provinciales (SAP Pontevedra 26 enero 2017, SAP de Zaragoza de 19 septiembre 2016, SAP Barcelona, de 9 de noviembre de 2016, SAP Madrid 15 de septiembre de 2016, entre otras).

En lo que se refiere a la segunda de las cuestiones suscitadas, el artículo 1535 CC, como ya se ha comentado, establece el momento inicial a partir del cual un crédito puede considerarse como litigioso, coincidiendo con el momento de contestación a la demanda relativa al mismo<sup>56</sup>; pero no el final, es decir, el momento de cese de dicha litigiosidad. A este respecto, como se deduce de las sentencias mencionadas en párrafos anteriores, el carácter litigioso del crédito se mantendrá en tanto no recaiga sentencia firme.

---

<sup>56</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10871.

Así, la STS núm. 151/2020, tomando como referencia la ya citada sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, sitúa el cese de la litigiosidad en la firmeza de la sentencia al declarar que *“una vez determinada por sentencia firme, la realidad y exigibilidad jurídica del crédito, cesa la incertidumbre respecto a esos esenciales extremos, y desaparece la necesidad de la protección legal que, hasta aquel momento, se venía dispensando a la transmisión de los créditos, y pierden estos su naturaleza de litigiosos, sin que a ello obste que haya de continuar litigando para hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya, del sujeto pasivo; es decir, que el carácter de ‘crédito litigioso’, se pierde tan pronto queda firme la sentencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo anormal, como es, por ejemplo la transacción”*<sup>57</sup>.

Teniendo en cuenta que hablamos aquí de cesión de crédito litigioso, para concluir este punto resulta importante resaltar el hecho de que la nota de litigiosidad debe concurrir en el momento de la transmisión del mismo, independientemente de que el cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de retracto se inicie en el momento en que el deudor cedido reciba requerimiento de pago remitido por el cesionario del crédito<sup>58</sup>. De ahí que no resulte de aplicación el retracto en aquellos casos que, en el momento de la cesión, el proceso sobre la existencia o exigibilidad del crédito haya terminado por sentencia firme, desistimiento o caducidad de la instancia<sup>59</sup>. Es decir, el carácter litigioso del crédito ha de ser previo o coetáneo a la cesión.

Así, razona el Alto Tribunal en la Sentencia número 149 de 28 de febrero de 1991 (fundamento jurídico sexto), utilizada como referencia por la ya mencionada y reciente sentencia de 2019, 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 aquélla, sea porque el pago aún 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*

---

<sup>57</sup> Sentencia Tribunal Supremo núm. 151/2020, de 5 de marzo, FJ. 3º

<sup>58</sup> CERVERA-MERCADILLO TAPIA, V. y MANSO OLIVAR, R, “El retracto de crédito litigioso en las cesiones globales de carteras”, en *La Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 148, Octubre-Diciembre 2017, p. 3.

<sup>59</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., *op. cit.*, p. 53.

*constar que nunca cabe referir el concepto a una relación jurídica ya agotada o consumida”.*

Podemos condensar lo dicho hasta aquí en palabras de CARRASCO PERERA: *“el deudor cedido no puede convertir el crédito en litigioso después de la cesión ni cuando el cesionario ya le demanda el pago. Me parece que la razón para esta interpretación estricta de la norma procede de que el privilegio del deudor cedido tiene sentido cuando el crédito era litigioso antes de la cesión, y por esta razón el cesionario (se presume) lo compró a la baja; es decir, resulta preciso que el crédito no se haya hecho litigioso precisamente en consideración al subsiguiente ‘retracto’. En consecuencia, si el deudor cedido excepciona por primera vez el crédito cuando le reclame el cesionario, no podrá pretender acumuladamente ni en pleito aparte el privilegio de redención del artículo 1535 del Código Civil”*<sup>60</sup>.

A modo de recapitulación y con ánimo de aclarar la nota de litigiosidad del crédito, han de concurrir los siguientes requisitos:

- (i) La interposición de la demanda y contestación por parte del deudor.
- (ii) No basta una contestación a la demanda, sino una oposición de fondo, es decir, ha de cuestionarse la existencia, exigibilidad o cuantía del crédito objeto del proceso.
- (iii) La litigiosidad ha de existir en el momento de cesión del crédito, o sea, previo o coetáneo a la cesión.

#### **4.2 Individualización del crédito: cesión singular de un único crédito**

Como ya se ha hecho constar en líneas superiores, la STS de 1 de abril de 2015 confirma la doctrina fijada por el Tribunal en la Sentencia núm. 976/2008, de 31 de octubre de 2008, señalando que el vocablo crédito hace referencia a *“todos los derechos (y acciones) individualizados y que sean transmisibles”*<sup>61</sup>. Conviene subrayar ahora qué debe entenderse por derechos individualizados y qué créditos pueden tener la consideración de tales y cuáles no.

Al respecto, ya se ha pronunciado el Alto Tribunal al estudiar la posibilidad de aplicación del artículo 1535 CC que regula el retracto de créditos litigiosos cuando éste

---

<sup>60</sup> CARRASCO PERERA, A., “Sobre la problemática cesión y «retracto» de créditos litigiosos”, *Análisis, Gómez Acebo & Pombo*, noviembre 2017, p. 3.

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 165/2015, de 1 de abril, FJ. 4º.

conjuntamente con otros créditos litigiosos o no, ha sido objeto de un traspaso en bloque por sucesión universal a consecuencia de una segregación de una parte del patrimonio de la sociedad acreedora que conforma una unidad económica, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones de la sociedad beneficiaria<sup>62</sup>.

La segregación, figura muy extendida en el tráfico mercantil, a la que se refiere el artículo 71 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, consiste en un negocio jurídico en el 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. Es decir, supone un único negocio jurídico, es una operación mediante la que se traspasan en bloque, por sucesión universal, una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales debe constituir una unidad económica, recibiendo a cambio la sociedad segregada (y no sus socios), acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias<sup>63</sup>.

Concluye el Tribunal, confirmando la doctrina sentada por la Sala, que *“no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada”*<sup>64</sup>. Es decir, no nos encontramos ante un supuesto de cesión de un crédito en concreto, diferenciado, sino que lo que aquí se transmite es un conjunto, un bloque de activos y pasivos, y no por precio determinado. Es más, en el supuesto de segregación no cabe recibir a cambio determinada cantidad en dinero, sino que lo que se recibe son acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias –extremo que diferencia la segregación de la compraventa y lo que, en suma, dificulta la posible determinación del importe del crédito cuyo retracto se pudiera pretender.

Igualmente, el TS en su fallo niega la aplicabilidad del retracto a los supuestos de segregación por otro motivo. Y es que la operación de segregación descrita se concibe en el contexto de un intenso proceso de reestructuración financiera y reforzamiento de los recursos propios de las entidades bancarias, en el que no hay cabida para que los deudores puedan retraer las operaciones que dejaron impagadas y en situación de litigiosidad<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 165/2015, de 1 de abril, FJ. 4º.

<sup>63</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 165/2015, de 1 de abril, FJ. 2º.

<sup>64</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 165/2015, de 1 de abril, FJ 5º.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

Otro caso que merece ser mencionado es el tratado por la SAP de Lugo núm. 360/2015 de 25 de septiembre de 2015, que niega la aplicabilidad del retracto de crédito litigioso del artículo 1535 CC en un supuesto de transmisión en bloque del patrimonio de una sociedad mercantil concursada. En otras palabras, y como se aprecia en dicha sentencia, “la adquisición efectuada tuvo lugar en el seno de un procedimiento concursal siendo un supuesto de transmisión en bloque del patrimonio de una sociedad mercantil concursada a otra y en la cual se adquirió la masa activa de la concursada y, al menos, parte de sus obligaciones”<sup>66</sup>. Entiende el Tribunal que en este caso ni siquiera nos encontramos ante un crédito litigioso en el sentido del artículo 1535 CC, pues lo que se produjo fue la adquisición de una unidad productiva o económica y no un crédito concreto por lo que no se puede estimar la pretendida existencia de la posibilidad de retracto desde el momento en que estamos ante una operación global, una transmisión de negocio jurídico que lleva implícito, entre otros, la valoración de bienes de carácter inmaterial y de una inversión por un conjunto<sup>67</sup>.

Los argumentos sostenidos por el Tribunal se fundamentan en el tenor literal del Código, siendo el propio artículo 1535 CC el que habla de venta de “un” crédito litigioso, es decir, “*cesión singular y no universal*”<sup>68</sup>.

En definitiva, no cabe la posibilidad de proyectar la figura del retracto del crédito litigioso, entendida como la facultad concedida al deudor para extinguir su deuda, cuando el crédito fue objeto de transmisión conjunta, en bloque, por sucesión universal y no de forma individualizada.

Igualmente, “*es doctrina mantenida que no basta con cualquier transmisión pues quedan excluidos entre otros casos las denominadas ventas en globo o las ventas a título gratuito y todo ello con la clara finalidad de evitar la especulación o en la indeterminación del precio de la cesión*”<sup>69</sup>.

Una última cuestión que cabe plantearse es la posible aplicación del derecho de retracto de créditos litigiosos en un supuesto de venta de cartera de créditos.

En los últimos años y, especialmente en la última década, a propósito de la crisis financiera y económica que surge a finales de 2008, los índices de morosidad de las

---

<sup>66</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo núm. 360/2015, de 25 de septiembre, FJ. 2º.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

entidades financieras se han disparado. Este hecho, unido a la situación del sector y a la necesidad tanto de sanear balances como de reforzar los recursos propios de las entidades ha dado lugar a un fenómeno muy habitual en el mundo financiero: la compra de carteras de crédito<sup>70</sup>.

A diferencia del primer supuesto de cesión de créditos en el marco de una segregación societaria –donde se produce la cesión de activos y pasivos conjuntamente, en bloque, susceptibles de aprovechamiento económico–, en las cesiones de carteras de créditos el objeto de cesión es un conjunto de activos crediticios.

Es decir, en estas operaciones se produce una transmisión o cesión de créditos que se encuentran en situación de impago o riesgo de impago (también conocidos como *non performing loans*, en la terminología inglesa), siendo habitual que en el momento en que se realiza la operación estos créditos ya han sido objeto de un procedimiento judicial para procurar su cobro e, incluso, que los deudores se encuentren en situación concursal<sup>71</sup>.

La celebración de esas operaciones ha dado lugar a lo que algunos autores consideran como “*revitalización*”<sup>72</sup> de la figura del retracto de créditos litigiosos o de su “*inesperado nuevo auge*”<sup>73</sup>. Revitalización que tiene lugar precisamente porque se han multiplicado los casos en que el deudor de un crédito incluido en una operación de esas características pretende utilizar el mecanismo del retracto y extinguir su deuda pagando al cesionario la cantidad abonada por éste en la adquisición del crédito<sup>74</sup>.

Suelen intervenir las entidades de crédito acreedoras como transmitentes, que resultan beneficiadas en tanto que liberan de su balance créditos de dudoso o difícil cobro, y los fondos de inversión como cesionarias, que se benefician en tanto que adquieren la cartera con un precio muy por debajo en relación al valor nominal total de todos los créditos transmitidos con la cartera<sup>75</sup>.

El objeto de estas cesiones es una cartera o paquete de créditos, es decir, un conjunto de préstamos y créditos impagados que se caracterizan por ser de dudoso o difícil cobro. Así, en palabras de VEIGA COPO, A., se definen como “*créditos dudosos, litigiosos,*

---

<sup>70</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 17

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., *op.cit.*, p. 48

<sup>73</sup> CARRASCO PERERA, A., *op. cit.*, p. 1.

<sup>74</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., “La resurrección del retracto y el derecho de consumo. Cuestiones procesales y sustantivas”, en *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, nº 58, 2017, p. 1

<sup>75</sup> CERVERA-MERCADILLO TAPIA, V. y MANSO OLIVAR, R., *op. cit.*, p. 1.

*controvertidos, impagados, defectuosos, con y sin garantía, con un mayor o por el contrario menor riesgo, en procesos de ejecución, etc., delimitan y contornean la cartera, amén de dotarle de singularidad y heterogeneidad a la vez. Una heterogeneidad que, en definitiva, marcará el precio de la compraventa así como la situación específica de los créditos -saldos reales y vivos, capacidad de solvencia y pago de los deudores, posible pago del deudor antes de la perfección del contrato- dado que no todos estarán al mismo tiempo o dado un tiempo determinado, de corte en la cartera, en una homogénea situación. Circunstancias tales como criterios subjetivos, cuantitativos, espaciales o geográficos en la composición de la cartera, garantías reales y personales, preferencias, rangos, marcarán no sólo el precio de la misma, sino el atractivo de la propia cartera de créditos a potenciales compradores”<sup>76</sup>.*

Añade, además, que “*la transmisión de la cartera de créditos es una transmisión holística de un conjunto, una globalidad de créditos uni acto, no individualizada y segregadamente de todos y cada uno de los créditos que se transmiten*”<sup>77</sup>.

Se puede deducir entonces que el principal problema que surgiría en torno a la aplicabilidad o inaplicabilidad de la facultad concedida al deudor por el artículo 1535 CC es la verificación del requisito de la *individualización* del crédito al que antes se ha hecho mención, pues parece muy difícil el encuadre de este tipo de cesiones de créditos en el ámbito de aplicación de esta figura, que otorgaría al deudor la facultad de extinguir su deuda mediante el pago del precio al acreedor-cesionario.

Es precisamente el extremo del precio lo que en estas cesiones de carteras de crédito resulta difícil de determinar. La transmisión de un conjunto más o menos heterogéneo de créditos necesariamente supone que el precio se fije en un importe muy diferente del que resultaría de una negociación individual<sup>78</sup>, relativa a un solo crédito. Esto encuentra su explicación en que el precio se calcula de forma conjunta para el paquete de créditos y no como la suma del valor nominal de cada uno de los créditos que forman la cartera individualmente.

Es decir, en el proceso de negociación de ventas de carteras de crédito, no se tienen en cuenta las posibilidades de recuperación de cada crédito concreto, sino que en el marco

---

<sup>76</sup> VEIGA COPO, A., “Compraventa de carteras de créditos y retracto de créditos litigiosos”, en *Tratado de la Compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, dir. CARRASCO PERERA, A., t. I, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 694.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> CERVERA-MERCADILLO TAPIA, V. y MANSO OLIVAR, R., *op. cit.*, p. 1.

de una operación de auditoría se fija un precio único por el conjunto de créditos que componen la cartera<sup>79</sup>.

Ante tales circunstancias, lo que no encuentra justificación es que el deudor que no cumple su obligación a tiempo se pueda aprovechar del mejor precio conseguido por el cesionario gracias a la adquisición de un número relevante de créditos –beneficiándose de las llamadas “economías de escala”- unido al riesgo asumido al adquirir un paquete de créditos que se encuentran en situación de dudoso cobro y que por tanto, la probabilidad de recuperación es muy reducida<sup>80</sup>. Precio que sería diferente del que resultaría del negocio de cesión del crédito individual cuyo retracto se pretende.

Asimismo, la figura jurídica del artículo 1535 CC exige una perfecta identidad entre lo cedido y lo retraído que difícilmente se puede apreciar en estas operaciones de cesiones de carteras y un crédito individualizado que sea parte de las mismas<sup>81</sup>. Al respecto se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, de 1 de febrero de 2018, número 35/2018, fundamento jurídico segundo, al declarar que “*en todos los derechos de adquisición preferente (tanteos y retractos legales) establecidos en nuestro ordenamiento, uno de los requisitos para poder ejercerlos es que exista una perfecta identidad de la cosa adquirida y aquella sobre la que se pretende el retracto*”. Por ello, aunque pudiera apreciarse una identidad parcial en cuanto al objeto de cesión por entenderse que el crédito individual se encuentra incluido en la cartera cedida, nunca podría hablarse de identidad en el precio<sup>82</sup>.

Porque, como señala la mencionada sentencia, el artículo 1535 CC hace referencia a la venta de un crédito y no un conjunto o cartera de créditos y la diferencia entre ambos es sustancial. Además, en una cartera de créditos no todos ellos son iguales, es decir, tendrán diferentes expectativas de cobro, solvencia, garantías –ya sean personales o reales-, pueden estar o no judicializados, pueden tener embargos que los garanticen, de peor o menor calidad, etc. (SAP de A Coruña, sec. 5ª, núm. 35/2018, de 1 de febrero de 2018, FJ. 2º).

En definitiva, el precio que hubieran podido asignar cedente y cesionario en el negocio de venta de un crédito individual y concreto dista mucho del que se pudiera fijar en la

---

<sup>79</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 126.

<sup>80</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., *op.cit.*, p. 3.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

operación de venta de la cartera. Como ya se ha expuesto, este será siempre necesariamente diferente y normalmente muy inferior al precio que las mismas partes negociarían la cesión de un crédito individualizado<sup>83</sup> por lo que no cabe hacer una extrapolación o regla de tres para imputar un valor a un crédito concreto en función de su importe con relación al todo<sup>84</sup> lo que nos lleva a negar la identidad exigida por el artículo 1535 entre lo cedido y lo retraído.

De entenderse la posibilidad de ejercer el retracto, ¿qué precio tendría que pagar el deudor para extinguir su deuda? Entendiendo que en la cesión de la cartera en que se encuentra incluido su crédito nunca se fijó el precio individualizado del mismo, resulta imposible fijar el precio de extinción para el deudor. Por ello, deducir estimativamente un precio o bien intentar calcular el precio del crédito según el porcentaje que el saldo a retraer representara del saldo total de la cartera, desvirtuaría la finalidad de compra de la cartera de créditos ya que el comprador no hubiera adquirido dicha cartera si algunos deudores pudieran ejercitar el retracto pagando unas sumas estimativas (lo que supone que el cesionario del crédito no obtenga provecho económico por el riesgo asumido)<sup>85</sup>.

En atención a lo expuesto, el TS viene a resolver la cuestión en la misma línea al considerar que el supuesto de cesiones globales de carteras no entra en el ámbito de aplicación de la figura del artículo 1535 CC, situándolo en el mismo contexto económico y de reestructuración financiera que las segregaciones societarias antes tratadas. Considera el TS que estas operaciones responden a la *necesidad de “limpiar balances” a fin de ajustar el valor de los activos (crediticios en este caso) al valor real. Con ello se persigue un triple objetivo: mejorar el ratio financiero y de morosidad de la entidad, mejorar la liquidez con la entrada de los ingresos procedentes de la venta de la cartera y reducir las provisiones y costes de gestión de estos activos. Finalidades distintas de las contempladas en la ratio de la norma interpretada [art. 1535 CC]*<sup>86</sup>.

Por tanto, se concluye que no cabe extender la aplicación del mencionado retracto a los supuestos de cesiones globales de carteras, aun cuando el retracto se pretenda de un único crédito individual. Sin embargo, puede existir una salvedad a esta regla general. Y es que, aunque minoritarias, existen algunas resoluciones que afirman la posibilidad del retracto en caso de venta de carteras de créditos siempre que se den determinados requisitos a la

---

<sup>83</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA, M., *op.cit.*, p. 4.

<sup>84</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sec. 5ª, núm. 35/2018, de 1 de febrero, FJ 2º.

<sup>85</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 131.

<sup>86</sup> Sentencia Tribunal Supremo núm. 151/2020, de 5 de marzo, FJ. 4º

hora de fijar el precio y por ello, habrá que atender a cada caso concreto para determinar la aplicabilidad o inaplicabilidad de la figura. Al respecto se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona:

*“Cuando se conozca el precio cierto fijado por cada uno de los créditos o se hayan establecido porcentajes o criterios aritméticos que permitan conocer ese precio individualizado, cada uno de los créditos cedidos tendrá sustantividad propia en la operación de cesión. Todo ello aunque el precio sea inferior al que se hubiese negociado individualmente puesto que no existe norma jurídica que fundamente que la transmisión se efectúe en bloque, sino que se trata de razones de oportunidad tanto para la entidad bancaria que así consigue transmitir un conjunto de créditos que posiblemente no podría transmitir individualmente, como para el fondo de inversión que está interesado en la adquisición conjunta de los créditos ofreciendo un precio muy inferior al que se establecería en supuesto de adquisición individual de cada uno de ellos”* (SAP Barcelona, sec. 17ª, núm. 888/2018, de 12 de diciembre, FJ. 4º).

#### **4.3 Legitimación activa**

La legitimación material activa, es decir, la titularidad del derecho de retracto de los créditos litigiosos, se reconoce exclusivamente al deudor en virtud de lo establecido en el artículo 1535 CC. La temprana STS de 28 de febrero de 1991 contempla que *“el deudor es quien se halla en posición jurídica de liberar, por su vinculación, la carga del cumplimiento”*<sup>87</sup>, negando la condición de tal a cualquier otra parte de la relación jurídica que no tenga tal obligación. Pero la cuestión radica en determinar si todos los deudores son merecedores de ostentar la facultad de ejercicio del retracto. Es decir, quién ha de considerarse deudor a efectos del artículo. ¿Se refiere únicamente al deudor principal o, por el contrario, se incluyen en la norma los deudores subsidiarios?

Al respecto, la SAP de Madrid de 18 de febrero de 2015, partiendo de una interpretación sistemática y teleológica de la norma, determina que *“deudor, ante todo, es quien en la relación jurídica de deuda y crédito que se cede, aparece como principal (y en no pocas ocasiones, único) obligado. Es aquél que participó en la creación de la relación obligacional, o quien, por los mecanismos adecuados, le ha sucedido”*<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 149/1991, de 28 de febrero.

<sup>88</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 62/2015, de 18 de febrero, FJ. 9º.

Es decir, encontrando su justificación en la razón de ser de la norma, no únicamente el deudor principal puede ejercer el retracto, sino cualquier otro deudor subsidiario que asuma la obligación principal en caso de incumplimiento del primero.

Recordemos, el espíritu de la norma habría que encontrarlo en una suerte de *causa humanitatis* que pretende dotar de un privilegio al deudor, facultándole para retraer el crédito litigioso objeto de cesión y frenar así la especulación<sup>89</sup>. Especulación que en el sentido económico actual se refiere a la compra de un crédito con descuento a cambio de asumir el coste de recuperación y el elemento aleatorio propio de la incierta solvencia del deudor<sup>90</sup>.

Además, tal como dispone el artículo 1528 CC, “*La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio*”. Entonces, ¿se encuentran facultados para ejercer el derecho de retracto de créditos litigiosos sujetos distintos al deudor tales como el hipotecante no deudor, el tercer poseedor o el fiador?

La respuesta a esta cuestión no tiene una solución clara y existen opiniones y argumentos diversos al respecto.

La ya mencionada SAP de Madrid de 18 de febrero de 2015 apunta que en virtud de lo establecido por el Código en el artículo 1528, “*siendo este un efecto natural de la cesión, debe estimarse que los obligados por la garantía, sea personal o sea real, pueden ejercitar el derecho, pues ellos son también ‘deudores cedidos’, esto es, obligados o responsables -según los casos- incluidos en la cesión, que deberán actuar su garantía ya frente al cesionario y no frente al cedente cuando le sea oponible la cesión conforme al artículo 1.526 del Código Civil*”<sup>91</sup>.

Asimismo, reconoce al tercer poseedor como legitimado para el ejercicio del derecho de retracto de crédito litigioso. Aun cuando reconoce que el tercer poseedor “*no es deudor en sentido estricto, sino responsable hasta donde alcanzan los efectos de la inscripción de la garantía hipotecaria, la distinción entre deuda y responsabilidad no puede oscurecer que, hasta ese límite, el que adquirió con la carga, se ve compelido a pagar*

---

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre.

<sup>90</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 34

<sup>91</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., *op. cit.*, p. 55.

*(debitum) con la sanción (obligatio) de sufrir sobre el bien las consecuencias de la ejecución directa, a la que, como mucho, puede abandonar el bien*"<sup>92</sup>.

Entonces, teniendo en cuenta que el crédito hipotecario tiene carácter accesorio de la obligación principal y que en virtud del artículo 1528 CC, como ya se ha mencionado *supra*, al producirse la cesión del crédito garantizado se produce asimismo la cesión de la hipoteca, cuando menos en relación a ella, el tercer poseedor es un "deudor" en la terminología del Código Civil, que nunca asumió la distinción entre deuda y responsabilidad<sup>93</sup>.

Por todo esto, no hay que dar por supuesto que cuando el Código se refiere al término *deudor* a efectos del artículo 1535 CC excluya a quienes sean responsables no deudores. Porque, ¿cabe la responsabilidad sin deuda? Lo cierto es que como regla general podemos afirmar que no. Es decir, independientemente de que nos encontremos ante obligaciones accesorias que garantizan una obligación principal y la responsabilidad no sea universal, sino que se limite al valor de lo dado en garantía, lo que aquí interesa es que el garante se obliga propiamente y por tanto, se convierte en deudor.

En definitiva, en aquellos casos en los que el crédito está garantizado con hipoteca, la Audiencia viene a considerar como deudores a efectos del artículo 1535 CC y por tanto, legitimados para el ejercicio del derecho de retracto, además del deudor principal en sentido estricto, también al hipotecante no deudor y al tercer poseedor en tanto que son responsables del pago. Afirmación que sería extensible a otros supuestos, como es el caso del fiador. Este último, en virtud del primer párrafo del artículo 1822 CC, se obliga a cumplir o pagar por un tercero en caso de no hacerlo éste. Es decir, como apunta DÍEZ-PICAZO, el fiador debe y responde, en cuanto que por la fianza se ha constituido en deudor de una obligación en favor del acreedor, que tiende a satisfacer el mismo interés que le reporta a éste la obligación principal a la cual garantiza<sup>94</sup>. Precisamente esta consideración de deudor subsidiario es la que le otorgaría la legitimación activa para ejercer el retracto.

Por el contrario, son varios los argumentos que sostienen una respuesta negativa a la cuestión al considerar que los sujetos distintos al deudor en sentido estricto no deberían ser considerados como legitimados para el ejercicio del derecho que aquí nos ocupa.

---

<sup>92</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 62/2015, de 18 de febrero, FJ. 12º.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, vol. II, t. II, Tecnos, Madrid, 2015, p. 263.

Al respecto cabe mencionar, en primer lugar, la literalidad del precepto del CC (“*el deudor tendrá derecho a extinguir...*”). En este sentido se pronuncia la AP de Barcelona, negando la posibilidad de ejercicio del retracto por personas distintas al deudor en sentido estricto, al “*no haber lugar a una interpretación extensiva de una facultad considerada como extraordinaria, y que únicamente al propio deudor incumbe*”<sup>95</sup> y que impide su extensión a otros sujetos no contemplados expresamente en él.

Como argumentos, saca a colación la imposibilidad de aplicación analógica del artículo 1853 CC. Dicho artículo otorga al fiador la posibilidad de oponer frente al acreedor todas las excepciones que competan al deudor principal y sean inherentes a la deuda, supuesto bien distinto de la pretendida “transmisibilidad” de una acción de retracto que sólo al propio deudor incumbe<sup>96</sup> precisamente por su carácter extraordinario.

Sin embargo, el artículo 1112 CC establece que “*todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario*”. A la vista de lo dispuesto en dicho artículo y en tanto que el retracto no se configura como un derecho *intuitu personae*, sino como una facultad de carácter meramente patrimonial, no parece posible negar su transmisibilidad –salvo que se hubiera pactado otra cosa.

Es por ello que tanto en el caso de la fianza como en el de la hipoteca a favor de tercero, el garante que paga la deuda, ya sea de forma voluntaria o mediante la realización de los bienes garantizados, se convierte en acreedor del deudor principal y puede acceder a mecanismos que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para facilitar el cobro de dicha deuda y subsanar en lo posible la merma patrimonial que le supuso tener que hacer frente con sus bienes al pago de la deuda garantizada<sup>97</sup>. Mecanismos entre los que consideramos que ha de incluirse la posibilidad de ejercicio de la acción de retracto del 1535 CC.

Un segundo argumento para excluir la legitimación activa de sujetos distintos al deudor principal se intenta justificar en que no son deudores del acreedor *stricto sensu*, pues ni el hipotecante no deudor, ni el tercer poseedor, ni el fiador son parte en la obligación principal garantizada entre cesionario y deudor<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 116/2006, de 15 de marzo de 2006, FJ. 3º.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 116/2006, de 15 de marzo de 2006, FJ 3º.

<sup>98</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., *op. cit.*, p. 56.

En lo que se refiere al hipotecante no deudor, definido como el “*propietario de un inmueble que lo hipoteca para garantizar el pago de la deuda asumida por un tercero*”<sup>99</sup>, el artículo 1857 CC en su último párrafo dispone que “*las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes*”. Así, entiende la jurisprudencia del Alto Tribunal que el hipotecante no deudor “*no debe al acreedor hipotecario la prestación asegurada, ni siquiera como fiador, con independencia de que responda con el bien hipotecado por lo que constituye una deuda ajena y de que el valor del mismo pueda ser realizado a instancia del acreedor hipotecario para satisfacer su derecho, mediante el ejercicio de la acción correspondiente*”<sup>100</sup>. Encuentra asimismo un punto en común con la fianza y la pignoración hecha a favor de tercero, en tanto que se trata de “*garantías prestadas para asegurar el pago de deudas ajenas y también que cuando el garante paga la deuda, se convierte, por este hecho, en acreedor del deudor principal, tanto en el caso de la fianza como en el de la hipoteca a favor de tercero*”<sup>101</sup>.

Mismos argumentos resultan de aplicación para negar la posibilidad de ejercicio del retracto por el tercer poseedor. La doctrina lo define como el “*propietario de una finca gravada con hipoteca o embargo que no es deudor de la obligación asegurada, ni tampoco hipotecante en garantía de deuda ajena ni fiador, sino que, simplemente, adquiere la finca gravada con una hipoteca (o embargo) anterior, pero sin subrogarse en la deuda y por tanto no responde personalmente de la misma*”<sup>102</sup>. Por tanto, “*aunque el acreedor puede instar la enajenación del inmueble gravado para cobrar su crédito, no por ello el tercer poseedor se convierte en parte del contrato de crédito ni en parte del contrato de hipoteca*”<sup>103</sup>.

Sin embargo, pese a la existencia de argumentos a favor y en contra, parece que lo más adecuado sería inclinarse por la posibilidad de ejercicio de la acción de retracto por personas distintas al deudor principal. Es decir, se hace necesario que aquel que pretenda el ejercicio de la acción concedida por el artículo 1535 CC responda de la deuda, independientemente de que responda con todo su patrimonio o que, por el contrario, su

---

<sup>99</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., *op. cit.*, p. 56.

<sup>100</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 761/2015, de 30 de diciembre de 2015, FJ. 3º.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., *op. cit.*, p. 56.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

responsabilidad se limite al valor de los bienes dados en garantía de la obligación principal.

#### 4.4 El plazo de ejercicio

La cuestión que aquí nos ocupa ha sido objeto de discusión por la doctrina y jurisprudencia que, a día de hoy, sigue sin resolverse. A pesar de que existe unanimidad (por todos, NAVARRO PÉREZ, J. L., *La cesión de créditos en el derecho civil español*, Comares, Granada, 1988, p. 265) a la hora de considerar que el plazo de ejercicio del retracto es de caducidad, hay opiniones divididas en cuanto a la fijación del *dies a quo* para el cómputo del plazo.

En virtud del tenor literal del art. 1535 CC, el deudor podrá ejercer frente al acreedor cesionario el derecho de retracto en el plazo de nueve días. Como se dijo, no existen dudas en cuanto a la consideración del plazo como de caducidad. Argumentos que sustentan esta consideración podemos encontrarlos en la STS de 31 de octubre de 2008 al estimar el derecho pretendido en la demanda por entender que concurren los requisitos previstos en el artículo 1535 CC para su ejercicio, entre otros, “*el plazo legal de caducidad*”. Asimismo viene a afirmarlo el mismo Tribunal en la reciente STS núm. 151/2020 de 5 de marzo al establecer que “*la facultad del art. 1.535 CC ha de ejercitarse dentro del plazo legal de caducidad*”<sup>104</sup> lo que implica que se trata de un plazo perentorio y que no admite interrupción.

En lo referente al *dies a quo*, la SAP Barcelona de 30 de septiembre de 2005, estima que “*el dies a quo habrá que establecerlo a partir del momento en que el deudor (retrayente) disponga de una completa información de las condiciones de la venta*”<sup>105</sup>. En el mismo sentido, se pronuncia la SAP Almería de 5 de febrero de 2010 al hacer notar la inclinación de diversas Audiencias Provinciales al considerar que, en cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de retracto, “*el ‘dies a quo’ para su cómputo sólo puede ser aquél en que el deudor tenga conocimiento pleno de la transmisión y no sólo un conocimiento tangencial sin todos los datos esenciales de la cesión (ss. de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc 19ª de 9-10-2009 y Secc. 9ª de 7-10-2002, AP Barcelona, secc. 19ª de 19-10-2006 y AP Las Palmas, secc. 5ª de 19-5-2001)*”<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 151/2020, de 5 de marzo, FJ. 3º.

<sup>105</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 522/2005, de 30 de septiembre.

<sup>106</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería núm. 10/2010, de 5 de febrero.

Por el contrario, se pronuncia la SAP de Córdoba de 16 de marzo de 2015 al concluir que “no es óbice para ello [el cómputo del plazo] que se desconocieran los términos exactos de la cesión, puesto que hubiera bastado con que la parte hubiera manifestado su intención de ejercer la facultad, para a continuación establecer las condiciones del precio que hubiera tenido que abonar (téngase en cuenta que las costas e intereses tampoco se conocen a priori)”<sup>107</sup>.

Sintetizando pues, para unos el cómputo del plazo ha de entenderse iniciado cuando el deudor tenga un pleno conocimiento de todos los extremos relativos a la cesión del crédito, haciendo especial hincapié en el *precio* (dentro del cual deben incluirse todos los extremos que integran la obligación de pago: precio, costas e intereses). Así, se entiende que la expresión legal “contados desde que el cesionario le reclame el pago” del art. 1535 CC encuentra su explicación en que dicho conocimiento será adquirido, por lo general, en el momento de la reclamación<sup>108</sup>. Para otros<sup>109</sup>, el *dies a quo* coincide con la comparecencia del cesionario en juicio.

Como vemos, no hay una posición clara respecto a esta cuestión. Por ello, algunos autores (*vid.* MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, M. E. y TRIGO SIERRA, E., *op. cit.*, p. 58) consideran que lo más apropiado sería considerar que, “i) en aquellos casos en los que el crédito esté siendo reclamado en el marco de un procedimiento judicial iniciado en su día por el cedente, el plazo comience a partir del traslado entre procuradores del escrito por el que el cesionario comparece en autos y solicita la sucesión procesal, en tanto que tal actuación supone un acto inequívoco de reclamación del crédito cedido, y (ii) que, en el resto de casos, el plazo se inicie desde el primer emplazamiento al deudor, por ser la primera noticia que este tiene de la cesión”.

#### 4.5 Cauce procesal

La LEC de 1881 recogía un juicio especial de retracto previsto en los artículos 1618 a 1630. La actual LEC ha derogado dicho juicio especial, lo que resulta en que el ejercicio de toda acción de retracto debe ser tramitado por la vía del procedimiento ordinario<sup>110</sup>. Así, el artículo 249.1.7º de la LEC dispone que “se decidirán en el juicio ordinario,

---

<sup>107</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba núm. 123/2015, de 16 de marzo, FJ. 4º.

<sup>108</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10874.

<sup>109</sup> GARCÍA CANTERO, G., “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Tomo XIX, *Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1980, p. 760.

<sup>110</sup> MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., *op. cit.*, p. 58.

*cualquiera que sea su cuantía, las [demandas] que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo”.*

Al respecto, resulta digno de mención que las demandas de retracto interpuestas por el deudor en tiempo y forma, necesariamente habrán de ir acompañadas de todos aquellos documentos susceptibles de constituir un principio de prueba en que se funde la pretensión de dicha demanda así como el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere (art. 266.2º LEC).

Por consiguiente, y como ya se ha mencionado *supra* al tratar la nota de litigiosidad, para el ejercicio de la acción de retracto de crédito litigioso es imprescindible la existencia de un procedimiento judicial relativo al crédito que cuestione su existencia, exigibilidad o cuantía y, además, cabe considerar que únicamente puede sustanciarse a través del procedimiento declarativo ordinario, en el que existe el trámite procesal de contestación a la demanda<sup>111</sup>. Pues, recordemos, la litigiosidad del crédito –requisito indispensable para el ejercicio de la facultad concedida al deudor para extinguir su deuda- nace una vez contestada la demanda relativa al mismo. En este sentido se pronuncia la STS de 29 de abril de 2009: “*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*”<sup>112</sup>.

De lo expuesto hasta aquí se puede deducir que para que el deudor pueda hacer valer el derecho de retracto debe acudir a la vía declarativa mediante una acción “*distinta*” y “*autónoma*”<sup>113</sup>, quedando, por tanto, excluidos otros procedimientos, pudiendo mencionar al respecto la vía ejecutiva. Es decir, que el acreedor ceda su crédito a un tercero después de haber iniciado un procedimiento de ejecución de ese crédito contra el deudor que no hubiera pagado, deriva en la imposibilidad de invocar el retracto por el deudor en el mismo procedimiento ejecutivo instado por el acreedor, siendo necesario promover un nuevo procedimiento declarativo (una acción distinta y autónoma).

Por otra parte, aunque la regla general sea la no admisión de la litigiosidad de un crédito cuando se reclama su pago mediante un proceso de ejecución de títulos judiciales, se ha admitido la posibilidad de calificar como litigioso un crédito reclamado en un proceso de

---

<sup>111</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., *op. cit.*, p. 5.

<sup>112</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 287/2009, de 29 de abril, FJ. 4º.

<sup>113</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Valencia núm. 222/2015, de 21 septiembre.

ejecución de título no judicial siempre que se discuta la existencia, exigibilidad o cuantía del mismo<sup>114</sup>. Sin que ello suponga la litigiosidad del crédito para poder hacer efectivo el mecanismo de retracto de forma inmediata, sino que habrá que atender a las circunstancias del caso concreto y verificar todos los requisitos.

Al respecto, merece mención la habitual práctica de los empresarios de alegar como causa de oposición la existencia de cláusulas abusivas (invocando normas de protección de consumidores y usuarios) pretendiendo generar una situación de litigiosidad y poder hacer efectivo el retracto del artículo 1535 CC posibilitando al ejecutado la extinción de su deuda<sup>115</sup>. Pero dicha oposición carece de fundamento al no resultar aplicable la normativa de consumidores y usuarios<sup>116</sup> tal como afirma el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –en adelante, TJUE–.

Sobre este tema se han formulado dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE, las cuales, aunque desde puntos de vista diferentes, se refieren a la compatibilidad del derecho de retracto concedido al deudor con los principios que se postulan en la Directiva 93/13 del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre *cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* y con los artículos 38 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*relativos a la protección de los consumidores y el derecho a la tutela judicial*). Ambas cuestiones se fundamentan en la ausencia de cauce procesal para que el consumidor/usuario pueda hacer valer su derecho a extinguir la obligación contraída frente a un profesional; es decir, que su derecho no puede ser invocado en vía ejecutiva, teniendo que ser ventilado mediante una acción distinta y autónoma en el proceso declarativo que corresponda<sup>117</sup>.

Dando respuesta a las mismas, el TJUE en el fallo de su Sentencia de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, declara que La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 debe interpretarse en un doble sentido: primero, no resulta de aplicación a la cesión de créditos frente a un consumidor, sin consentimiento o conocimiento previo de la cesión por parte de este y sin que se le haya ofrecido la

---

<sup>114</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17.

<sup>115</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., *op. cit.*, p. 5.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> SENÉS MOTILLA, C., “Tratamiento procesal de la cesión del crédito litigioso en el proceso de ejecución” en *El proceso civil ante el reto de un nuevo panorama socioeconómico*, dir. G. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN y J. SIGÜENZA LÓPEZ, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2017, págs. 304-327.

posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario; segundo, tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el artículo 1535 del Código Civil<sup>118</sup>. Es decir, el fundamentar la causa de oposición en la incidencia de la cláusula alegada como abusiva “*no parece tener la entidad necesaria para entender que realmente se está cuestionando la existencia, cuantía y exigibilidad del crédito mismo*”<sup>119</sup> y, por tanto, la posibilidad de ejercitar el retracto, pues la oposición afectará sólo a una cuestión de naturaleza esencialmente accesoria como puede ser el extremo del precio, condiciones, garantías o limitaciones de derechos, por ejemplo.

En definitiva, podemos concluir que el ejercicio de la facultad reconocida por el artículo 1535 CC ha de hacerse efectivo mediante la vía del procedimiento ordinario que posibilita la contestación a la demanda por parte del deudor que pretende hacer valer el retracto y extinguir su deuda mediante el pago del precio y demás cantidades previstas en la norma.

#### 5. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A EXTINGUIR EL CRÉDITO LITIGIOSO

La Sección 5ª de la AP de Zaragoza en su SAP núm. 196/2008 de 7 de marzo de 2008 destacaba que el efecto principal del mecanismo recogido por nuestro Código en el artículo 1535 CC no es otro que la extinción del crédito. Con otras palabras, este excepcional mecanismo del retracto culmina con el pago de la deuda por el deudor al cesionario, dentro del plazo de caducidad de nueve días establecido, y cumpliendo con el resto de requisitos que se deducen del mencionado precepto y que ya han sido objeto de análisis.

Es decir, “*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*”<sup>120</sup>. Aunque nada se dice, se da por supuesto que el importe de estos pagos es inferior al valor nominal del crédito, pues, en otro caso, el derecho carecería de interés para él, y la razón de ser de la norma («castigar la avaricia del

---

<sup>118</sup> Sentencia del TJUE (Sala Quinta), de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17.

<sup>119</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., *op. cit.*, p. 6

<sup>120</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) de 7 de marzo de 2008 número 196/2008.

cesionario»<sup>121</sup>) no tendría aplicación. Si el deudor opta por ejercitar esta facultad, como dice DÍEZ-PICAZO<sup>122</sup>, nadie experimenta perjuicio pues el cedente recibió aquello en que él mismo valoró su crédito y al cesionario se le restituyó lo que él pagó<sup>123</sup>.

Al introducir el presente trabajo, se mencionaban las dudas habituales existentes entre la doctrina y la jurisprudencia acerca de la impropiedad de la denominación de retracto a la facultad extintiva recogida en el artículo 1535 del CC y así lo entiende el TS en su Sentencia de 31 de octubre de 2008 número 976/2008, fundamento jurídico segundo, considerando que “*algunos autores, por influencia de comentaristas franceses, denominan retracto de crédito litigioso, y como retracto se le da tratamiento procesal en la práctica (aunque propiamente no lo es porque no hay subrogación)*”.

En otras palabras, el mecanismo extintivo es sencillo en tanto que se produce directamente sin necesidad de recurrir al doble efecto de la subrogación y extinción por confusión<sup>124</sup>. Así lo reconoce el Código Civil al decir en el artículo 1535 “*vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo...*”.

En conclusión, y en palabras del Alto Tribunal, el derecho de retracto de créditos litigiosos puede considerarse como “una autorización legal 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”<sup>125</sup>.

A su vez, se trata de una mera facultad concedida al deudor, siendo este quien puede elegir discutir su legitimidad o existencia, esto es, sobre cuestiones de fondo del derecho de crédito (ámbito en el que se devengaría la posibilidad de ejercitar este “*derecho de retracto*”), o bien pagar el importe real del crédito al cesionario, que se ha subrogado en la posición del cedente (acreedor originario)<sup>126</sup>.

Como es bien sabido, no se ha de satisfacer por parte del deudor únicamente el precio, sino también los gastos y los intereses legales. A este respecto, el artículo 1535 hace

---

<sup>121</sup> GARCÍA CANTERO, G., “Comentario a los arts. 1445 a 1541 Código Civil”, en *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XIX, dir. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1991, p. 676 y s.

<sup>122</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial (Tomo II: Las relaciones obligatorias)*, Cizur Menor: Aranzadi, 2008, 6ª ed., p. 811.

<sup>123</sup> GARCÍA CANTERO, G., *op. cit.*, p. 676.

<sup>124</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, núm. 62/2015, de 18 de febrero, FJ. 7º.

<sup>125</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre de 2008.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

referencia a todos los conceptos que conforman la obligación de pago que el deudor debe hacer frente para ejercer el derecho concedido. Entonces, como apunta PANTALEÓN PRIETO<sup>127</sup>, los gastos que el deudor debe abonar para liberarse de su obligación comprenden:

- i) El *precio* a reembolsar por el retrayente es el que el cesionario realmente pagó, o prometió pagar, al cedente (independientemente de que sea distinto al que figure en el contrato de cesión, de ahí que la doctrina hable del *precio realmente pagado*). Suponiendo que el derecho de crédito litigioso haya sido objeto de diversas cesiones, el precio al que aquí hacemos referencia es aquel pagado o prometido por el último cesionario, contra el que el retracto se ejercita.
- ii) Los *intereses*, son aquellos referidos al precio de la cesión desde el efectivo pago del mismo por el cesionario al cedente, siendo siempre éstos los legales y no los devengados por el crédito cedido.
- iii) Las *costas* que, con ánimo de indemnizar al cesionario, deben incluir no solo los gastos procesales en que haya incurrido el cesionario para hacer efectiva la cesión, sino también los gastos a los que aluden los números 1º y 2º del artículo 1518 CC (sustituyendo “*cosa*” por “*derecho*”).

## 6. EXCEPCIONES DEL ARTÍCULO 1536 DEL CÓDIGO CIVIL

Las excepciones al derecho de retracto concedido al deudor por el artículo 1535 CC las encontramos en el artículo 1536 del Código, que dispone lo siguiente:

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

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

*2.º A un acreedor en pago de su crédito.*

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

La razón de ser de estas excepciones se encuentra en la *ratio* del artículo precedente que, como ya apuntaba la doctrina fijada por la STS de 31 de octubre de 2008 y como se ha

---

<sup>127</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a los artículos 1526 a 1536 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991, p. 1044.

señalado *supra*, resulta del ánimo del legislador por desincentivar a los especuladores de pleitos a la vez que dotar de una especial protección al deudor cedido.

De esta forma, el legislador ha querido establecer tres supuestos en los que no resultaría de aplicación el *retracto anastasiano*, pues, en palabras de DÍEZ-PICAZO, “*coexiste un interés legítimo del cesionario en la adquisición del derecho litigioso, que no solo excluye toda finalidad especulativa, sino que además merece una especial protección*”<sup>128</sup>.

La norma nace en un momento histórico donde la especulación se refería a conductas lesivas hacia cedentes y cesionarios. Sin embargo, la ausencia de ánimo especulativo en estos supuestos que aquí tratamos encuentra su explicación en que hoy en día la especulación hace referencia al descuento en el precio<sup>129</sup> –explicada por los costes y riesgo asumido por el comprador en la cesión. En otras palabras, el cesionario tratará de adquirir los créditos a un precio inferior a su valor nominal por el riesgo o incertidumbre de cobro que implican, con la expectativa de obtener posteriores beneficios.

Es decir, en estos casos el ánimo de especulación que el legislador pretende desincentivar se encuentra ausente concurriendo un interés del cedente o del cesionario que merece especial protección. Incluso, “desde la perspectiva de favorecer la terminación del proceso y discusión sobre el objeto controvertido, en algunas de las hipótesis recogidas por el art. 1536 CC no podría alcanzarse dicha finalidad o, de admitirse el retracto, se abriría la puerta a una posible nueva controversia entre el cesionario y el retrayente”.<sup>130</sup>

El art. 1536 CC recoge una lista cerrada de supuestos de excepción y que no podría ser objeto de ampliación analógica. Además, cabe recordar aquí la necesaria interpretación en sentido amplio del concepto de *crédito* en el sentido pretendido por el artículo 1535 CC y fijada así por la doctrina en la STS del 31 de octubre de 2008. Pues, en caso “*de mantenerse una interpretación restrictiva, el art. 1536 CC resultaría un precepto estéril porque de hecho serían innecesarias sus exclusiones*”<sup>131</sup>.

En el primero de los supuestos, referido a la cesión o venta realizada a los herederos o condueños, el legislador ha pretendido dotar de una mayor protección al interés del

---

<sup>128</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I. Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones resolutorias, Madrid, 1970, p. 812.

<sup>129</sup> ROMERO GARCÍA-MORA, G. (2020), *op. cit.*, p. 149.

<sup>130</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p.10879.

<sup>131</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre.

cesionario que pretende la extinción de la comunidad o, al menos, una reducción en el número de comuneros<sup>132</sup>.

En el segundo de los supuestos, el legislador protege el interés especial del cesionario-acrededor en lograr así el pago de su crédito, bajo el presupuesto de que se ha producido una efectiva *dación en pago* que ha estimulado la extinción del crédito que el cesionario tuviera contra el cedente<sup>133</sup>.

Por último, el apartado tercero se refiere a la adquisición por parte del tercer poseedor o el hipotecante no deudor del crédito garantizado por la propia hipoteca siendo la finalidad perseguida por el legislador la de proteger y asegurar “la propiedad y la posesión pacífica de la finca”, conservando en este sentido la posibilidad de dirigirse contra el deudor por el nominal del crédito<sup>134</sup>.

Además, parte de la doctrina considera que esta última de las excepciones debería ser interpretada en sentido amplio y, por tanto, referida no solo a la compra de derechos de créditos para obtener la liberación de derechos reales (como puede ser la hipoteca), sino también a aquellos de naturaleza personal<sup>135</sup>.

## 7. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, llegamos a las siguientes conclusiones:

- I. La figura del retracto de créditos litigiosos, cuyos antecedentes legislativos encontramos en el Código Civil francés que, inspirado en la Lex Anastasiana, sirvió de base para la redacción del Proyecto de 1851 y posteriormente para nuestro Código Civil actual, ha sido objeto de una revitalización en los últimos tiempos.
- II. Tras años en desuso y escasos pronunciamientos al respecto por parte de los Tribunales, esta revitalización se debe fundamentalmente a la oleada de venta de créditos o *non-performing loans* que se encuentran en situación de impago por parte de los deudores y que nace a raíz de la gran recesión económica y crisis financiera vivida en la última década.

---

<sup>132</sup> PANTALEÓN PRIETO, F. (1991), *op.cit.*, p. 1044.

<sup>133</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p.10879 y s.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

<sup>135</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *op. cit.*, p. 10880.

- III. Por ello, la cesión de créditos que descansa en el artículo 1112 CC se configura como el presupuesto básico que dará lugar al ejercicio del retracto por parte del deudor. Esto es, sin cesión del crédito –en la mayoría de los casos realizada a un precio muy inferior a su valor real-, no habrá retracto posible.
- IV. De ahí que los deudores, al ver sus créditos cedidos a un tercero a un precio muy inferior al nominal del crédito, invoquen el ejercicio de la facultad concedida por el artículo 1535 CC para poder extinguir su obligación mediante el reembolso del precio pagado por el cesionario al cedente, más gastos e intereses.
- V. No obstante, debido al uso residual que el retracto tenía hasta hace bien poco y los escasos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales al respecto, los requisitos que se exigen para el válido ejercicio de dicha figura están rodeados de numerosos interrogantes.
- VI. Aunque algunos extremos como la noción de *crédito* a la luz del artículo 1535 CC han quedado claros gracias a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 31 de octubre de 2008 –inclinándose por una interpretación en sentido amplio del término, incluyendo todos los *derechos y acciones que sean individualizados e intransmisibles*-, todavía se cuestionan algunos aspectos que suscitan dudas interpretativas.
- VII. Entre ellos, la litigiosidad del crédito, muchas veces intentando extender el ejercicio de dicha figura a supuestos que no tienen cabida en el precepto bien porque la cuestión no trata de determinar la cuantía, existencia o exigibilidad del crédito o bien porque se trata de invocar la figura cuando la litigiosidad del crédito surge después de la cesión. Pues, pese a que el tenor literal del artículo 1535 CC determina que un crédito es litigioso desde que se contesta la demanda relativa al mismo, no son pocas las vacilaciones interpretativas que sugiere la norma. Al respecto, advierte la jurisprudencia que para calificar un crédito como litigioso se exige la interposición de la demanda y contestación por parte del deudor donde se cuestione la existencia, exigibilidad o cuantía del mismo y siempre que la litigiosidad sea previa o coetánea a la cesión.

- VIII. Además, como único procedimiento que admite una contestación por parte del demandado, la cuestión ha de ventilarse en el proceso declarativo. Salvas algunas excepciones en procesos de ejecución de títulos no judiciales siempre que se discuta la existencia, exigibilidad o cuantía del crédito. No obstante, dicha oposición no supone la litigiosidad del crédito de forma inmediata, sino que habrá que atender a las circunstancias del caso concreto.
- IX. Por último, la problemática que surge sobre la aplicabilidad de la figura en las populares ventas de carteras de créditos. Al cederse el paquete de créditos heterogéneos -con distintas probabilidades de cobro, solvencia, etc.- por un precio global, la indeterminación del precio individual por el que ha sido cedido cada uno de los créditos que componen la cartera supone la imposibilidad de ejercicio del retracto por parte del deudor.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Obras doctrinales

- DE CASTRO Y BRAVO, F., “Cesión de crédito litigioso: Aplicación del Artículo 1.535 del Código Civil”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1953.
- DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, vol. II, t. II, Tecnos, Madrid, 2015
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial (Tomo II: Las relaciones obligatorias)*, Cizur Menor: Aranzadi, 2008, 6.ª ed.
- DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Edición del año 2011, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I. Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones resolutorias, Madrid, 1970.
- DÍEZ SOTO, C. M., “Comentario a los artículos 1506-1525 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil*, t. VIII, dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- GARCÍA CANTERO, G., “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Tomo XIX, *Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1980
- GARCÍA CANTERO, G., “Comentario a los arts. 1445 a 1541 Código Civil”, en *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XIX, dir. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1991.
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, F. Abienzo, Madrid, 1852.
- GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., “La resurrección del retracto y el derecho de consumo. Cuestiones procesales y sustantivas”, en *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n.º 58, 2017.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Comentario a los artículos 1535-1536 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil*, t. VIII, dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Propiedad y derechos reales de goce. Principios de derecho Civil*, t. IV, Madrid, Marcial Pons, 2010.

- NAVARRO PÉREZ, J. L., *La cesión de créditos en el derecho civil español*, Comares, Granada, 1988.
- NAVARRO PÉREZ, J. L. *El retracto de créditos litigiosos*, Comares, Granada 1989.
- PANTALEÓN PRIETO, F. “Cesión de créditos”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1988.
- PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a los artículos 1526 a 1536 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991.
- ROMERO GARCÍA-MORA, G. “Retracto de créditos litigiosos. Caracterización del crédito retraíble”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2010.
- ROMERO GARCÍA-MORA, G., *Venta de carteras de créditos y retracto de créditos litigiosos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código civil, comentarios, notas y jurisprudencia*, Madrid, 2007.
- VEIGA COPO, A., “Compraventa de carteras de créditos y retracto de créditos litigiosos”, en *Tratado de la Compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, dir. CARRASCO PERERA, A., t. I, Aranzadi, Pamplona, 2013.

## 2. Recursos de Internet

- CARRASCO PERERA, A., “Sobre la problemática cesión y «retracto» de créditos litigiosos”, *Análisis, Gómez Acebo & Pombo*, noviembre 2017 (disponible en <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/sobre-la-problematica-cesion-y-retracto-de-creditos-litigiosos.pdf>; última consulta 19/01/2020).
- CERVERA-MERCADILLO TAPIA, V. y MANSO OLIVAR, R., “El retracto de crédito litigioso en las cesiones globales de carteras”, en *La Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 148, Octubre-Diciembre 2017 (disponible en: <https://www.linkedin.com/pulse/el-retracto-de-cr%C3%A9dito-litigioso-en-las-cesiones-globales-ruben-manso/>; última consulta 19/01/2020).
- MOYA FERNÁNDEZ, A. J., PÉREZ-PUJAZÓN, E. y TRIGO SIERRA, E., “Cesión de créditos y cuestiones prácticas de interés: retracto de crédito litigioso

y titulación”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 44, 2016. (disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5146/documento/art05.pdf?id=6822>; última consulta 19/01/2020).

- SENÉS MOTILLA, C., “Tratamiento procesal de la cesión del crédito litigioso en el proceso de ejecución”, en *El proceso civil ante el reto de un nuevo panorama socioeconómico*, dir. G. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN y J. SIGÜENZA LÓPEZ, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2017 (disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/315810093\\_Tratamiento\\_procesal\\_de\\_la\\_cesion\\_del\\_credito\\_litigioso\\_en\\_el\\_proceso\\_de\\_ejecucion](https://www.researchgate.net/publication/315810093_Tratamiento_procesal_de_la_cesion_del_credito_litigioso_en_el_proceso_de_ejecucion); última consulta 19/01/2020).

### 3. Obras terminológicas

- Diccionario de la Real Academia Española

#### LEGISLACIÓN

- Código Civil
- Código Civil Francés
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000)
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (BOE 4 de abril de 2009)
- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE 21 de abril de 1993)

#### JURISPRUDENCIA CITADA

##### a. Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 289/1952, de 4 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 690/1969, de 16 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 149/1991, de 28 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 829/2004, de 13 de julio
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 334/2006, de 30 de marzo

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 613/2008, de 2 de julio
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 976/2008, de 31 de octubre
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 287/2009, de 29 de abril
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 165/2015, de 1 de abril
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 761/2015, de 30 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 37/2016, de 4 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 464/2019, de 13 de septiembre
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 151/2020, de 5 de marzo

b. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de julio de 2016, asunto C-7/16
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17

c. Audiencias Provinciales

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 1º, núm. 522/2005, de 30 de septiembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 16ª, núm. 116/2006, de 15 de marzo
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sec. 5ª, núm. 196/2008, de 7 de marzo
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, sec. 3º, núm. 10/2010, de 5 de febrero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, sec. 1ª, núm. 206/2011, de 16 de mayo
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, núm. 62/2015, de 18 de febrero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sec. 1ª, núm. 123/2015, de 16 de marzo

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 11ª, núm. 222/2015, de 21 septiembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, sec. 1ª, núm. 360/2015, de 25 de septiembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 8ª, núm. 415/2016, de 15 de septiembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sec. 5ª, núm. 35/2018, de 1 de febrero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 17ª, núm. 888/2018, de 12 de diciembre