

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA PRIMERA) Nº 151/2020, DE 5 DE MARZO. RATIFICACIÓN DEL CONCEPTO ESTRICTO DE “CRÉDITO LITIGIOSO” E INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL “RETRACTO DE CRÉDITO LITIGIOSO”, FRENTE A LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DEL VOCABLO “CRÉDITO”.

I.- Introducción. Cuestiones objeto de debate.

1. La Sentencia objeto de comentario, nº 151/2020 de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 2020 (en adelante, la STS), analiza el concepto de “crédito litigioso” y la figura del “retracto de crédito litigioso” que se contempla en los arts. 1535 y 1536 del Código Civil (“CC”)¹.
2. El procedimiento trae causa de la demanda de juicio ordinario interpuesta por la sociedad Hotel Blanco Don Juan S.L. (la “demandante”), en la que ejercitaba el derecho de retracto de cuatro préstamos hipotecarios que habían sido transmitidos por Bankia S.A. (prestamista y cedente) a la sociedad Burlington Loan Management LTD (cesionaria). Dicha transmisión se realizó conjuntamente con otros 87 créditos, fijándose un precio global.
3. La demandante calificó dichos préstamos como “créditos litigiosos” sobre la base que, con anterioridad a la cesión de los préstamos, la propia demandante había interpuesto una acción de nulidad de las cláusulas limitativas a la variabilidad de los tipos de interés (comúnmente denominadas “cláusulas suelo”) y que, en consecuencia, existía una discusión sobre la naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de los créditos.
4. La demanda fue estimada en primera instancia y confirmada por la Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Gerona de 25 de abril de 2017. Ambas sentencias apreciaron que los préstamos

¹ Figura que entrecorramos dado que, en puridad, no constituye un retracto al no haber subrogación del deudor/retrayente, si bien la jurisprudencia ha mantenido la denominación de retracto debido a las analogías y similitudes funcionales entre ambas figuras.

cedidos a Burlington Loan Management LTD eran créditos litigiosos en el sentido del art. 1.535 CC y que no se trataba de una cesión en globo o alzada al ser susceptible de individualización el precio pagado por la cesionaria por cada uno de los préstamos. Por tanto, concurrían todos los requisitos exigidos para ejercitar el derecho de retracto de créditos litigiosos.

5. Burlington Loan Management LTD formuló recurso de casación alegando, en esencia, que (i) los créditos cedidos no eran litigiosos, dado que no se discutía ni la existencia ni la exigibilidad de los préstamos, y (ii) subsidiariamente, la enajenación en globo de dichos créditos impediría su retracto.
6. La Excma. Sala admitió el recurso de casación al considerar que existía interés casacional, que radicaba fundamentalmente en *“la escasa jurisprudencia existente sobre el art. 1.535 CC cuya interpretación sigue generando debates y una mayor litigiosidad fruto de una realidad económica y social en la que las entidades financieras españolas están enajenando carteras de créditos a compradores profesionales que adquieren todos los créditos incluidos en la cartera”*.
7. El análisis de la Excma. Sala se focaliza en determinar (i) el concepto de “crédito litigioso”, en particular si se puede calificar como litigioso un crédito con respecto al que no se discuta su existencia o exigibilidad, pero sí exista una disputa sobre su naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes; y (ii) si el retracto de crédito litigioso puede ejercitarse en caso de cesiones de carteras o conjuntos de créditos.

II.- Ratificación del concepto estricto de “crédito litigioso”.

1. La STS estima el recurso de casación y ratifica el concepto restringido de “crédito litigioso”, dejando sentado que un crédito solo es litigioso si existe una disputa judicial en curso que afecte a su existencia o exigibilidad. Ello no sucedía en el caso objeto de la *litis*,

ya que lo discutido era la validez de unas cláusulas suelo cuya eventual nulidad no afectaría a la subsistencia ni a la exigibilidad del resto de las obligaciones derivadas de los préstamos.

2. En este sentido, la STS continúa con la línea jurisprudencial que acoge la tesis estricta del concepto de crédito litigioso², aclarando que para que un crédito reúna la cualidad de litigioso debe concurrir (i) un requisito temporal, consistente en que exista un procedimiento judicial en curso, no finalizado mediante sentencia firme, en el que se haya contestado la demanda -o haya precluido el plazo para contestar-; y (ii) un requisito material u objetivo, consistente en que se trate de una acción de carácter declarativo cuya pretensión sea la declaración de la existencia y/o exigibilidad del crédito.
3. A nuestro juicio, la resolución de esta cuestión era necesaria para mejorar la seguridad jurídica, sobre todo por la dudosa influencia que podría tener la Sentencia del Tribunal Supremo nº 149/1991, de 28 de febrero, que definió el concepto “crédito litigioso” de forma más amplia, en el sentido de la existencia de un *“debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresada relación”*.
4. La STS zanja de una vez por todas este debate. No se puede calificar como litigioso un crédito con respecto al que simplemente exista una disputa sobre su naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes. La disputa ha de afectar, en todo caso, a la propia existencia o exigibilidad del crédito.
5. En nuestra opinión, la STS acierta. No es correcta la acepción más amplia con la que ordinariamente se identifica al “crédito litigioso” como todo aquel que es objeto de un pleito, sin más.

² STS nº 690/1969, de 16 de diciembre; STS nº 976/2008, de 31 de octubre; STS nº 165/2015, de 1 de abril; y STS nº 464/2019, de 13 de septiembre.

6. El término "litigioso" debe ser interpretado aquí de forma restrictiva, concediéndose la facultad de ejercitar el "retracto de crédito litigioso" solo cuando exista un procedimiento judicial en el que se esté discutiendo la existencia y exigibilidad del crédito. Interpretación que casa a la perfección con la interpretación, también restrictiva, de la figura del "retracto de crédito litigioso", como examinamos en el apartado siguiente.
7. Además, una interpretación en sentido opuesto supondría dejar al arbitrio del deudor cedido la calificación de un crédito como litigioso, pues bastaría interponer una demanda artificial para transformar un crédito no litigioso en litigioso, por poco fundamento que aquella tuviese.
8. Por lo demás, en cuanto al requisito temporal, es evidente que si no existe un procedimiento judicial en curso, no existe litigio ni puede existir, en definitiva, un crédito litigioso. Tampoco si la sentencia que se dicte en el procedimiento judicial deviene firme, pues la litigiosidad y la incertidumbre sobre la existencia o exigibilidad del crédito decaerían desde ese momento, de forma definitiva y para siempre, con efectos de cosa juzgada; ello sin perjuicio de que en determinados supuestos pueda ser necesario acudir a la vía de la ejecución forzosa para conseguir el cumplimiento de la sentencia, lo que en modo alguno puede comportar una extensión o reactivación de esa litigiosidad a la que ya se puso fin mediante sentencia firme.

III.- Interpretación restrictiva del "retracto de crédito litigioso".

1. La STS no se limita a aclarar las dudas sobre el concepto de crédito litigioso, sino que va más allá y deja sentada la interpretación, también restrictiva, que ha de darse al "retracto de crédito litigioso".
2. En este sentido, la STS analiza los motivos por los que ha de interpretarse de forma restrictiva, concluyendo que constituye una excepción al régimen general de la cesión de créditos y que,

como norma especial o privilegiada, requiere una interpretación estricta.

3. La Excm. Sala examina también el fundamento y la naturaleza del "retracto de crédito litigioso", remitiéndose a lo anteriormente resuelto por la STS nº 976/2008, de 31 de octubre: se trata de una figura que tiene su origen en el Derecho Romano, concretamente en la Ley Anastasiana, cuya introducción en el Código Civil español respondió a un doble fundamento: desincentivar a los especuladores de pleitos y reducir la litigiosidad.
4. En efecto, la STS considera las grandes diferencias existentes entre el contexto socio-económico del momento histórico en que se originó el "retracto anastasiano" y el propio de nuestros tiempos, en particular tras la reciente crisis económica y financiera de los últimos años. Contexto en el que la Excm. Sala ya tuvo la oportunidad de dictar la STS nº 165/2015, de 1 abril, en la que resolvió que no cabe ejercitar el retracto de crédito litigioso cuando éste haya sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal y no de forma individualizada; máxime teniendo en cuenta que la operación descrita se proyectaba en el marco regulatorio de un intenso proceso de reestructuración y reforzamiento de los recursos propios del sistema financiero español, en el que no procedía que los deudores pudieran retraer las operaciones que dejaron impagadas y en situación de litigiosidad.
5. Apoyándose en dicho precedente, la STS concluye que las cesiones de carteras o conjuntos de créditos han de situarse en el mismo contexto, dado que éstas responden fundamentalmente a la necesidad de "limpiar balances" a fin de ajustar el valor de los activos crediticios a su valor real, con lo que se consigue una mejora de los ratios, liquidez, provisiones y costes de gestión de dichos activos.
6. Finalidades que son además afines al fundamento del art. 36.4.b) de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que excluye la aplicación del

art. 1535 CC en los casos de cesión de créditos litigiosos a las sociedades de gestión de activos determinadas por el FROB.

7. Adicionalmente, como elemento complementario que contribuye a alcanzar su conclusión, la STS tiene en consideración que el procedimiento judicial que daría lugar a la calificación del crédito como litigioso fue iniciado por el propio deudor cedido. Permitir el “retracto de crédito litigioso” en estos casos resultaría contrario a la ratio del art. 1535 CC en su concepción originaria, que era precisamente lo contrario: reducir la litigiosidad o “cortar pleitos”.
8. En nuestra opinión, se hacía nuevamente necesario un pronunciamiento expreso de nuestro Alto Tribunal acerca de si la postura seguida en la STS nº 165/2015, aplicable a un supuesto específico de cesión universal de activos y pasivos como consecuencia de modificaciones estructurales, expresaba un principio general aplicable más allá de su supuesto de hecho y si, en particular, podía consagrarse como válido para las cesiones globales de carteras o conjuntos de créditos. Sobre todo, a la vista de las resoluciones judiciales de instancias inferiores, en las que pueden encontrarse razonamientos de todo tipo acerca de la aplicabilidad o no del “retracto de crédito litigioso” en este tipo de operaciones.
9. Necesidad que se acentuaba aún más si cabe en un momento temporal como en el que vivimos, en el que debido a las necesidades económico-financieras de las empresas, a la evolución de los mercados y a la sofisticación de los distintos actores del tráfico jurídico y financiero, son cada vez más comunes las cesiones de créditos.
10. A nuestro parecer, la Excma. Sala vuelve a acertar. El “retracto de crédito litigioso” supone una restricción legal al principio de libre circulación y transmisión de los créditos y un beneficio para el deudor cedido, al que se le concede el derecho de extinguir el crédito litigioso abonando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio

desde el día en que fue satisfecho. Y como norma limitativa de derechos, se hace necesaria una interpretación restrictiva.

11. Al hilo de lo anterior, la Excma. Sala interpreta el art. 1535 CC en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, atendiendo a su espíritu y finalidad. Se trata, ni más ni menos, que lo que en sede de aplicación de las normas jurídicas prescribe el art. 3 CC. Interpretación que el juzgado y el tribunal *a quo* olvidaron o no tuvieron a bien realizar, limitándose a concluir que la operación no constituía una cesión en globo oalzada al ser susceptible de individualización el precio pagado por la cesionaria respecto de cada uno de los préstamos.
12. A diferencia de lo que sucedía en los tiempos en los que fue aprobada la Ley Anastasiana, es incuestionable que la venta de carteras o conjuntos de créditos constituye hoy en día una actividad ordinaria de financiación de las entidades bancarias. Este tipo de operaciones ayuda a reducir la exposición de las entidades a créditos en situación o riesgo de impago, con los beneficios que ello conlleva para nuestro sistema financiero y, en último término, para los consumidores en general.
13. Responde, por tanto, a una necesidad actual en el ámbito financiero y entendemos que en ningún caso pueden considerarse como operaciones especulativas que beneficien únicamente al cedente y cesionario y, *sensu contrario*, perjudiquen al deudor cedido. Recordemos que es este último el que se encuentra en situación de incumplimiento de sus obligaciones y que es el cesionario quien asume el riesgo de los créditos incluidos en la cartera, que en muchas ocasiones no es posible recobrar. Además, el deudor nunca terminará pagando más de lo que le correspondía, descartándose de plano la posibilidad de un enriquecimiento injusto al no existir un empobrecimiento de aquél.
14. En cuanto a la improcedencia de ejercitar el "retracto de crédito litigioso" como consecuencia de que el procedimiento judicial haya sido iniciado por el propio deudor cedido sin que exista un

litigio previo que afecte a la existencia o exigibilidad del crédito, coincidimos en líneas generales con el criterio de la STS, si bien consideramos que, salvo en casos realmente excepcionales, se trataría de un factor determinante -y no solo coadyuvante- de la conclusión alcanzada.

15. Dotar al deudor cedido de la posibilidad de iniciar un procedimiento judicial para que el crédito sea calificado como litigioso y que de esta forma pueda tratar de extinguir el crédito ex art. 1535 CC -cuando no exista ninguna contienda judicial previa- sería frontalmente opuesto al objetivo de reducir la litigiosidad, fundamento principal de dicho precepto en su concepción originaria. Si ello se permitiese, la incitación a la litigiosidad sería más que evidente, así como la probabilidad de que aumentase la interposición de demandas artificiales o frívolas en las que, bajo la apariencia de una supuesta disputa sobre la existencia o exigibilidad del crédito, subyacería que el único objetivo es tratar de ejercitar el “retracto de crédito litigioso”.
16. En otro orden de cosas, echamos en falta que la STS no profundice sobre la posibilidad o no de individualizar el precio de cada uno de los créditos cedidos en bloque. A nuestro juicio, se trataba de una oportunidad propicia para terminar de cerrar el círculo y evitar posibles malinterpretaciones en los casos en los que se transmitan carteras o conjuntos de créditos por personas o entidades que no sean entidades financieras o de crédito.
17. En este sentido, consideramos que la imposibilidad de ejercitar el “retracto de crédito litigioso” es igualmente predicable respecto de estos supuestos, dado que en adición a los argumentos sostenidos por la Excma. Sala sobre la interpretación restrictiva de dicha figura con carácter general, a nuestro juicio no resultaría posible la individualización de los precios de cada uno de los créditos cedidos.
18. Adviértase que el objeto del contrato en este tipo de operaciones es un paquete de créditos heterogéneo, que se transmite en bloque y cuyo precio se fija en su conjunto, por la totalidad de los

créditos. Dentro de estos paquetes, hay créditos que pueden tener mucho valor y otros que pueden llegar a tener un valor muy reducido, incluso cercano a cero. Y ello es así porque el valor de los créditos no es equivalente al importe de de las deudas, sino que han de reducirse teniendo en cuenta los distintos tipos de riesgos asumidos por el comprador, señaladamente los de liquidez y solvencia del deudor cedido.

19. Esta paquetización y precio conjunto es lo que hace posible la venta, pues de lo contrario nadie en su sano juicio compraría unos créditos de escaso o nulo valor. Además, el precio global fijado suele distar mucho del que resultaría de una negociación individual entre cedente y cesionario relativa a un solo crédito, al comprarse un número elevado de créditos. Y no parece que tenga cabida que el deudor cedido pueda beneficiarse del mejor precio obtenido por el cesionario, que asume, entre otros muchos riesgos, el de no cobrar los créditos cedidos.
20. La individualización de los precios de los créditos mediante la realización de una operación aritmética o incluso mediante una prueba pericial es algo que, simplemente, no funciona a estos efectos y daría lugar a situaciones injustas. En consecuencia, entendemos que la imposibilidad de ejercitar el "retracto de crédito litigioso" ha de aplicar a cualquier tipo de cesión de carteras o conjuntos de créditos, aun cuando el cedente no sea una entidad financiera o de crédito y la operación no se proyecte en el marco de un proceso de reestructuración y reforzamiento de los recursos propios del sistema financiero español, o con finalidades análogas.

IV.- Confirmación del concepto amplio del vocablo "crédito".

1. Aunque no se trata de la cuestión principal objeto del recurso de casación, la STS acoge de manera implícita el concepto amplio del vocablo crédito, en la línea de lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) nº 976/2008, de 31 de octubre.

2. Dicha sentencia fijó como doctrina jurisprudencial interpretativa del vocablo "crédito" del art. 1.535 CC que el mismo comprende todo derecho individualizado transmisible. Se dejó sentada, pues, la procedencia de interpretar el vocablo "crédito" de forma amplia, abarcando todo tipo de derechos y acciones, rechazándose expresamente la posición restrictiva -que reducía su aplicación a los créditos dinerarios- y otra posición algo más abierta que lo ampliaba a otros derechos de crédito o personales.
3. En efecto, para resolver el recurso de casación, la STS se apoya en gran medida en el análisis sobre el concepto de "crédito litigioso" y sobre el "retracto de crédito litigioso" contenido en la STS nº 976/2008, haciendo suyos gran parte de sus razonamientos.
4. Pero bajo nuestro criterio, lo esencial es una cuestión que puede pasar fácilmente desapercibida: la STS se refiere continuamente a "crédito" como sinónimo de "posición contractual". Adviértase, en este sentido, que los créditos litigiosos cedidos no eran simples créditos dinerarios, sino cuatro préstamos hipotecarios cuya cesión comportaba la asunción por la cesionaria de todos los derechos y obligaciones derivados de dichos contratos.
5. Es decir, pese a no tratar la cuestión de forma explícita al no constituir ninguno de los motivos del recurso de casación planteados, la STS acoge de forma implícita el concepto amplio de "crédito" de la STS nº 976/2008, dejando entrever que la cesión de una posición contractual puede calificarse como crédito.
6. La cuestión no es baladí, pues en su reciente Sentencia nº 53/2020, de 22 de enero, la Sala Tercera del Tribunal Supremo se pronunció en el sentido de que la cesión de una posición contractual, de una expectativa indemnizatoria o del derecho a reclamar una indemnización no constituirían una cesión de crédito, dado que según dicha sentencia no existiría el crédito hasta en tanto se declarase la procedencia del derecho a recibir una indemnización.
7. Sentencia harto controvertida y a nuestro juicio errada, al obviar por completo la doctrina jurisprudencia fijada por la Sala de lo Civil

y acoger la tesis restrictiva -ya superada- del vocablo "crédito"; amén de otros desatinos que se ponen perfectamente de manifiesto en el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

8. Si una posición contractual puede calificarse como crédito, es evidente que mucho más aún ha de calificarse como tal la cesión de una expectativa indemnizatoria o del derecho a reclamar una indemnización; cesiones cuyos objetos no serían posiciones contractuales y que no requerirían el consentimiento del deudor cedido.

V.- Conclusiones.

1. La STS ratifica el concepto restringido de "crédito litigioso" que ha venido acogiendo tradicionalmente la jurisprudencia mayoritaria de la Exma. Sala y deja sentado que un crédito solo es litigioso si existe un procedimiento judicial en curso que afecte a su existencia o exigibilidad.
2. El denominado "retracto de crédito litigioso" del art. 1535 CC, que en puridad no es un retracto, es una norma excepcional que también ha de interpretarse de forma restrictiva.
3. No cabe ejercitar el "retracto de crédito litigioso" en los supuestos de cesiones de carteras o conjuntos de créditos por parte de entidades de crédito, atendiendo al contexto socio-económico actual, a la finalidad típica y a la función positiva para la economía de dichas cesiones. Conclusión que en nuestra opinión es también predicable respecto de cualquier transmisión de carteras o conjuntos de créditos en bloque por un precio global o alzado.
4. Redunda en la improcedencia de ejercitar el "retracto de crédito litigioso" el hecho de que el procedimiento judicial que daría lugar a la calificación del crédito como litigioso sea iniciado por el propio deudor cedido, ya que la ratio del art. 1535 CC, en su concepción originaria, era la de reducir la litigiosidad o "cortar pleitos".

5. Frente a la interpretación restrictiva del concepto “crédito” y del “retracto de crédito litigioso”, la STS acoge de forma implícita la interpretación amplia del vocablo “crédito” como cualquier derecho individualizado transmisible.

6. En adición a los cesionarios de carteras de créditos, la STS dota de la necesaria seguridad jurídica y supone un importante paso adelante para determinados actores como los fondos de financiación de litigios, que desde hace relativamente poco tiempo han comenzado a operar en nuestro país. Se trata sin duda de una gran noticia, dado que el rol que dichos fondos pueden desempeñar para dinamizar la economía, mejorar el acceso a la justicia y contribuir de forma positiva a la sociedad actual es incuestionable.

Autores:

Fernando Gragera Contador Vice President, Procurator Litigation
Advisors (PLA)

Silvia Ochoa Pérez Senior Legal Analyst