



Roj: **STS 1700/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1700**

Id Cendoj: **28079110012021100261**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2021**

Nº de Recurso: **3163/2018**

Nº de Resolución: **277/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 277/2021

Fecha de sentencia: 10/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3163/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 3163/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 277/2021

Excmos. Sres.

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**

En Madrid, a 10 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 147/2017, de 28 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 214/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Valencia, sobre retracto de crédito litigioso.



Es parte recurrente Cullera Urbana, S.L., D.^a Purificacion y D. Luis , representados por la procuradora D.^a Sara Gil Furio y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Siles Gimeno.

Es parte recurrida Llibcasa, S.L., representada por el procurador D. Jaime Pérez de Sevilla Guitard y bajo la dirección letrada de D. Eduardo Barrau Bascompte.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Sara Gil Furio, en nombre y representación de Cullera Urbana, S.L. y de D.^a Purificacion y D. Luis , interpuso demanda de juicio ordinario contra Llibcasa, S.L., en la que solicitaba:

"[...] tenga por presentado este escrito, con sus copias y documentos acompañados, acuerde su admisión en la representación que debidamente dejo acreditada y tenga por formalizada DEMANDA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO DEL CRÉDITO LITIGIOSO objeto de cesión el día 25/01/2017; CONTRA LLIBCASA SL, como cesionaria; y habiéndose ejercitado el derecho de retracto de crédito litigioso dentro del plazo de nueve (9) días naturales siguientes a la notificación de la cesión, y habiéndose puesto a disposición, por la Notaría depositante el día 03/02/2017, el reembolso del principal (2.150.000€) , así como un alzado suficiente por gastos e intereses (50.000€), se acuerde:

"(1) Declarar legítimo, y procedente el retracto de crédito litigioso solicitado y en consecuencia, proceda

"(2) Ordenar al adquirente otorgar escritura pública de transmisión/cesión del crédito y carta de pago del mismo; dentro de un plazo razonable, y

"(3) Subsidiariamente, si no cumpliera la orden, se otorgará la misma por este tribunal, autorizando y verificándose con carácter previo, el depósito en sede judicial de los cheques bancarios nominativos (o su contraprestación económica), otorgando la correspondiente carta de pago.

"(4) Condena en costas a LLIBCASA SL en caso de oponerse al presente retracto".

2.- La demanda fue presentada el 16 de febrero de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Valencia, fue registrada con el n.º 214/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a M^a Asunción García de la Cuadra Rubio, en representación de Llibcasa, S.L., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Valencia dictó sentencia 158/2017, de 13 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimando la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales Sara Gil Furió en nombre y representación de Cullera Urbana, S.L., Purificacion y Luis debo absolver y absuelvo a la entidad Llibcasa, S.L. que ha estado representada por la procuradora Asunción García de la Cuadra Rubio de las pretensiones formuladas contra ella con imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Cullera Urbana, S.L. y de D.^a Purificacion y D. Luis . La representación de Llibcasa, S.L. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 732/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 147/2018, de 28 de marzo, cuyo fallo dispone:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Cullera Urbana, S.L., Purificacion y Luis contra la sentencia n.º 158/17 de fecha 13 de junio de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Valencia, en autos de Juicio Ordinario, seguidos con el n.º 214-2017, que se confirma, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Sara Gil Furio, en representación de Cullera Urbana, S.L., y de D.^a Purificacion y D. Luis , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



"Impugnación de la resolución dictada en proceso de cuantía superior a 600.000 euros e infracción respecto del ejercicio en tiempo de la acción de retracto.

"Se considera infringido el art. 1535 CC. En relación con el derecho al ejercicio del derecho de retracto de créditos litigiosos, en relación con la doctrina de los actos propios.

"La AP Valencia procede a desestimar el recurso al entender que la acción de retracto ha caducado, sin entrar en el fondo del derecho.

"En este punto, cabe impugnar dicha resolución por cuanto no atiende a la realidad de los hechos sucedidos, ni a la naturaleza del derecho y su ejercicio."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 7 de octubre de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Llibcasa, S.L. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de mayo de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho tal y como han sido fijados en la instancia.

1.- El 12 de junio de 2006 Banco de Valencia S.A. (luego Caixabank, S.A.) concedió a "Cullera Urbana, S.L." un préstamo hipotecario de 4.500.000 euros formalizado en escritura pública.

El préstamo fue modificado mediante sendas escrituras de 10 de julio de 2008, 20 de agosto de 2008, 26 de junio de 2009, 27 de abril de 2011 y 12 de abril de 2012. D.^a Purificación y D. Luis se constituyeron en fiadores solidarios.

"Cullera Urbana S.L." se había constituido en el año 1990 por los tres hermanos Moises junto a su padre D. Onesimo, la hermana de éste D.^a Purificación y el esposo de la misma D. Luis. Su objeto social era la administración, gestión y organización del patrimonio familiar.

2.- Ante el impago del préstamo la SAREB (que había adquirido el crédito por escritura pública de traspaso de activos) inició el procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 60/2015 en el Juzgado de 1ª Instancia n.º 16 de Valencia, que se dirigió contra la mercantil prestataria y sus fiadores.

3.- Respecto al procedimiento de ejecución hipotecaria constan los siguientes antecedentes previos a la cesión del crédito:

i) Providencia de 12 de marzo de 2015 que daba traslado a las partes para alegaciones sobre posible nulidad de la estipulación sobre intereses de demora fijados en la escritura de préstamo hipotecario al tipo del 29%.

ii) Escrito presentado el 24 de marzo de 2015 por la SAREB manifestando que, a la vista de la finalidad del préstamo (financiar la adquisición de varias fincas registrales, así como su urbanización y edificación), no eran aplicables las normas protectoras de consumidores, ni a la prestataria ni a los fiadores.

iii) Auto de fecha 14 de mayo de 2015 que estimó las alegaciones de la ejecutante y rechazó el estudio de dicha cláusula contractual.

iv) Auto de 21 de mayo de 2015 que despachó ejecución contra los fiadores por importe de 4.468.303,09 euros

v) Escrito presentado el 9 de junio de 2015 en el que se formuló oposición por el ejecutado D. Luis alegando como motivos de oposición la prejudicialidad penal, por lo que solicitaba la suspensión del procedimiento, y la nulidad por abusiva de la estipulación relativa al pacto de liquidez.

vi) Auto de 16 de noviembre de 2015 que denegó la suspensión por prejudicialidad penal y acordó que el procedimiento siguiera su curso.

vii) Decreto de 13 de enero de 2016 que acordó el embargo de bienes de los ejecutados.



viii) Escrito presentado el 29 de noviembre de 2016 en el que puso de relieve al juzgado que, además de la prejudicialidad penal, la parte ejecutada había alegado la abusividad de ciertas estipulaciones, y que el Auto de 14 de mayo de 2015 ya había rechazado la condición de consumidores de los ejecutados.

ix) Por Diligencia de Ordenación de 12 de diciembre de 2016 se dio traslado al ejecutado personado del anterior escrito, al que éste respondió reiterando el mismo escrito de oposición, pero suprimiendo lo relativo a la prejudicialidad penal.

x) La providencia de 11 de enero de 2017 acordó la remisión al Auto de 14 de mayo de 2015 para resolver las cuestiones pendientes.

xi) Esta providencia fue recurrida en reposición por el Sr. Luis alegando vulneración del art. 24 de la CE y 218 de la LEC. El recurso fue resuelto por Auto de 24 de febrero de 2017 desestimándolo con el razonamiento de haberse dado respuesta ya a las cuestiones planteadas en el Auto de 14 de mayo de 2015.

4.- El 25 de enero de 2017 la SAREB otorgó escritura de "cesión de crédito sin consentimiento del deudor" (n.º protocolo 235) en la que, tras exponer las circunstancias relativas al préstamo hipotecario de fecha 12 de junio de 2006, con referencia a la anterior transmisión efectuada por parte de Banco de Valencia, S.A. a su favor el 21 de diciembre de 2012, cedía el préstamo a "Llibcasa, S.L.", por precio de 2.150.000 euros. En la estipulación sexta de esta escritura se hacía constar:

"Régimen legal de la cesión. La presente cesión se lleva a cabo de acuerdo con lo previsto en los artículos 347 y 348 del Código de Comercio y supletoriamente de acuerdo con lo previsto en los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil.

"SAREB como cedente y de conformidad con el artículo 348 del Código de Comercio, dado que la cesión del crédito se hace con la naturaleza de "dudoso" y de "litigioso", no responde ante la Cesionaria de la existencia y legitimidad del crédito y de la personalidad con que se efectúa la cesión. SAREB tampoco responde de la no solvencia de la Prestataria, dado que (i) la Cesionaria ha manifestado conocer la situación económica y patrimonial de la Prestataria, que es pública y notoria, (ii) que el crédito se ha vendido como "litigioso" y (iii) la insolvencia del deudor es pública y anterior a la cesión del crédito. Por ello y a estos efectos y para el caso de que fuera de aplicación supletoria el artículo 1.529 del Código Civil, la Cesionaria declara conocer la situación económica y financiera de la Prestataria y, particularmente su eventual situación de insolvencia, teniendo en cuenta la falta de pago, hasta la fecha, de los créditos que se ceden y libera expresamente a SAREB de toda responsabilidad como consecuencia de la mencionada, situación de insolvencia al menos aparente, de la Prestataria y en su caso de los fiadores".

5.- La entidad cesionaria, "Llibcasa, S.L.", se personó en el procedimiento de ejecución hipotecaria por escrito de 26 de enero de 2017 acompañando copia de la citada escritura de cesión, dando el oportuno traslado a los procuradores de las partes. El 1 de febrero de 2017 se dictó Decreto que acordaba la sustitución en la ejecución por dicha parte.

6.- El 31 de enero de 2017, a instancias de "Llibcasa, S.L.", se levantó acta notarial de requerimiento, mediante la que se complementaba la previa escritura de cesión, en la que manifestaba:

"A.- Reitera la notificación efectuada en el seno del procedimiento "Autos de Ejecución de Títulos no judiciales 60/2015" a la representación procesal de la parte ejecutada en dichos Autos mediante el requerimiento que me dirigen para que notifique la Cesión de Crédito de que se ha hecho referencia - con la especificación que realiza de que no se trata de un crédito litigioso, por hallarse en fase de ejecución avanzada sin que se haya cuestionado su existencia y legitimidad - la mercantil "CULLERA URBANA, S.L." y a sus fiadores DON Luis y DOÑA Purificación : [...]

"En relación con la operación de financiación suscrita por "Banco de Valencia, S.A.", en cuya posición contractual quedó subrogada la Sociedad de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (SAREB), y la mercantil "CULLERA URBANA, S.A." el 12 de julio de 2006, por importe de 4.500.000 euros mediante escritura pública nº 2.049 de la Notario de Valencia, Doña María-Paz Zúñiga Ramajo, que fue objeto de posteriores novaciones, se les comunica que el 25 de enero de 2018 (sic) mediante escritura ante mí SAREB ha transmitido a LLIBCASA, S.L., por el precio pagadero de contado de DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL EUROS (€ 2.150.000) todos los derechos de crédito y todas garantías derivadas reales y personales de la financiación resultante de las escrituras antes citadas, junto con todos los demás derechos y privilegios accesorios a los mismos, habiendo asumido LLIBCASA, S.L. En caso de no realizar dichos pagos según lo previsto en las escrituras de la financiación la cesionaria iniciará las acciones que le asisten para la defensa de sus derechos.-



"Lo que se les comunica a los efectos oportunos y especialmente los previstos en los artículos 1.526, 1.527 y 1.198 del Código Civil, 347 y 348 del Código de Comercio y 151 de la Ley Hipotecaria.--

"Insta que junto a la cédula de notificación se haga entrega u ofrecimiento de copia simple de la escritura de cesión.

"Yo, el Notario, acepto el requerimiento y mediante diligencia separada dejará constancia de su cumplimiento".

7.- El 2 de febrero de 2017 D.^a Purificación, en su propio nombre, y D. Luis en nombre de "Cullera Urbana S.L." comparecieron ante la notaria de Valencia María Paz Zúñiga Ramajo levantándose acta de notificación y requerimiento dirigida a "Llibcasa, S.L." en la que manifestaban su opinión de que el crédito sí era litigioso y, a la vez, ejercitaban el derecho de retracto del art. 1535 del CC, a cuyo fin procedían a realizar el pago de 2.150.000 euros mediante cheque a su disposición en la notaria, depositando también otro cheque por importe de 50.000 euros para, previa liquidación, abonar los gastos ocasionados por la cesión e intereses devengados, apercibiendo de que si llegadas las 11:00 horas del día 3 de febrero de 2017 sin comparecer a otorgar carta de pago se levantaría la oportuna acta.

El mismo día 2 de febrero de 2017 se intentó la notificación a la cesionaria sin que conste que fuese efectiva. No obstante, a las 12:00 horas del día 3 de febrero de 2017 "Llibcasa, S.L." por medio de D.^a Pedro Miguel compareció en la misma notaria de María Paz Zúñiga Ramajo y manifestó:

"La compareciente realiza en este acto las siguientes manifestaciones: "Que reitera que de la presente comparecencia no resultará en modo alguno conformidad con la procedencia del retracto que se alega, cuya posición sobre tal materia se hará constar, si procede, en la contestación al requerimiento dentro del término reglamentario".

8.- Por escrito de 3 de febrero de 2017, Cullera Urbana S.L., D.^a Purificación y D. Luis, comparecieron en el procedimiento de ejecución hipotecaria manifestando ejercitar el derecho de retracto derivado de la cesión del crédito litigioso. Mediante diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2017, notificada el 10 de febrero de 2017, se les comunicaba que dicho derecho debían ejercitarlo ante el órgano judicial competente y a través del procedimiento oportuno con la correspondiente demanda.

9.- El 16 de febrero de 2017, Cullera Urbana y los Sres. Moisés Onesimo Purificación Pedro Miguel y Luis presentaron demanda, origen del procedimiento ordinario del que trae causa este recurso, en ejercicio de la acción de retracto de crédito litigioso.

10.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Sus argumentos, en síntesis, fueron los siguientes: (i) el retracto puede ejercitarse tanto judicial como extrajudicialmente, por lo que al haberse otorgado dentro del plazo de nueve días del art. 1535 CC el acta notarial de notificación y requerimiento (de 2 de febrero de 2017), mediante la que los demandantes ejercitaron ese derecho, la acción no habría caducado; (ii) estima la excepción de falta de legitimación activa de los fiadores (Sres. Moisés Onesimo Purificación Pedro Miguel y Luis), pues el art. 1535 CC sólo concede el derecho de retracto de crédito litigioso a los deudores; (iii) niega la calificación del crédito como litigioso, pues, en el caso de los procedimientos de ejecución, el momento inicial de la caracterización del crédito como tal es el de la contestación a la demanda y el final el de la firmeza del auto que resuelve sobre la oposición, en su caso formulada, pues desde ese momento ya no existe discusión sobre la existencia y cuantía del crédito; en este caso ese momento coincide con la firmeza del auto de 14 de mayo de 2015, según resulta del siguiente razonamiento:

"[...] interpuesta demanda ejecutiva se planteó de oficio la nulidad por abusivas de cláusulas resolviendo el Juzgado de 1ª Instancia nº 16 por auto de 14 de mayo de 2015 que dada la finalidad del préstamo la parte ejecutada no tenía la condición de consumidores por lo que no era posible el estudio de la precitada cláusula contractual (documento doce), sin que se interpusiera recurso de apelación contra dicha resolución. A continuación, se dictó auto despachando ejecución al que formuló oposición D. Luis alegando prejudicialidad penal y nulidad por abusiva de la cláusula relativa al pacto de liquidez. Por auto de 16 de noviembre de 2015 se denegó la suspensión por prejudicialidad penal (documento 17) no constando que se recurriera. La ejecutante presentó escrito en que puso de relieve frente a la oposición en que se invocaban cláusulas abusivas que había sido denegada por el Juzgado en auto de 14 de mayo (documento 19). Frente a dicho escrito la ejecutado reitero su oposición alegando motivos de nulidad o anulabilidad que no habían sido resueltos (documento 20), resolviendo el Juzgado por providencia de 11 de enero del 2017 (documento 21) en el que concluye que "para la definitiva resolución de las cuestiones que se dicen pendientes basta remitirse para su rechazo a lo acordado por auto de 14 de mayo de 2015" que fue recurrido en reposición por la representación del Sr. Luis y desestimado el recurso por auto de 24 de febrero de 2017 (documento 23) donde reitera el contenido de la Providencia y se remite a lo acordado en auto de 14 de mayo de 2015 "en el que se resolvieron todas y cada una de las cuestiones planteadas y solicitudes formuladas". En el citado auto recoge que el recurrente en el

reseñado escrito de 21/12/2016 reiteraba una vez más sus peticiones de revisión del pacto de liquidez por entenderla abusiva".

11.- La sentencia fue apelada por Cullera Urbana y los Sres. Moises Onesimo Purificacion Pedro Miguel y Luis , e impugnada por Llibcasa. Ésta reiteraba las excepciones de caducidad de la acción y de falta de consignación judicial alegadas en la primera instancia. La Audiencia desestima el recurso de apelación por considerar que "el ejercicio del derecho de retracto está caducado, al haberse presentado la demanda transcurridos los nueve días previstos en el art. 1535 CC, y no admitirse ni interrupción ni suspensión el mismo". Fundamenta esta conclusión en las siguientes razones:

"1º.- La mercantil deudora del préstamo hipotecario que se ejecutaba CULLERA URBANA SL, tuvo conocimiento de la cesión del crédito en fecha 26-1-2017, cuando se produjo el traslado a procuradores en el procedimiento de ejecución 60/2015 en el Juzgado de 1ª Instancia n.º 16 de Valencia. La parte cesionaria LLIBCASA SL había presentado ese día escrito adjuntando la escritura de cesión que se había otorgado a su favor el día anterior, y el mismo día por el traslado a procuradores la deudora tuvo conocimiento de todos los datos de la cesión.

"2º.- A partir de aquí comenzaba a correr el plazo de caducidad de nueve días, para ejercitar el retracto, plazo que no admitía ni interrupción ni suspensión y finalizaba el día 4-2-2017.

"3º.- La mercantil procedió (junto a la fiadora) en fecha 2-2-2017 a comparecer en la notaria de Maria Paz Zúñiga Ramajo a ejercitar el derecho, depositando dos cheques para cubrir el precio pagado por el crédito y los gastos e intereses, tal como es de ver en la referida acta obrante en autos a los folios 194 y siguientes. Este intento de retraer fue rechazado por la cesionaria LLIBCASA SL. El día 3-2-2017.

"4º.- Ese mismo día 3-2-2017 la deudora y los fiadores solidarios presentan en el Juzgado de 1ª Instancia n.º 16 y en el procedimiento de ejecución hipotecaria escrito ejercitando el derecho de retracto, ante lo que se dictó Diligencia de Ordenación en fecha 8-2-2017, notificada en fecha 10-2-2017 que les comunicaba que dicho derecho debían ejercitarlo ante el Órgano Judicial competente y a través del procedimiento oportuno con la correspondiente demanda.

"5º.- La demanda se presentó en fecha 16-2-2017 dando origen al procedimiento ordinario en que nos encontramos.

"Pues bien, el plazo que finalizaba el día 4-2-2017, no se suspendía ni por haberlo ejercitado notarialmente pues fue rechazado, ni por haberlo ejercitado equivocadamente en el Juzgado incompetente. El hecho de ejercitarlo el día 2-2-2017, al haber sido rechazado, no suspendía los nueve días de caducidad, otorgando otros nueve días más para ejercitarlo judicialmente, y aunque el día 3-2-2017 se pretendió su ejercicio judicial, el hacerlo ante juzgado incompetente, no suspendía tampoco el plazo, sin que pueda pretenderse computar el referido plazo a partir de la notificación de dicha incompetencia el día 10-2-2017.

"En base a los antes citados criterios, procede pues entender caducada la acción deducida, y por tanto mantener la desestimación de la demanda y del recurso, sin necesidad de pronunciamiento sobre las alegaciones del mismo en orden a la naturaleza del crédito que se pretendía retraer".

12.- Cullera Urbana y los Sres. Onesimo Purificacion Pedro Miguel y Luis han interpuesto un recurso de casación que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Formulación y admisibilidad.*

1.- El primer motivo del recuso denuncia la infracción del art. 1535 CC.

2.- En el desarrollo del motivo, se aduce que la Audiencia procede a desestimar el recurso al entender que la acción de retracto ha caducado, sin entrar en el fondo del asunto, y que en su resolución "no atiende a la realidad de los hechos sucedidos, ni a la naturaleza del derecho y su ejercicio".

En cuanto a la caducidad, en síntesis, alega que no puede apreciarse porque: (i) es válido el ejercicio del derecho de retracto de crédito litigioso de forma extrajudicial; (ii) dentro del plazo de nueve días de caducidad se ejercitó el derecho de retracto, tanto en vía notarial como en vía judicial, se comunicó y se puso a disposición de la demandada el importe exigido por el art. 1535 CC; (iii) a esta misma conclusión llegó el juzgado de primera instancia.

Respecto al carácter del crédito como litigioso, entiende que resulta indubitado por: (i) la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el art. 1535 CC, al haberse producido una oposición en el procedimiento de ejecución sobre el fondo, en la que se cuestionan vicisitudes y circunstancias concretas del crédito, y en concreto la liquidación del mismo; (ii) en la escritura de cesión de crédito otorgada el 25 de enero de 2017, en su estipulación quinta, se afirma que "[...] Igualmente renuncia a cualquier reclamación sobre la legitimidad y existencia del crédito en el que se ha subrogado, al haber sido calificado como "dudoso" y "litigioso"; y en



la estipulación sexta, la cedente y cesionaria manifiestan: "SAREB como cedente y de conformidad con el artículo 348 del Código de Comercio, dado que la cesión del crédito se hace con la naturaleza de "dudoso" y de "litigioso", no responde ante la Cesionaria de la existencia y legitimidad del crédito y de la personalidad con que se efectúa la cesión. SAREB tampoco responde de la no solvencia de la Prestataria, dado que (i) la Cesionaria ha manifestado conocer la situación económica y patrimonial de la Prestataria, que es pública y notoria, (ii) que el crédito se ha vendido como "litigioso"; y (iii) el acta de requerimiento de 31 de enero de 2017 la cesionaria manifiesta, en contra de sus propios actos, que el crédito no tiene carácter litigioso; por lo que considera que se trata de una conducta incoherente y de mala fe.

3.- Las causas de inadmisibilidad opuestas por la recurrida en su escrito de oposición no pueden ser atendidas. El recurso, en la presentación del motivo, e inmediatamente a continuación del párrafo dedicado a su encabezamiento, identifica la norma infringida, y plantea una cuestión jurídica sustantiva, como es la de la caducidad de la acción para el ejercicio del derecho y, para el caso de ser estimada dicho motivo, aduce como razón de fondo de su pretensión el carácter litigioso del crédito cedido, que el juzgado había negado y que la Audiencia no había entrado a examinar por haber apreciado la caducidad de la acción. Las objeciones relativas a la alteración de la base fáctica deben analizarse, en su caso, al estudiar el motivo de fondo del recurso.

Procede la desestimación del recurso por las razones que exponemos a continuación.

TERCERO.- Decisión de la sala (i). Presupuestos legales y naturaleza jurídica del denominado "retracto de crédito litigioso".

1.- El art. 1535 CC establece:

"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".

2.- Como declaramos en nuestra sentencia 151/2020, de 5 de marzo, sistematizando la jurisprudencia previa sobre este art. 1535 CC:

"[...] debemos ratificar el concepto de crédito litigioso que ha venido ofreciendo reiteradamente la jurisprudencia de esta sala desde la clásica sentencia de 14 de febrero de 1.903, pasando por las más recientes sentencias 690/1969, de 16 de diciembre, 976/2008, de 31 de octubre, 165/2015, de 1 de abril, hasta llegar a la sentencia 464/2019, de 13 de septiembre, considerar como tal "crédito litigioso" aquél que "habiéndose 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 [...]". O dicho en otros términos: son 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)" - cfr. 976/2008, de 31 de octubre -.

" Por tanto, aplicando la interpretación asumida por dicha doctrina jurisprudencial, la posible existencia de un pleito que verse sobre la naturaleza, condiciones u otras vicisitudes a que se refiere la sentencia 149/1991, de 28 de febrero, necesitará para generar el derecho previsto en el art. 1.535 CC afectar también a la propia existencia o exigibilidad de la obligación (vid. sentencia 463/2019, de 11 de septiembre)".

3.- Con arreglo a esta doctrina jurisprudencial, la cualidad litigiosa del crédito requiere la concurrencia de un doble requisito: uno temporal y otro material o de contenido. En cuanto al primero, la pendencia del procedimiento debe existir ya y no haber finalizado todavía en el momento en que se celebra el negocio jurídico de la cesión del crédito. Como dice la sentencia 464/2019, de 13 de septiembre, el art. 1535 CC establece el día inicial desde el que puede considerarse que un crédito es litigioso (desde que se conteste a la demanda, o haya precluido el plazo de contestación, como se deduce de nuestra sentencia 976/2008), pero no el final. Este término final lo situó la sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, en la firmeza de la sentencia o resolución judicial, al declarar:

"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".

Además, como señala la sentencia 149/1991, de 28 de enero, el crédito puesto en litigio no puede consistir en una relación jurídica obligacional ya agotada o consumida en el momento en que se ejercita la acción del art. 1.535 CC, y su cesión ha de tener lugar mediante una transmisión onerosa -por precio en dinero (aunque un sector doctrinal admite también la posibilidad cuando la contraprestación consiste en bienes fungibles)-, cuestión que aquí no se discute.

4.- 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, en los términos señalados (sentencia 151/2020, de 5 de marzo). Además, la facultad del art. 1.535 CC ha de ejercitarse dentro del plazo legal de caducidad que establece su párrafo tercero: "El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago".

Debemos advertir que, si bien no está exento de dificultades la fijación del *dies a quo* de este plazo, por la oscura redacción del párrafo tercero del precepto citado, aquí tampoco ha sido objeto de debate ese concreto extremo. Lo que se discute, en primer término, es si el intento de ejercicio extrajudicial del citado derecho y, por su fracaso, el subsiguiente intento de ejercicio, ante órgano judicial incompetente y en procedimiento inadecuado, dentro del término de los nueve días siguientes al conocimiento de la cesión por parte de la deudora cedida, permite entender cumplido el plazo legal y, en consecuencia, enervada la caducidad de la acción. En caso de respuesta positiva a esta primera cuestión, procedería entrar en el segundo motivo del recurso, centrado en si procede o no la calificación del crédito como litigioso.

5.- Con objeto de abordar la primera de las cuestiones enunciadas, resulta conveniente precisar la controvertida naturaleza jurídica del derecho a que se refiere el art. 1535 CC. Como hemos declarado en nuestra sentencia 505/2020, de 5 de octubre, con cita de la previa 151/2020, de 5 de marzo:

"3.4 [...] la controversia sobre esta figura ha alcanzado también a su naturaleza jurídica, discutiéndose si se trata de un verdadero retracto legal (art. 1.521 CC) o bien una facultad atribuida *ex lege* al deudor para realizar un pago parcial de su deuda con plenos efectos liberatorios o, dicho de otro modo, una suerte de quita autorizada por la ley, esto es, un privilegio legal que permite al deudor extinguir la deuda no por el importe de lo adeudado, sino por el precio de la cesión (art. 1.156 CC). Incluso calificado este derecho como retracto responde a una marcada finalidad extintiva, que se cumple porque al subrogarse en su virtud el deudor en la posición activa del crédito, este se extingue por confusión.

"La jurisprudencia de esta Sala se había hecho eco de este debate, y así la citada sentencia 976/2008, de 31 de octubre, ya señalaba que esta facultad de extinguir el crédito litigioso si bien es denominada por una parte de la doctrina como "retracto de crédito litigioso", y como retracto se le da tratamiento procesal en la práctica (vid. art. 266.2º LEC), sin embargo, "propriadamente no lo es porque no hay subrogación".

"A pesar de ello en la práctica judicial se ha seguido manteniendo la denominación de retracto (v.gr. sentencia de esta sala 165/2015, de 1 de abril), pues al margen de que cuando el derecho cedido sea un crédito o un derecho real sobre cosa del deudor/retrayente quede extinguido por confusión o consolidación una vez ejercitado el derecho (lo que excluye la subrogación en sentido propio), sin embargo son indudables sus analogías y similitudes funcionales con el retracto en cuanto a la limitación que suponen sobre la libre disposición del titular del derecho, la subsunción del "retrayente" en las condiciones pactadas por dicho titular o cedente con el cesionario del crédito o derecho cedido y el perentorio plazo de su ejercicio (art. 1.524 CC). A ello se suma la necesidad de contar con un régimen legal procesal que garantice el cobro del precio por parte del cesionario, lo que se obtiene a través del régimen de la caución que fija el art. 266.2º LEC para el caso del ejercicio de los derechos de retracto.

"3.5. Las similitudes funcionales con el retracto dan pie a la sentencia de primera instancia, invocada por la Audiencia, para citar como argumento coadyuvante la analogía con la regulación de los retractos arrendaticios, y en concreto el paralelismo entre la exclusión del "retracto" en el caso de las cesiones de créditos en globo o a precio alzado (art. 1.532 CC) y en el caso de las ventas conjuntas de la vivienda arrendada con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble (art. 25.7 Ley 29/1994, de 24 de noviembre). En este sentido, y en relación con la citada exclusión, la sentencia 221/2017, de 17 de mayo, afirmó:

""[...] se entiende que el retracto arrendaticio como tal excepción que es a la libertad de contratación - nunca ha sido impuesto por el Código civil - habrá de interpretarse, si no restrictivamente, sí en sus justos términos"".

6.- En consecuencia, si bien el derecho de extinción del crédito litigioso cedido que concede al deudor el art. 1535 CC no es propiadamente un derecho de retracto, en sentido estricto, porque no hay subrogación en



la titularidad del crédito, sino extinción por pago, sí presenta con la figura del retracto indudables analogías y similitudes funcionales en cuanto: (i) a la limitación que suponen sobre la libre disposición del titular del derecho, (ii) la subsunción del "retrayente" en las condiciones pactadas por dicho titular o cedente con el cesionario del crédito o derecho cedido y (iii) el perentorio plazo de su ejercicio (art. 1.524 CC) - además, del régimen legal procesal destinado a garantizar el cobro del precio por parte del cesionario, mediante el régimen de la caución que fija el art. 266.2º LEC -.

Entre estas analogías y similitudes funcionales se incluye, por tanto, la común regulación del plazo de ejercicio del derecho, que tanto el art. 1535 CC como el art. 1524 CC establecen en nueve días, lo que permite que para la resolución del presente caso traigamos a colación la jurisprudencia de esta sala sobre el art. 1524 CC en relación con el régimen de caducidad de dicho plazo, y la admisibilidad o no del ejercicio del derecho en vía extrajudicial, extremos sobre los que este tribunal se ha pronunciado en el ámbito de los retractos legales de colindantes, comuneros y arrendaticio.

CUARTO.- *Decisión de la sala (ii). Doctrina jurisprudencial sobre la caducidad del plazo de ejercicio de los retractos legales. Aplicación al caso.*

1.- En relación con el retracto legal regulado en los arts. 1521 y siguientes del Código Civil, y en particular en cuanto al plazo de nueve días que establece el art. 1524 CC para su ejercicio, reiterada jurisprudencia de esta sala, en síntesis, ha declarado:

(i) que aquel plazo tiene la naturaleza propia de la caducidad, por lo que no admite interrupción alguna, al ser obligado presentar la demanda y hacer la consignación dentro del citado plazo, aunque esos trámites no se efectúen al mismo tiempo, sin que la demanda de retracto, o la consignación, efectuada ante juez que carece de jurisdicción para el conocimiento del proceso pueda surtir efecto de clase alguna y sin que, por razones de seguridad jurídica, quepan interpretaciones extensivas al respeto, al ser los retractos legales una limitación a las facultades de libre disposición del propietario (sentencias de 21 de febrero de 1953, 4 de mayo de 1956, 8 de junio de 1979, 30 de septiembre de 1992); y

(ii) si el comprador retraído consiente en el retracto ejercitado extrajudicialmente por el retrayente dentro del plazo, aquél derecho puede considerarse ejercitado y consumado, naciendo para el segundo acción para exigir el cumplimiento de lo convenido, que es distinta de la acción de retracto; pero si, por el contrario, el retraído guarda silencio o se opone a las condiciones del retrayente, ejercitadas en vía extrajudicial, no cabe afirmar que el derecho de retracto se ha ejercitado en plazo legal, ni que, en tal supuesto, la acción correspondiente del retrayente esté exenta del plazo de caducidad legalmente establecido, pues no cabe hacer una disociación entre ejercicio del derecho y la acción de retracto, a los efectos de que el plazo de caducidad legal afecte al primero pero no a la segunda, tesis que hemos rechazado expresamente (sentencias de 12 de febrero de 1981, 20 de julio de 1993, 17 de junio de 1997).

2.- En la sentencia 770/1993, de 20 de julio, volvimos a examinar la misma cuestión ya estudiada en la anterior sentencia 220/1981, de 12 de febrero (en tales casos en relación con el retracto arrendaticio del art. 48 LAU de 1964), sobre "la hipotética disociación entre el derecho a retraer, que puede considerarse ejercitado extrajudicialmente con el requerimiento notarial comprensivo de todos los requisitos exigibles para efectuarlo por vía judicial, y la acción de retraer, que nacería cuando no es atendido aquel requerimiento".

Esa pretendida disociación se basaría, según los defensores de esta tesis, en una distinción entre el "derecho a retraer", que sería el sometido al plazo de caducidad legal, y la "acción de retracto", que estaría exenta del régimen propio de caducidad y sujeta a uno distinto de prescripción, susceptible de interrupción. En ambas sentencias rechazamos expresamente esta interpretación del citado régimen legal:

"esta Sala sigue sosteniendo como doctrina la sentada por la calendada sentencia, a la cual se remite, en cuanto niega la posibilidad de esta disección de la realidad legislativa, que no pasa de ser una abstracción puramente doctrinal que no tiene en cuenta que, de admitirse, llevaría a que la situación jurídica del comprador se encontrase amenazada durante un larguísimo período de tiempo (treinta años, art. 1963 C.c.), lo que es contrario con toda evidencia a la intención del legislador, que por ello establece unos inexorables plazos de ejercicio (60 días naturales en el art. 48 L.A.R.) deseando la consolidación de aquella situación lo antes posible".

Añadimos en la sentencia 770/1993, de 20 de julio, la precisión, relevante a los efectos de esta litis, de que "ello no obsta, por supuesto, a que el retrayente intente evitar la contienda judicial para la efectividad de su derecho, pero siempre ha de tener en cuenta en sus actuaciones el límite temporal para lograrlo por la vía del litigio si no tiene éxito por la extrajudicial". Por ello, la sentencia 220/1981, de 12 de febrero, rechazó que, verificada la exteriorización de la voluntad de retraer a través de una manifestación de voluntad por conducto notarial, la acción del retrayente quedara viva mientras no transcurriera el término prescriptivo de quince años afectante a las acciones personales.



3.- En definitiva, el ejercicio de la acción de retracto legal está sujeto al cumplimiento de rigurosos requisitos acordes con la especial naturaleza de la institución que, supone una excepción al principio general de libertad de contratación, pues afecta al derecho inicial que ha de reconocerse a todo vendedor para elegir el comprador a quien desea transmitir la propiedad del bien o derecho de que se trate. Entre estos requisitos exigidos al retrayente figura el de carácter temporal (arts. 1524 y 1535 CC). La norma exige el ejercicio de la acción dentro del perentorio plazo de caducidad que establece, lo que "no puede ser suplido por cualquier otra actividad del retrayente que, aunque pudiera parecer orientada al mantenimiento de su derecho, no suponga el efectivo ejercicio de la acción" (sentencia 534/2006, de 29 de mayo).

4.- La sentencia de esta sala de 30 de septiembre de 1992 señala al respecto que "el plazo de nueve días tiene la naturaleza propia de la caducidad, no admitiéndose por consiguiente interrupción alguna del mismo; que dentro del referido plazo es obligado presentar la demanda y hacer la consignación, aunque estos trámites no se efectúen al mismo tiempo; y que la demanda de retracto, o la consignación efectuada ante Juez que carece de jurisdicción para el conocimiento del proceso, no puede surtir efectos de clase alguna [SS. 21-2-1953; 4-5-1956; 8-6-1979 , etc.]". En el mismo sentido se pronunció la sentencia de 10 de julio de 1999: "la caducidad no admite interrupción de ninguna clase".

De ahí que, como declaramos en la sentencia 534/2006, de 29 de mayo, incluso el intento de conciliación "no pueda suplir al ejercicio de la acción propiamente dicho como queda acreditado por el hecho de que, incluso en momento en que la conciliación previa resultaba preceptiva, el artículo 1.621 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 determinaba que, presentada la demanda, el juez se reservara proveer sobre el curso de la misma hasta la presentación de la certificación del acto de conciliación celebrado, en consonancia con el artículo 1.618-1º que ya exigía la interposición de la demanda de retracto dentro del breve plazo de nueve días". En el mismo sentido declaró la sentencia de 16 de diciembre de 1993 que el plazo de caducidad "no lo interrumpe el acto de conciliación, sino que sólo el verdadero ejercicio de la acción en juicio correspondiente impide el efecto preclusivo de su fatal fenecimiento".

5.- En el caso de la litis la Audiencia ha considerado que el derecho de retracto incurrió en caducidad al haberse presentado la demanda el día 16 de febrero de 2017, una vez transcurrido el plazo de nueve días previsto en el art. 1535 CC, computado desde el 26 de enero de 2017, fecha en que se produjo el traslado de copias a los procuradores de la escritura de cesión del crédito a propósito del trámite de la sucesión de la cesionario en la posición procesal de la cedente en el procedimiento de ejecución hipotecaria, *dies a quo* sobre el que no ha existido controversia.

Ese plazo, que finalizaba el 4 de febrero de 2017, no se interrumpió ni se suspendió, conforme a la jurisprudencia expuesta, por el acta notarial otorgada por Cullera Urbana y uno de los fiadores el 2 de febrero de 2017, manifestando su voluntad de ejercitar el derecho de retracto sobre el crédito cedido y depositando los cheques mediante los que pretendía cubrir el precio pagado por la cesionaria y los gastos e intereses, lo que fue expresamente rechazado por la Llibcasa el inmediato 3 de febrero. Tampoco se interrumpió el plazo por la presentación de un escrito de Cullera Urbana y sus dos fiadores en el juzgado que tramitaba el procedimiento de ejecución hipotecaria, manifestando su voluntad de ejercer el derecho, que fue contestado mediante diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2017, en la que se hacía constar que dicho derecho debía ejercitarse ante el órgano judicial competente y a través del procedimiento oportuno con la correspondiente demanda. Cuando finalmente esta demanda se presentó el 16 de febrero, el plazo legal de nueve días ya había precluido.

Al haberlo declarado así la Audiencia no ha incurrido en la infracción legal que denuncian los recurrentes, pues ha interpretado y aplicado correctamente el art. 1535 CC al apreciar y declarar la caducidad del derecho que se pretendía ejercitar.

6.- En consecuencia, desestimamos el primer motivo del recurso al confirmar la declaración de caducidad apreciada por la sentencia de apelación, lo que hace innecesario entrar a examinar el segundo motivo del recurso, relativo a la calificación del crédito como litigioso.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Cullera Urbana, S.L., D.ª Purificación y D. Luis contra la sentencia n.º 147/2018, de 28 de marzo, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 732/2017.

2.º- Condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ