



Roj: **SAP M 22025/2013 - ECLI: ES:APM:2013:22025**

Id Cendoj: **28079370212013100722**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **21**

Fecha: **26/11/2013**

Nº de Recurso: **315/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAMON BELO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoprimera

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933873,3872

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0005414

Recurso de Apelación 315/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 88 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 432/2011

APELANTE: SANDOZ FARMACEUTICA, S.A.

PROCURADOR D./Dña. FELIPE SEGUNDO JUANAS BLANCO

APELADO: ACYFABRIK, S.A.

PROCURADOR D./Dña. JOSEFINA RUIZ FERRAN

D./Dña. Esteban y otros 4

PROCURADOR D./Dña. CARLOS PIÑEIRA DE CAMPOS

MB

SENTENCIA

MAGISTRADOS Ilmos Sres.:

D. GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL

D. RAMON BELO GOZALEZ

Dª MARIA ALMUDENA CANOVAS DEL CASTILLO PASCUAL

En Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil trece. La Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto, en grado de apelación, los autos de juicio ordinario número 432/2011 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandante: Sandoz Farmacéutica s.a., y de otra, como Apelados-Demandados: don Esteban , don Nemesio , don Carlos Alberto ; don Belarmino y Mercrimer s.l.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMON BELO GOZALEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO



La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia número 88 de Madrid, en fecha 19 de octubre de 2011, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por el procurador D. Felipe Juanas Blanco en nombre y representación de SANDOZ FARMACEÚTICA, S.A. debo declara y declaro la caducidad del derecho de retracto de Sandoz Farmacéutica, S.A. con relación a la venta de crédito litigioso efectuada por el Acyfabrik, S.A. a favor de D. Carlos Alberto , D. Belarmino y la compañía mercantil Mercrismer S.L., mediante escritura pública de cesión de crédito, otorgada el 29 de abril de 2010, ante el Notario de Madrid D. Carlos Pérez Baudín, nº 1792 de su protocolo, con expresa condena a la demandante de las costas causadas".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma, después de preparado, se interpuso recurso de apelación, por la parte demandante, mediante escrito del que se dio traslado a la otra parte, que presentó escrito de oposición al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección, ante la que no se ha practicado prueba alguna.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de 25 de julio de 2013 de, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 25 de noviembre de 2013.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : De la sentencia apelada se **aceptan** y se dan ahora por reproducidos todos sus razonamientos jurídicos **salvo** aquellos que conducen a la imposición de las **costas** a la parte demandante que quedarán sustituidos por lo que se dirá en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.

SEGUNDO : El día **20 de junio de 2003**, se celebra un **contrato** de fabricación de la especialidad farmacéutica denominada Metformina Géminis 850 miligramos **entre** la persona jurídica denominada "**Acyfabrik s.a.**", como fabricante, y la persona jurídica denominada "**Laboratorios Géminis s.a.**", como adquirente.

"Laboratorios Géminis s.a." **cambió su denominación social** por la de "Sandoz Farmacéutica s.a."

"**Acyfabrik s.a.**" presenta **demanda** fechada el día 7 de octubre de 2009, con la que **promueve un juicio ordinario contra "Sandoz Farmacéutica s.a."**, en la que ejercita la acción resolutoria del contrato y la indemnizatoria de los daños y perjuicios que se le han ocasionado, reclamando la suma de 4.636.081 euros (resultado de la suma de 2.230.274 euros, por daño emergente, y 2.405.807 euros, de lucro cesante).

La demanda es repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Madrid, en la que se le da el número de autos 1.993/2009, en los que se presenta un escrito de **contestación a la demanda** , en el que, el demandado, interesa la desestimación íntegra de la demanda con su libre absolución (lleva el escrito fecha de 23 de diciembre de 2009).

Mediante **escritura pública** otorgada el día **29 de abril de 2010** "Acyfabrik s.a." **vende , su crédito indemnizatorio** de 4.636.081 euros contra "Sandoz Farmacéutica s.a.", a los compradores don Esteban , don Nemesio , don Carlos Alberto , don Belarmino y la persona jurídica denominada "Mercrismer s.l.", a cambio del pago de un **precio de 90.000 euros** .

El día **21 de enero de 2011**, presenta **demanda** "Sandoz Farmacéutica s.a.", con la que promueve un juicio ordinario contra "Acyfabrik s.a.", don Esteban , don Nemesio , don Carlos Alberto , don Belarmino y "Mercrismer s.l.", en la que ejercita la **acción de retracto de crédito litigioso de los artículos 1.535 y 1.536 del Código Civil** . Al tiempo que deposita, en la cuenta de consignaciones del Juzgado Decano de Madrid, la suma de 92.633,42 euros, importe del precio de compra del crédito más los intereses legales devengados desde que fue satisfecho hasta la fecha de presentación de la demanda.

Los demandados, al **contestar** a la demanda, oponen la *caducidad de la acción* , por el transcurso del plazo de los 9 días, y *no estar ante un crédito litigioso* , poniendo de manifiesto que *los cesionarios son los titulares de la totalidad de las acciones de la sociedad cedente*.

La **sentencia** dictada en la primera instancia, el día 19 de octubre de 2011, *desestima totalmente la demanda con imposición de costas al actor*. En primer lugar, tras un profundo y pormenorizado análisis, concluye que lo cedido fue un crédito litigioso a los efectos de los artículos 1.535 y 1.536 del Código Civil . Pero, a continuación, entiende que la acción está caducada.

Apela la parte **demandante**.



TERCERO: Para dejar centrada la cuestión objeto de debate en este recurso de apelación conviene descartar **dos cuestiones** planteadas por la parte apelada en su escrito de oposición al recurso de apelación.

Se vuelve a insistir por el apelado que no se trataría de un **crédito** litigioso. Lo que no es correcto. Al inicio del párrafo primero del artículo 1.535 del Código Civil se dice "vendándose un crédito litigioso", con lo que se determina su ámbito de aplicación. Habiéndose fijado, como doctrina jurisprudencial, en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 976/2008 de 31 de octubre de 2008 (nº de recurso 1429/2003) que, en este precepto, la palabra crédito se refiere a todos los derechos y acciones individualizados que sean transmisibles. Compartiéndose los argumentos de la doctrina, que se reseñan en el párrafo segundo de su fundamento de derecho segundo, en los siguientes términos: « El tema más relevante que plantea la normativa, que es precisamente el nuclear del presente proceso, hace referencia al alcance del vocablo "crédito", con relación al que cabe mantener: bien una postura muy restrictiva, reduciendo su aplicación a los créditos dinerarios; bien un criterio más abierto, comprensivo de otros derechos de crédito o personales; o bien una solución amplia que abarque todos los derechos y acciones. La doctrina jurisprudencial utiliza la fórmula amplia en la sentencia de 14 de febrero de 1.903 y sigue un criterio más restrictivo en las sentencias de 4 de febrero de 1.952 y 28 de febrero de 1991 . La doctrina civilista en su casi totalidad, y especialmente, de modo decidido, su sector más relevante, se inclinan por la interpretación más amplia. Se pone de relieve que, a pesar del tenor literal del art. 1535 en relación con la acepción vulgar de vocablo crédito, dicha interpretación amplia es la que se deduce de nuestra tradición jurídica y del contenido del Código. En cuanto a este último debe tenerse en cuenta: a) que el art. 1536 CC (que establece las excepciones al anterior) se refiere dos veces a "derecho", y que, de mantenerse una interpretación restrictiva, resultaría un precepto estéril porque de hecho serán innecesarias sus exclusiones; b) por otro lado, que el art. 1535 CC figura en el Capítulo VII que lleva por rúbrica la transmisión de créditos y demás derechos "incorporales" y que, si bien, a diferencia del art. 1.526, que menciona la cesión de un crédito, derecho o acción, sólo alude a crédito, ello se ha venido entendiendo que responde a evitar el alargamiento innecesario de la referencia (frase); y, c), finalmente, numerosos artículos del Código Civil que hablan del derecho de crédito revelan que no se utiliza la expresión en el sentido restrictivo, sino en el amplio de exigir tanto una cantidad, como una cosa o la prestación de un servicio, y ello nazca de un contrato unilateral o bilateral. A los argumentos anteriores se añade que, desde la perspectiva de la "ratio" del precepto, no hay razones para establecer el diferente tratamiento que resulta de la opinión restrictiva, pues el fundamento originario relativo a la desincentivación de los especuladores de pleitos (en sintonía con la general enemiga y repugnancia del Derecho Romano respecto de los "compradores de pleitos"), así como el fundamento posterior de "cortar pleitos", se dan por igual respecto de todos los derechos, y, por otra parte, ya se puso de relieve por nuestra mejor doctrina que carece de sentido excluir los derechos nacidos de relaciones jurídicas con obligaciones recíprocas (los denominados como contratos bilaterales o sinalagmáticos), a que conduce la postura de reducir la expresión crédito a "créditos simples". Por último, también se argumente por un importante sector doctrinal, en apoyo de una "interpretación extensiva, por analogía", que el precepto del art. 1535 CC no tiene carácter excepcional ya que responde a un criterio general de nuestro ordenamiento jurídico (así art. 1.459.5º CC), sin embargo la postura acerca de si es o no un precepto de excepción no es pacífica en nuestra más moderna doctrina » .

Se dice, por el apelado, que no concurre, en esta cesión de crédito, el ánimo especulativo, ya que los cesionarios son los antiguos socios del cedente que reclamaba del deudor un daño derivado de un incumplimiento contractual que se convirtió en un perjuicio directo para los accionistas cuando procedieron a la venta de sus acciones, pues, el valor de la sociedad, había disminuido notablemente , ya que los nuevos adquirentes no estaban dispuestos a valorar la empresa en base a expectativas de indemnizaciones, ante lo cual se accedió a vender la empresa a un precio menor, quedándose los accionistas con el crédito litigioso. Pero lo cierto es que no nos encontramos ante la venta de un **crédito litigioso exceptuado** , por el artículo 1.536 del Código Civil , **del derecho del deudor a extinguirlo mediante el reembolso, al cesionario, del precio pagado, gastos e intereses**. Es cierto que, con el artículo 1535 del Código Civil , ha querido el legislador desincentivar a los «especuladores de pleitos» que aprovechan las dificultades de los demandantes para adquirir a bajo precio los derechos que judicialmente reclaman, persiguiendo luego a los demandados con sana y sin contemplaciones y provocando así una injustificada duración de los procesos. De ahí que, sobre la base de esa razón, no se conceda al deudor, en el artículo 1536, el derecho de extinguir el crédito litigioso pagando el cesionario el precio, costas e intereses, porque, en una serie de casos que reseña, queda excluido, en el adquirente o cesionario del crédito litigioso, toda finalidad especulativa. Pero, la lista de casos recogidos en este artículo 1536, es cerrada no ampliable por analogía aunque si susceptible de interpretación extensiva. Si bien, el presente caso, no puede tener cabida en alguno de las tres supuestos reflejados en el artículo 1536, a saber: 1º. Cesión o venta hecha a un coheredero o condueño del derecho cedido; 2º. Cesión o venta hecha a un acreedor en pago de su crédito; y 3º. Cesión o venta hecha al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda (hipotecante no deudor o tercer poseedor de una hipoteca).



CUARTO.- El crédito litigioso se vende el día **29 de abril de 2010** .

El **proceso judicial entre el acreedor-cedente y el deudor cedido** estaba en trámite, después de haberse contestado a la demanda y antes de dictarse sentencia definitiva.

El acreedor-cesionario, presenta el día **4 de enero de 2011** , en el Juzgado, un escrito, con fecha 30 de diciembre de 2010, en el que solicita que se le tenga por demandante, la posición procesal que ocupaba el acreedor-cedente, al que acompaña la escritura de venta del crédito litigioso.

El día **5 de enero de 2011** el procurador del acreedor-cesionario entrega, al procurador del deudor cedido, una copia del escrito, a la que se acompaña copia de la escritura.

Por diligencia de ordenación de **10 de enero de 2011** , notificada al deudor-cedido el día **12 de enero de 2011** , se suspenden las actuaciones procesales y se concede un plazo de 10 días al demandado (el deudor cedido) para que haga alegaciones.

El día **21 de enero de 2011** el **deudor-cedido** presenta **demanda** contra el acreedor-cedente y el acreedor cesionario en la que **ejercita su derecho a extinguir el crédito litigioso** mediante el reembolso al cesionario del precio, costas e intereses.

Por auto de **20 de abril de 2011** se alza la suspensión del procedimiento, disponiendo que el acreedor cesionario ocupe la posición procesal de demandante que tenía el acreedor-cedente.

La **sentencia** dictada en la primera instancia entiende que el día inicial del cómputo del plazo de los 9 días es el día **5 de enero de 2011** y, al ser un plazo civil y hacerse el cómputo de acuerdo con el artículo 5 del Código Civil , acaba el día 14 de enero de 2011, no habiéndose ejercitado el derecho hasta el día 21 de enero de 2011.

En el párrafo tercero y último del artículo 1535 del Código Civil , después de proclamar, en su párrafo primero, 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 este fue satisfecho " , se dice que: " El deudor podrá usar de su derecho dentro de **nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago** " .

En cuanto al "**dies a quo**" de este plazo de caducidad de los 9 días, es, en opinión de nuestra doctrina, aquél en que, el cedido, tuvo un **conocimiento completo**, cumplido o cabal de todos los extremos que le interesen de la cesión del derecho litigioso, en especial, el precio por el que se realizó. Y si el legislador nos dice «desde el momento en que el cesionario le reclame el pago» es porque ordinariamente, será entonces cuando el cedido adquiriera aquel conocimiento, a través del documento de cesión en el que el cesionario apoya su reclamación. Y si no ha dicho «desde el momento en que el cesionario sustituya al cedente como parte en el proceso» es porque el "dies a quo" no va referido necesariamente a la sustitución procesal.

En el presente caso, fue, con el traslado de copias entre procuradores, el día **5 de enero de 2011** cuando el cedido (Sandoz Farmacéutica s.a.) tuvo un conocimiento completo, cumplido o cabal de todos los extremos que le interesaba de la cesión del derecho litigioso, en especial del precio. En consecuencia, no debe llevarse el "dies a quo" al auto de 20 de abril de 2011 sino al traslado de copias del día 5 de enero de 2011.

Argumenta el apelante que, aun de acogerse la tesis de la Juzgadora de instancia, el artículo 276.1 de la L.e.c . (traslado de copias entre procuradores) tiene que ponerse en relación con el 278 ("efectos del traslado respecto del curso y cómputo de plazos"; "Cuando el acto del que se haya dado traslado en la forma establecida en el art. 276 determine, según la Ley, la apertura de un plazo para llevar a cabo una actuación procesal, el plazo comenzará su curso sin intervención del tribunal y deberá computarse desde el día siguiente al de la fecha en que se haya hecho constar en las copias entregadas") pasando a transcribir un auto de 4 de mayo de 2005 de la Sección 13 de la A.P. de Barcelona, en el que dice que, ese artículo, no es de aplicación cuando, tras presentar el escrito, tiene el Juzgado que conceder un plazo a la parte. Siendo así que en el art. 17 L.e.c ., tras presentarse el escrito, tiene el Juzgado que conceder 10 días a la parte para alegaciones. De ahí que, en el presente caso, el día inicial del cómputo de los 9 días no sería el día 5 de enero de 2011, sino el de la posterior diligencia de ordenación (10 de enero de 2011) o el de su notificación (12 de enero de 2011). **Argumento** que tiene que ser rechazado de plano porque no nos encontramos ante un plazo "procesal", al que sí le sería de aplicación, sino ante un plazo "civil" al que no le es de aplicación. Siendo un plazo civil lo determinante es el momento en que el deudor cedido tuvo pleno conocimiento del precio y condiciones de la venta del crédito litigioso, y, ese conocimiento, se produce con el acto del traslado de copias entre procuradores. Al margen y con independencia del significado y las características procesales de ese acto en sí.

QUINTO.- El segundo y último de los motivos del recurso de apelación tiene que ser estimado.



Concurren, en el presente caso, **serias dudas de derecho** en cuanto a la fijación al día inicial del cómputo de los 9 días, los cuales derivan de una desafortunada redacción del precepto con referencia literal a la reclamación de pago al cesionario al cedido.

En consecuencia, aunque el demandante ha visto rechazadas todas sus pretensiones, las **costas de la primera instancia** no se le deben imponer al actor, en base a lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al concurrir serias dudas de derecho, por lo que deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEXTO.- Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al estimarse, en parte, el recurso de apelación (apartado 2 del artículo 398 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.- F A L L A M O S

Que, **estimando, en parte**, el recurso de apelación interpuesto por Sandoz Farmacéutica s.a., debemos revocar y **revocamos** la sentencia dictada el día 19 de octubre de 2011 por la Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid, en el juicio ordinario número 432/2011 del que la presente apelación dimana, en el **único** y exclusivo **extremo** relativo a las **costas** que quedara sustituido por el siguiente pronunciamiento: Las costas de la primera instancia deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad; Manteniéndose, en todo lo demás, inalterable la parte dispositiva de la sentencia apelada que se transcribe en el primer antecedente de hecho de la presente y que ahora se da por reproducida.

Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación** en el caso de que la resolución de ese recurso presente **interés casacional**, lo que sucederá si, esta sentencia, se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelve puntos o cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplica normas que no lleven mas de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; De ser así, **también** podrá interponerse recurso **extraordinario por infracción procesal**, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; De este recurso de casación y, en su caso, además del extraordinario por infracción procesal, conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y deberá interponerse presentando un escrito, ante esta Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, dentro del plazo de **veinte días**, contados desde el siguiente a la notificación de esta sentencia.

De no presentarse, en el plazo de veinte días, escrito de interposición del recurso de casación, por alguna de las partes litigantes, la presente sentencia deviene **firme y se devolverán los autos originales**, con certificación de esta sentencia, al Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.