



Roj: **SJPI 25/2018** - ECLI: **ES:JPI:2018:25**

Id Cendoj: **15030420052018100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **14/05/2018**

Nº de Recurso: **557/2017**

Nº de Resolución: **73/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA PEDREIRA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 A CORUÑA

SENTENCIA: 00073/2018

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE A CORUÑA

RÚA MONFORTE S/N, 2º PLANTA C.I.F. S-1513005-G

Teléfono: 981 185 195/7 , Fax: 981 185 196

Equipo/usuario: MP Modelo: N04390

N.I.G. : 15030 42 1 2017 0009474

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000557 /2017 J

Procedimiento origen: /

Sobre RETRACTO

DEMANDANTE D/ña. Clara , Jeronimo Procurador/a Sr/a. NURIA ROMAN MASEDO, NURIA ROMAN MASEDO

Abogado/a Sr/a. MARIA JESUS FERNANDEZ GARRIDO, MARIA JESUS FERNANDEZ GARRIDO DEMANDADO D/ña. EOS SPAIN SL

Procurador/a Sr/a. MARIA TERESA PITA URGOITI Abogado/a Sr/a. LINO RODRIGUEZ-QUINTANA SANDEZ

S E N T E N C I A

JUEZ QUE LA DICTA: MAGISTRADO-JUEZ MARIA PEDREIRA GARCIA . **Lugar:** A CORUÑA .

Fecha: catorce de mayo de dos mil dieciocho.

Demandante: Clara , Jeronimo .

Abogado/a: MARIA JESUS FERNANDEZ GARRIDO, MARIA JESUS FERNANDEZ GARRIDO.

Procurador/a: NURIA ROMAN MASEDO, NURIA ROMAN MASEDO.

Demandado: EOS SPAIN SL.

Abogado/a: LINO RODRIGUEZ-QUINTANA SANDEZ

Procurador/a: MARIA TERESA PITA URGOITI. Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000557 /2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 30 de junio de 2017, la Procuradora Sra. Roman Masedo, en nombre y representación de Jeronimo y de Clara interpuso demanda de juicio ordinario contra Eos Spain SL., solicitando se dicte en su día sentencia en los términos que se recogen en el suplico de la demanda, y que aquí se da por reproducido.



SEGUNDO.- Emplazado el demandado se opuso, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación.

TERCERO .- La audiencia previa fue celebrada el 21 de marzo de 2018, las partes propusieron pruebas, y quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ALEGACIONES. La parte actora solicita en el suplico de su demanda que se dicte Sentencia por la que:

1º.- Se declare haber lugar al retracto de crédito litigioso (préstamo asociado a la cuenta número: NUM000 , con el número NUM001 , del que son titulares los demandantes) mediante el reembolso por parte de los actores al cesionario EOS SPAIN S.L. SOCIEDAD UNIPERSONAL de la suma que acredite como importe abonado por la cesión del crédito o, en su caso, de no acreditarlo, de la suma de 719,32 euros, más intereses legales correspondientes al precio abonado devengados desde la fecha de la transmisión del crédito hasta la consignación judicial, y también el importe de las costas procesales en que haya podido incurrir la demandada por las costas en la reclamación judicial en el proceso monitorio.

2º.- Se declare extinguida la obligación de los demandantes reclamada en el Procedimiento Monitorio 312/2017 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de A Coruña.

3º.- Que se condene a EOS SPAIN S.L. SOCIEDAD UNIPERSONAL

a las costas del presente procedimiento.

La demandada se opone a las pretensiones de la parte actora solicitando la desestimación de la demanda con imposición de costas. Se reconoce la contratación del préstamo y la cesión del crédito a su favor el día 13 de junio de 2016, así como la interposición de la petición inicial de procedimiento de monitorio el día 20 de abril de 2017.

Se señala que la cesión de créditos se realizó de forma global y conjunta, sin existir en aquel momento un procedimiento judicial interpuesto, por lo que el crédito no puede calificarse de litigioso a los efectos del artículo 1535 del Código Civil .

Se considera que no se reúnen los requisitos para que prospere la acción, puesto que el préstamo se cedió conjuntamente con otros, en el marco de una venta conjunta de cartera de créditos, por lo que imposible facilitar un precio concreto de venta y que no se ha ejercitado en el plazo de 9 días al que hace referencia el artículo 1535 del Código Civil .

SEGUNDO.- CRÉDITO LITIGIOSO. Se cuestiona por la demandada la condición del crédito litigioso del préstamo objeto de la presente litis, al entender que antes de la transmisión del crédito no se había incoado procedimiento judicial alguno. No podemos estar de acuerdo con esta interpretación estricta del término "crédito litigioso" que se realiza por la demandada del artículo 1535 del Código Civil , máxime cuando ésta ha interpuesto un procedimiento monitorio para reclamar la deuda.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 26 de enero de 2017 , realiza una extensa explicación sobre este extremo recordando la SAP de Zaragoza S. 5ª 19-Sept-2016 y los Autos de la Sala Primera del Tribunal Supremo 1 de junio de 2016, número 3261/2015 cuando señala: "La Sentencia 976/2008, de 31 de octubre de 2008 , citada en el recurso, con referencia al vocablo "crédito" indica: «... el precepto [art. 1535 CC] se refiere a todos los derechos (y acciones) individualizados y que sean transmisibles». Y en la Sentencia 149, de 28 de febrero de 1991 , se afirma : « ...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 constar que nunca cabe referir el concepto a una relación jurídica a agotada o consumida".

Una antigua Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de abril de 1904 , comentando el artículo 1535 del Código Civil , señala "...Dícese litigioso, no lo que se halla meramente en curso de actuaciones de cualquier clase, sino lo que está en duda y se disputa...".

Otra Sentencia del mismo Tribunal, ésta de 4 de febrero de 1952 , expresa al respecto que: "Según el concepto vulgar el simple vocablo "crédito" es equivalente al derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa. Ha de estar pendiente de interpretación judicial, donde ha de decidirse sobre la existencia de la obligación y el quantum de su importe, es decir, que por ser dudoso ha de resolverse mediante Sentencia...".



En la Sentencia 149, de 28 de febrero de 1991 , se afirma

: « ...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 constar que nunca cabe referir el concepto a una relación jurídica ya agotada o consumida".

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de febrero de 2006 , número de resolución 192/2006, viene a decir lo mismo: "Como señala la sentencia de 8 de septiembre de 1998 , "la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que un bien es litigioso, desde la fecha del emplazamiento para contestar a la demanda (sentencias de 25 de enero de 1913 y 15 de febrero de 1965)"; esta caracterización de un bien o derecho como "litigioso" está haciendo referencia a la existencia de un procedimiento contencioso del que sea objeto el bien vendido, es decir, un proceso contencioso en el que exista controversia entre partes sobre la titularidad del bien, sobre la existencia o inexistencia sobre el mismo de cualquier derecho real o sobre alguna de las facultades que integran el contenido del derecho de propiedad; no tiene por tanto el carácter de bien litigioso el que ha sido objeto de embargo con la finalidad de atender con el producto de su venta a la extinción, total o parcial de un crédito ya declarado por sentencia firme. Esta conclusión está abonada, a través de una interpretación sistemática, por el art. 1535, párrafo segundo -"se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda"- así como por el art. 1291.4º que declara rescindibles "los contratos que se refieren a cosas litigiosas", y respecto al cual la sentencia de 15 de febrero de 1965 señala que "tal fecha de emplazamiento, es la que determina de calificación procedente (se está refiriendo a la de "bien litigioso", aclaramos), con arreglo a nuestro Derecho histórico...; cuyo precedente histórico ha sido recogido por esta Sala en sentencia de 25 de enero de 1913 , que parece que fue la única vez que a su decisión se ha sometido esta cuestión, llenando por ese medio, la laguna del art. 1291.4º del Código Civil , que nada disponía sobre ello", y la sentencia de 31 de diciembre de 1997 señala entre los requisitos para la aplicación del citado art. 1291.4º: "a) que el contrato haga mención a una cosa litigiosa, la cual se entiende desde la presentación de la demanda".

El muy reciente Auto del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 1º de junio de 2016, número 3261/2015 , viene a resolver definitivamente la cuestión cuando argumenta El Auto del Tribunal Supremo, Sala Primera de 1º de junio de 2016, número 3261/2015 , argumenta "...La Sentencia 976/2008, de 31 de octubre de 2008 , citada en el recurso, con referencia al vocablo "crédito" indica: «... el precepto [art. 1535 CC] se refiere a todos los derechos (y acciones) individualizados y que sean transmisibles». Y en la Sentencia 149, de 28 de febrero de 1991 , se afirma : « ...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 constar que nunca cabe referir el concepto a una relación jurídica a agotada o consumida".

El artículo 1535. 3 expresa: "Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda...", sin añadido alguno, debiendo entenderse que cesará la litigiosidad, ya no sólo por haber terminado el pleito por Sentencia firme, sino cuando se dé íntegro cumplimiento a la misma. Con tanto más razón en cuanto que la vigente Ley de Enjuiciamiento, diferenciándose de la anterior, regula el procedimiento de ejecución de Sentencias, con autonomía y trámites propios, con sus particulares medios de oposición, y durante su tramitación el crédito, o derecho discutido, puede variar o ser modificado, incluso de modo importante, y no puede por tanto sostenerse que haya perdido su litigiosidad.

Por lo tanto, mientras la Sentencia no sea totalmente ejecutada, la litigiosidad del pleito sigue subsistente. En su consecuencia, el será de aplicar el artículo en comentario, y el motivo no ha de admitirse."

En idéntico sentido las SSAP Madrid S.8ª de 15-IX-16 y 16 de enero de 2018 , a pesar de lo objetado en la oposición, sí refieren a "litigioso" el crédito cuando la controversia alcanza a la "existencia" de un crédito, como también lo recoge de modo expreso la SSTS de 28-II-1991 .

Por tanto, está claro que nos encontramos ante un crédito litigioso.

TERCERO.- CADUCIDAD. Hemos de rechazar la misma toda vez que el plazo de 9 días que contempla tal precepto (Art. 1535 CC) debe de computarse solamente desde que el ejecutado tiene conocimiento completo y pleno de la cesión, siendo necesario para ello que se aporten al mismo todos los datos y elementos concretos de la cesión, tanto si ha sido individual, colectiva, o en bloque, incluido el precio en cualquiera de los modos utilizados.



En este caso, se considera que cuando los demandados conocen de la cesión es con la Diligencia de Notificación y Traslado a ellos realizada por el SCACE en el marco del procedimiento monitorio número 312/17 que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de esta localidad. Esta Diligencia data de 22 de junio de 2017, por lo que a fecha de la presentación de la demanda del Juicio Ordinario- 30 de junio de 2017- no habían transcurrido los 9 días legalmente previstos para ejercitar la acción de retracto.

CUARTO.- VENTA GLOBAL. Cumple ahora entrar a valorar si efectivamente estamos ante una cesión en bloque de activos, incurso además, en un proceso ordenación y reestructuración de sociedades de crédito, amparado por ello en la Ley 9/2012 de 14 de Noviembre, o si, por el contrario, como afirma la apelante, no es ese supuesto sino una venta conjunta o agrupada de una multiplicidad diferenciada de créditos perfectamente singularizados e individualizables, identificados con un precio particular y concretable para cada uno de ellos.

Siguiendo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 26 de enero de 2017 y de la lectura del testimonio parcial del Contrato de Cesión de Créditos de 13 de junio de 2016, elevado a público en la Escritura de igual fecha finalmente unida a autos, lo que consta no es el supuesto que refiere la resolución de la STS de 1-IV-2015 , siguiendo la anterior de 31-X-2008, porque no estamos ante una entidad sometida al proceso de reestructuración bancaria, tampoco ante una sucesión universal o cesión en bloque de una o varias partes de una entidad o sociedad mercantil, cada una con una unidad económica, con un consiguiente intercambio accionarial (Art. 71 Ley 3/09).

Estamos ante la Venta de una "Cartera de Créditos", como reza la Escritura, cuyo objeto, II la constituyen "todos y cada uno de los créditos de la Cartera de Créditos identificados en el primer CD-ROM de datos que fue entregado en esa misma fecha".

La parte demandada no ha aportado el precio global de la adquisición de todos los créditos (importe que conoce y que debe de figurar en la propia Escritura Pública). Se limita a presentar un testimonio en el que consta el importe de la cantidad reclamada por principal e intereses, pero estas cantidades no corresponden con el importe del precio adquirido por el contrato litigioso de litis. Consideramos que la falta de determinación del precio de cesión es carga de la parte demandada, por el principio de disponibilidad probatoria (artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Ante la falta de prueba del concreto precio de adquisición de la cesión del crédito, la parte actora aplica, a la vista del hecho notorio que constituye la noticia de prensa de "El Confidencial" publicada el día 13 de junio de 2016 y presentado como documento número 4, el 96% de quita sobre el importe principal de lo adeudado.

En la Escritura Pública figura como deuda la suma de 17.983,15 euros, el 96% de esta cantidad es la suma de 719,32 euros, consignada por la demandada, por lo que se considera que este ha sido el precio por el que se ha vendido el crédito litigioso hasta la fecha de la consignación judicial.

Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1535 del Código Civil se debe de reembolsar por parte de los deudores las costas que se hubieren ocasionado en el procedimiento monitorio y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho, es decir, desde la fecha de la Escritura Pública de fecha 13 de junio de 2016.

Por todo lo anterior, se estima la demanda.

QUINTO.- COSTAS. En cuanto a las costas y pese a estimar la demanda, se considera que existen dudas de derecho, puesto que sobre esta materia existe Jurisprudencia contradictoria, por lo que en aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se imponen las costas del presente procedimiento a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales señalados y los demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Se estima la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Nuria Román Masedo, en nombre y representación de D. Jeronimo y Dña. Clara frente a EOS SPAIN S.L. , representado procesalmente por la Procuradora Dña. María Teresa Pita Urgoiti.

Se realizan los siguientes pronunciamientos:

1º.- Se declara haber lugar al retracto de crédito litigioso (préstamo asociado a la cuenta número: NUM000 , con el número NUM001 , del que son titulares los demandantes) mediante el reembolso por parte de los actores al cesionario EOS SPAIN S.L. SOCIEDAD UNIPERSONAL de la suma de la suma de 719,32 euros, más intereses legales correspondientes al precio abonado devengados desde la fecha de la transmisión del crédito hasta la consignación judicial, y también el importe de las costas procesales en que haya podido incurrir la



demandada por las costas en la reclamación judicial en el proceso monitorio número 312/2017 que tramitado en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de esta localidad.

2º.- Se declare extinguida la obligación de los demandantes reclamada en el Procedimiento Monitorio 312/2017 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de A Coruña.

3º.- No se realiza especial pronunciamiento sobre las costas del presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma procede recurso de Apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de veinte días desde su notificación.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída fue y publicada la anterior sentencia por la Magistrada-Juez que la suscribe hallándose celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha por ante la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ