



Roj: **STS 3164/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3164**

Id Cendoj: **28079110012020100492**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2020**

Nº de Recurso: **92/2018**

Nº de Resolución: **505/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 1034/2017,**
STS 3164/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 505/2020

Fecha de sentencia: 05/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 92/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2020

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 92/2018

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 505/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 5 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 505/2017, de 20 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 880/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Burgos, sobre cesión de cartera de créditos.

Es parte recurrente D. Inocencio , representado por la procuradora D.ª Paula Gil-Peralta Antolín y bajo la dirección letrada de D. Pedro Corvo Román.

Es parte recurrida Bankia, S.A., representada por el procurador D. Joaquín Jáñez Ramos y bajo la dirección letrada de D. Jesús Giner Sánchez, y Gescobro Collection Services, S.L.U., representada por la procuradora D.ª Lola Alcocer Antón y bajo la dirección letrada de D. Carlos López Casanova.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Paula Gil-Peralta Antolín, en nombre y representación de D. Inocencio , interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankia, S.A. y Gescobro Collection Services, S.L.U, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que, estimando la presente demanda:

"1.- Se declare que el demandante, Don Inocencio , tiene derecho a extinguir el crédito litigioso, referido en los Hechos Primero y Segundo de la demanda, con motivo de la cesión onerosa referida en el Hecho Tercero de la demanda, reembolsando al cesionario, GESCOBRO COLLECTION SERVICES, S.L.U., el precio-valor por el que se ha producido la transmisión de ese crédito, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho, que se determinarán en periodo probatorio o, en su defecto, en ejecución de Sentencia.

"2.- Se condene a las codemandadas a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a cumplirlas.

"3.- Se impongan a las codemandadas las costas procesales causadas".

2.- La demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Burgos, fue registrada con el n.º 880/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Susana García Abascal, en representación de Gescobro Collection Services, S.L.U, contestó a la demanda, solicitando su desestimación.

El procurador D. Joaquín Jáñez Ramos, en representación de Bankia, S.A. se personó en los autos.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Burgos dictó sentencia 95/2017, de 25 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Gil Peralta Antolín en nombre y representación de D. Inocencio frente a Bankia, S.A. representada por el Procurador Sr. Jáñez Ramos y Gescobro Collection Services, S.L.U, representada por la Procuradora Sra. García Abascal, no ha lugar a las declaraciones pretendidas, absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos deducidos en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Inocencio . La representación de Gescobro Collection Services, S.L.U y de Bankia, S.A. presentaron sendos escritos de oposición.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, que lo tramitó con el número de rollo 265/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 505/2017, de 20 de noviembre, cuyo fallo dispone:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Inocencio contra la Sentencia n.º 95/2017, de 25 de abril dictada en Autos del Juicio Ordinario n.º 880/15 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Burgos promovido por la citada representación contra "Bankia, SA" y "Gescobro Collection"

Services, SLU" y, en su consecuencia, confirmar dicha Sentencia en todos sus pronunciamientos, imponiendo las costas procesales generadas en esta alzada por tal recurso a la parte apelante".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Paula Gil-Peralta Antolín, en nombre y representación de D. Inocencio, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia con fundamento en el artículo 469.1.2 de la L.E.C en relación con los artículos 217 de la L.E.C existe vulneración de la carga de la prueba del art. 217 de la L.E.C."

"Segundo.- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia con fundamento en el artículo 469.1.2 de la L.E.C en relación con los artículos 217 de la L.E.C. al existir un error patente, evidente, e inmediatamente verificable, de forma incontrovertible, en la sentencia dictada.

"Tercero.- Vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la C.E., con fundamento en el artículo 469.1.4 de la L.E.C. en relación con el artículo 217 de la L.E.C. al existir la violación del derecho de acceso a una prueba admitida y declarada pertinente en primera instancia que, de haberse practicado, habría motivado la estimación de la demanda".

El motivo del recurso de casación fue:

"Primero.- Se formula al amparo del motivo 2º del artículo 477.2.2º de la Ley de enjuiciamiento civil, denunciando la infracción del artículo 1.535 del Código civil, y de la jurisprudencia existente al respecto. en aplicación de dicho precepto y de la jurisprudencia existente al respecto, al estar ante la venta y/o cesión de un crédito individualizado, y al encontrarnos igualmente ante un crédito litigioso, procedía la estimación de la acción conocida como "retracto de crédito litigioso", ejercitada en la demanda".

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 19 de febrero de 2020, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Bankia, S.A. se opuso a los recursos.

Gescobro Collection Services, S.L.U no presentó escrito de oposición.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de septiembre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes hechos fijados en la instancia:

1.- El 3 de noviembre de 2016, Bankia, S.A. transmitió a Gescobro Collection Services, S.L.U., mediante póliza intervenida por notario, una cartera de créditos entre los que figuraba el derivado de un préstamo con garantía personal concedido al demandante el 27 de diciembre de 2010.

2.- Bankia formuló demanda de ejecución de títulos no judiciales contra el demandante, por razón del citado préstamo, en reclamación de 378.418,49 euros de principal, intereses y costas. En el momento de interponer la demanda rectora de este procedimiento, se encontraba pendiente de resolución un recurso de apelación frente al auto dictado en aquel procedimiento de ejecución, seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos, de fecha 31 de marzo de 2015, en pieza de oposición a la ejecución (en la que se ventilan, entre otras, posibles causas de extinción del crédito - pago o compensación -).

3.- En el citado contrato de 3 de noviembre de 2016, denominado "contrato de compraventa de cartera de créditos", se contiene una parte expositiva en la que las partes hacen, entre otras, las siguientes manifestaciones:

(i) "El 30 de julio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja), Caja Insular de Ahorros de Canarias, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila, Caixa d'Estalvis Laietana, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia y Caja de Ahorros de La Rioja, formalizaron

un acuerdo de integración al que se adhirió BFA el 3 de diciembre de 2010, en virtud del cual las partes acordaron la creación de un grupo consolidado siendo BFA la empresa matriz de dicho grupo. Las asambleas generales de las citadas cajas de ahorros que tuvieron lugar entre el 8 y 14 de marzo de 2011 y la Junta General de Accionistas de BFA de 24 de marzo de 2011 aprobaron los proyectos de segregación en virtud de los cuales todos los activos y pasivos bancarios fueron traspasados a BFA, todo lo cual fue elevado a público el 16 de mayo de 2011 ante el Notario de Madrid [...] e inscrito en los Registros Mercantiles correspondientes el 23 de mayo de 2011. Simultáneamente, los consejos de administración de BFA y Bankia decidieron promover la contribución a Bankia de la actividad bancaria de BFA. Esta segunda segregación fue aprobada por las Juntas Generales de Accionistas de BFA y de Bankia que tuvieron lugar el 5 y el 6 de abril de 2011 respectivamente, y elevado a público el 16 de mayo de 2011 ante el Notario de Madrid [...] e inscrito en el Registro Mercantil el 23 de mayo de 2011".

(ii) "El vendedor es una entidad financiera española debidamente autorizada e inscrita con arreglo al Derecho español, titular de una cartera de créditos de dudoso cobro (incluyendo créditos morosos) sin garantía real adquirido por sucesión a título universal, con origen en las referidas cajas de ahorros y, posteriormente, en BFA o Bankia como consecuencia de la aportación de los activos y pasivos bancarios de las cajas de ahorros a favor de BFA, y la aportación de ciertos activos y pasivos a favor de Bankia".

(iii) "El comprador ha examinado las características de la cartera de créditos, su situación y otras cuestiones referidas a la misma, [...] En particular, para un mejor análisis de la conveniencia de la operación, el comprador ha llevado a cabo una revisión de "Due Diligence", entre los días 27 de agosto de 2015 al 31 de agosto de 2015, durante la cual el comprador recibió un memorándum de información, una base de datos, una muestra de contratos de los que se derivan los créditos [...] A la vista de la referida "Due Diligence" y, por tanto, de la situación, características y riesgos de los créditos, el comprador ha realizado de manera independiente las evaluaciones y los análisis de riesgo que ha considerado pertinentes para la formalización del contrato y ha realizado una oferta de compra de la Cartera de Créditos en los términos y con las responsabilidades previstas en el contrato, oferta que ha sido aceptada por el vendedor".

La "Cartera de Créditos" se integra por un conjunto de "derechos de crédito frente a personas físicas y pequeñas y medianas empresas, estando algunos de estos créditos en proceso judicial y, algunos de los deudores, declarados en concurso, compuesta por créditos de dudoso cobro derivados de préstamos y créditos sin garantía real, procedentes de contratos de préstamos, crédito, descuento, aval y tarjeta", cuyos datos de identificación se relacionan en sendos CD de datos. Dichos créditos se agrupan en dos Sub-Carteras (I y II), la primera formada por créditos procedentes de un total de 47.914 contratos, y la segunda de un total de 4.777 contratos, que en el contrato "serán denominadas conjuntamente como la "Cartera de Créditos".

4.- En la parte dispositiva del contrato se contienen las siguientes cláusulas relativas al objeto y al precio de la compraventa:

"2. OBJETO.

"2.1. Compraventa.

"Sujeto a las condiciones y términos previstos en el presente contrato, en atención al proceso de "Due Diligence" referido anteriormente, en vista de las manifestaciones y garantías otorgadas por el vendedor al comprador en la cláusula quinta siguiente y como contraprestación al precio de compra, el vendedor por la presente vende y transmite al comprador, que compra y adquiere, desde la fecha de firma, la plena titularidad de la cartera de créditos (y, por tanto, la plena titularidad de los créditos incluidos en la misma) cuyas características se identifican en el CD de datos [...].

" 2.2. CD de datos [...]

" El vendedor entrega al comprador el CD de datos con la información a fecha de corte sobre los Créditos incluidos en la Cartera de Créditos que se detalla en el Anexo 2.2 [...].

"2.3. Derechos accesorios.

" De conformidad con los artículos 1112 y 1528 del Código Civil, el comprador adquiere también todos los derechos y privilegios accesorios a los créditos, incluyendo sin limitación las cantidades adeudadas en concepto de principal e intereses de cualquier tipo y naturaleza...

"3. PRECIO DE COMPRA

"3.1. Precio de Compra

" Las partes acuerdan que el precio total a pagar por el comprador al vendedor como contraprestación conjunta por la venta de la Cartera de Créditos es igual a la cantidad de ... que se desglosa de la siguiente forma:



(a) Sub-Cartera I [...]

(b) Sub-Cartera II [...]

" No obstante, el precio de compra total es un pago fijo y, por tanto, no susceptible de ajuste como consecuencia de la falta de pago por los deudores y/o garantes de la Cartera de Créditos al comprador, y/o la inexigibilidad y/o la inexactitud u omisión de los datos u otra información entregada, o por cualquier otro motivo, sin perjuicio de las reglas de ajuste fijadas en la cláusula 7 siguiente para los Créditos Defectuosos.

"3.2. Forma de pago

" En contraprestación por la venta de la Cartera de Créditos, el comprador paga al vendedor la cantidad total de que es pagada por el comprador al vendedor mediante transferencia bancaria [...]"

5.- El Sr. Inocencio, deudor en el contrato de préstamo suscrito el 27 de diciembre de 2010, crédito incluido en la "Cartera de Créditos" transmitida, en su condición de deudor cedido, interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankia y Gescobro Collection Services, en la que solicitaba declaración judicial de su derecho a extinguir dicho crédito con motivo de su cesión onerosa, reembolsando al cesionario "el precio-valor por el que se ha producido la transmisión de ese crédito, las costas que se le hubiesen ocasionado y los Intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho, que se determinarán en periodo probatorio o, en su defecto, en ejecución de Sentencia".

6.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, argumentando, en esencia, que: (i) el supuesto de hecho del caso es el de una transmisión en bloque de créditos; (ii) el art. 1535 CC se refiere a los supuestos de cesión de crédito en singular; (iii) el art. 1532 CC, al regular la venta de derechos o bienes en globo, limita la responsabilidad del cedente del todo en general, pero no de las partes que lo integren; (iv) la analogía con el supuesto del art. 25.7 LAU que excluye el retracto arrendaticio cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con otras viviendas y locales del arrendador que formen parte del mismo inmueble; (v) el Tribunal Supremo, en sentencias de 31 de octubre de 2008 y 165/2015, de 1 de abril, ha fijado doctrina legal en el sentido de que no procede el retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por su sucesión universal, no de forma individualizada; (vi) en el mismo sentido cita la doctrina de diversas Audiencias Provinciales, especificando que aunque la sentencia 165/2015 se refiera a supuestos de segregación de sociedades mercantiles, lo determinante es que no exista una individualización del precio pagado por los elementos que componen el activo transmitido, por tratarse de un precio conjunto y único.

7.- Recurrida la sentencia de primera instancia por el demandante, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Tras centrar el objeto de la controversia de la litis en la cuestión de "si en el presente caso es posible la aplicación del llamado retracto de crédito litigioso previsto en el art. 1.535 del CC dado que el crédito no se cede o transmite de forma individualizada sino como parte integrante de un conjunto global o cartera de créditos por un precio alzado para la totalidad de la cartera y sin desglose del precio del crédito contra el deudor aquí demandante", la sentencia de apelación hace una descripción de las características habituales en el tráfico jurídico de esta tipología negocial en los siguientes términos:

"Como es sabido es práctica habitual de las entidades financieras que cedan o transmitan una cartera o conjunto de créditos morosos, es decir impagados a su vencimiento y de difícil cobro, ora a fondos de inversión, ora entidades especializadas en la gestión del cobro de créditos morosos. Tales operaciones tienen la finalidad que la entidad financiera cedente o transmitente libere su balance de créditos morosos cuyo cobro entraña dificultades. Y ello con el objeto de reducir el impacto negativo que tales créditos tienen en su contabilidad y mejorar sus ratios financieros e índices de morosidad. Los créditos que se ceden de ordinario son créditos morosos, impagados a la fecha de su vencimiento o que se han vencido de forma anticipada por impago de las cuotas pactadas, siendo de ordinario los deudores insolventes por lo que el cobro de su importe es cuestionable, de tal forma que puede señalarse que una gran parte de los créditos cedidos son créditos fallidos en los que no se va a poder cobrar ningún importe, en otros sólo se podrá cobrar una parte del importe, y en los menos se podrá cobrar el total, y ello sin que *a priori* se pueda saber el importe que va a poder cobrarse, por lo cual es sumamente difícil valorar los créditos de forma individualizada, siendo tal valor dado no tanto por su importe sino por la solvencia del deudor, pues es esta la que determina las posibilidades de cobro. Por ello las carteras o conjuntos de créditos se ceden o transmiten por un precio alzado en que se valora el conjunto, y con un importante descuento, pues la entidad cesionaria que los adquiere paga en atención al importe que sobre el conjunto prevé que va a poder cobrar y considerando también los gastos de las gestiones y trámites judiciales para realizar dicho cobro. En las cesiones se identifican los créditos cedidos y el importe pendiente de los mismos, pero no se establece un precio individualizado, pues como hemos dicho la cartera se vende como un todo por un precio alzado, precio que se determina en atención al conjunto y no en atención a la suma de los valores de los créditos que integran la cartera [...]"



"Y desde luego no es posible determinar el valor de los créditos individuales que integran la cartera atendiendo a una regla de prorrata, es decir relación proporcional del importe del crédito en relación con la suma de todos los créditos cedidos y con el precio de la cesión, pues hemos de insistir que el precio alzado no se establece en atención a la suma de todos los importes, y por lo tanto acudir a la regla de la prorrata supondría la fijación de un precio arbitrario".

Aplicando estas consideraciones al caso, la Audiencia, confirma la sentencia del juzgado, y concluye que estamos ante una cesión en bloque o en globo de un conjunto total y no de una suma de créditos individualizados, por lo cual no existe transmisión de un crédito individualizado, ni existe un precio concreto o individual para cada crédito cedido y, en consecuencia, no procede la aplicación del art. 1535 CC, pues no es posible la extinción del crédito cedido mediante el reembolso del precio pagado, ya que el precio pactado es alzado o global por una cartera de créditos que constituye un todo.

8.- El demandante ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en tres motivos, y un recurso de casación fundado en un motivo, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario de infracción procesal. Óbices de admisibilidad y formulación del primer motivo.*

1.- El primer motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC, y se funda en la vulneración del art. 217 LEC en relación con la carga de la prueba.

2.- En su desarrollo, la parte recurrente argumenta, en esencia, que: (i) si realmente no existe la posibilidad de determinar el precio del crédito litigioso deberían haber sido las entidades demandadas quienes mediante la aportación del contrato de compraventa de cartera de créditos completo, no eliminando el dato del precio de compra, hubieran acreditado tal extremo; (ii) el art. 217.3 LEC establece que incumbe al demandado la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos en que se sustenta la demanda; (iii) la sentencia de apelación yerra tanto si se parte de la base de que resulta contraria a la prueba obrante en autos, como si se atiende al dato de que exonera a la contraparte de su "onus probandi", gravando al actor con las consecuencias de un hecho no demostrado por aquél a quien le incumbe hacerlo; y (iv) cita como infringida la sentencia de esta Sala 697/2013, de 15 de enero.

3.- Los óbices de admisibilidad opuestos por la recurrida respecto del primer motivo, al igual que sucede respecto de los motivos segundo y tercero, no tienen carácter absoluto, y ya fueron analizados y descartados en la fase de admisión, sin que ahora se adviertan razones para modificar la decisión adoptada en dicha fase, como se constatará en la propia resolución de los motivos.

TERCERO. - *Decisión de la Sala. Carga de la prueba. Desestimación del motivo.*

1.- Como hemos declarado reiteradamente (por todas, vid. sentencia 484/2018, de 11 de septiembre), la carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia de *non liquet* (literalmente, "no está claro") que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Solo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencia 244/2013, de 18 de abril).

2.- No sucede así en el presente caso en el que la Audiencia fija una base fáctica resultante de las pruebas aportadas al proceso y su valoración, en la cual apoya la razón decisoria de su fallo, sin acudir a la aplicación del precepto cuya infracción se invoca sobre atribución de la carga de la prueba, pues en ningún caso aprecia falta de prueba de algún elemento determinante de su decisión. La calificación de la operación de transmisión de créditos (operación en que se apoya la pretensión del recurrente, basada en el art. 1535 CC), como "contrato de compraventa de cartera de créditos", que hacen las partes en el propio contrato, es la que asume la Audiencia en razón a su concreto contenido contractual al fijarse las prestaciones intercambiadas (objeto y precio de



la compraventa), prestaciones que se presentan respectivamente como unitarias o conjuntas. Los elementos fácticos en que se apoya esta calificación del contrato se extraen del testimonio notarial de la escritura de compraventa, incorporada a las actuaciones.

Es cierto que se trata de un testimonio parcial de la escritura, en el que se omite el precio global de la operación. Pero la omisión del dato cuantitativo del precio, en lo que se refiere al presente motivo, resulta irrelevante, pues lo que sí consta en el citado documento público, y en lo que se ha apoyado la Audiencia para resolver como dato determinante, es que se trata de un precio alzado, conjunto o unitario. Así resulta de la estipulación 3, relativa al "precio de la compra", en la que las partes acuerdan un precio total "como contraprestación conjunta por la venta de la cartera de créditos", aclarando que "el precio de compra total es un pago fijo [...]". De donde la Audiencia colige que el precio de la compra fue conjunto, y no individualizado por cada uno de los créditos cedidos.

Este primer motivo no combate la valoración probatoria de la Audiencia, sino que, partiendo de la ausencia de prueba de la pretendida individualización del precio por cada crédito cedido, presupone la aplicación torcida por la resolución impugnada del régimen de carga de la prueba del art. 217.2 LEC, alegación que no puede acogerse favorablemente por ser premisa de la aplicación de este precepto precisamente la ausencia o insuficiencia, constatada por el órgano de enjuiciamiento, de la prueba de determinados extremos relevantes en el proceso, premisa ausente en este caso en que precisamente lo afirmado por la Audiencia, de forma contradictoria con la tesis de la recurrente, es la existencia de un precio único para toda la cartera de créditos, como elemento fáctico acreditado en el proceso.

3.- Lo anterior conduce al perecimiento del motivo que, en consecuencia, debemos desestimar.

CUARTO. - *Formulación del segundo motivo.*

1.- El segundo motivo de infracción procesal se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Infracción de las normas reguladoras de la sentencia con fundamento en el artículo 469.1.2 de la L.E.C en relación con los artículos 217 de la L.E.C. al existir un error patente, evidente, e inmediatamente verificable, de forma incontrovertible, en la sentencia dictada".

2.- En su desarrollo, con invocación del apartado 4º del art. 469.1 LEC, alega que la valoración del testimonio del contrato de compraventa de la cartera de créditos hecha por la Audiencia es errónea, pues el hecho de que el precio fijado sea global "no significa que no pueda individualizarse"; y que se trata de una "pura y simple cartera de créditos perfectamente individualizados".

QUINTO. - *Decisión de la Sala. Error en la valoración de la prueba. Desestimación del motivo.*

1.- Dejando al margen la imprecisión sobre el ordinal concreto del art. 469.1 LEC en que se ampara el motivo (el 2º según el encabezamiento, el 4º en relación con el art. 24 CE, según su desarrollo), y la incoherencia que supone la introducción de este segundo motivo tras el planteamiento del anterior, pues, como hemos declarado reiteradamente, es contradictorio que al mismo tiempo se denuncie error en la valoración de la prueba e infracción de la carga de la prueba, puesto que las reglas de la carga de la prueba previstas en el art. 217 LEC son aplicables justamente en ausencia de prueba suficiente, no cuando se ha decidido con base en una determinada valoración de la prueba (por todas, vid. sentencia 484/2018, de 11 de septiembre), el motivo debe desestimarse al no apreciarse la concurrencia "in casu" de la infracción denunciada.

2.- Debemos recordar una vez más que, como declaramos, entre otras muchas, en la sentencia 229/2019, de 11 de abril, el recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia.

Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias de esta Sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, y 411/2016, de 17 de junio (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

Sin necesidad de hacer un examen exhaustivo sobre el soporte fáctico y sobre la valoración de la prueba hecha por la Audiencia en relación con el extremo controvertido (en particular sobre el carácter global o individualizado del precio pactado), baste reiterar lo señalado al resolver el anterior motivo sobre el contenido



de la estipulación sobre el precio fijado por las partes "como contraprestación conjunta por la venta de la cartera de créditos".

Hemos declarado de forma reiterada que "el excepcional control a que se refiere el art. 469.1.4º LEC se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados" (sentencia 67/2018, de 7 de febrero, y las allí citadas).

3.- Cosa distinta es la tesis defendida por el recurrente en el sentido de que la fijación de un precio global no implica la imposibilidad del ejercicio de la facultad de extinción del crédito cedido (el denominado "retracto de crédito litigioso"), conforme al art. 1535 CC, por no resultar imposible el cálculo del precio o valor de cada uno de los créditos cedidos, que apoya en la previsión contractual de una exención de responsabilidad para el cedente en caso de ejercicio de tal facultad por algún deudor cedido.

Pero esta es una cuestión jurídica sustantiva, propia del recurso de casación, que no puede ser sustanciada en el seno de un recurso extraordinario de infracción procesal sobre la base de un pretendido error fáctico en la valoración de la prueba que aquí no se ha acreditado, y menos con el carácter de patente, manifiesto, inmediatamente verificable e incontrovertible que exige para su prosperabilidad la jurisprudencia reiterada de esta Sala.

SEXTO. - *Formulación del tercer motivo.*

1.- El tercer motivo de infracción procesal se encabeza del siguiente modo:

"Vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la C.E., con fundamento en el artículo 469.1.4 de la L.E.C. en relación con el artículo 217 de la L.E.C. al existir la violación del derecho de acceso a una prueba admitida y declarada pertinente en primera instancia que, de haberse practicado, habría motivado la estimación de la demanda".

2.- En su desarrollo el recurrente fundamenta dicha infracción, en síntesis, en las siguientes razones: (i) el 26 de julio de 2017 la Audiencia Provincial dictó auto denegando la práctica de una prueba admitida en la primera instancia, en concreto la aportación del contrato de compraventa de la cartera de créditos completo (afirmando que "en el aportado se han borrado datos, cláusulas, etc ..."); (ii) de este modo se ha impedido constatar si el precio de los créditos cedidos estaba o no individualizado, o si existían mecanismos y/o cláusulas en la misma que permitían individualizar el precio de cada crédito; (iii) contra esa resolución denegatoria de la prueba se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por auto de 11 de octubre de 2017; (iv) con ello se ha vulnerado el derecho de acceso a la prueba que ampara el art. 24 CE, y la jurisprudencia de este tribunal, con cita de las sentencias 845/2010, de 10 de diciembre, y 560/2012, de 2 de octubre.

3.- El motivo debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

SÉPTIMO. - *Decisión de la Sala. Derecho de acceso a la prueba. Desestimación del motivo.*

1.- La cuestión a que se refiere este motivo ya fue abordada por la sentencia de primera instancia en los siguientes términos (fundamento jurídico segundo):

"En primer lugar hemos de señalar que por la parte actora se ha solicitado que como diligencia final se requiera a la parte demandada para que aporte el contrato de compraventa de cartera de créditos, que en su día le fue requerido, al considerar que la aportación realizada lo ha sido de forma cercenada. Señaló el Letras [sic] que no están los datos que se refieren al crédito de su representado, indicando que no se incluye el precio de la totalidad de la cartera y el precio de compra de la misma, y ello impide conocer el precio final de los créditos.

" Ahora bien, en su día, y conforme se solicitó por el actor, el requerimiento sobre este contrato, únicamente se interesan las cláusulas generales del contrato y lo que en su caso afecta al crédito de su representado, no interesando los datos y/o circunstancias de terceras personas. Incluso en el acto de la audiencia previa aludió a que en muchas escrituras vienen porcentajes.

" Observando el contrato presentado, no encontramos en el mismo alusión al crédito que nos ocupa de forma particular, y si bien no aparece el precio total de la cartera, su precio de compra, este dato por sí mismo no puede darnos medida del precio individual de un crédito en sí mismo, por lo cual no cabe considerar no efectuada la prueba practicada [...]".

2.- La Audiencia analizó este mismo asunto en las dos resoluciones a que se refiere el recurso (autos de 26 de julio de 2017 y 11 de octubre de 2017) y confirmó la denegación de la práctica de la prueba interesada, de forma coincidente con el juzgado. Argumentó su inutilidad para la finalidad pretendida, pues: (i) estamos ante un cesión de un conjunto o cartera de créditos por un precio alzado, sin individualización del precio de los mismos; y (ii) no existe posibilidad de individualizarlo con base a documentos contables, dada la imposibilidad



de relacionar el precio individual de un crédito con su valor contable cuando se vende junto con otros muchos por un precio alzado.

3.- Partiendo de tales antecedentes y de la jurisprudencia sobre admisión o inadmisión de prueba, que se cita a continuación, no cabe apreciar en la sentencia impugnada la infracción que se denuncia en el motivo.

La doctrina sentada por la Sala acerca de en qué medida la denegación de prueba puede justificar un recurso extraordinario por infracción procesal, se haya contenida en las Sentencias 845/2010, de 10 de diciembre, y 778/2012, de 27 de diciembre:

"Tal y como ha señalado esta Sala (por todas, STS de 23 de marzo de 2010, RC n.º 1335/2006) el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa reconocido en el artículo 24.2 CE, implica, según la jurisprudencia constitucional, que este derecho garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses (SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3, 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2 y 1/2004, de 14 de enero, F2).

" El alcance de este derecho está sujeto a una delimitación de diverso sentido, a la que se ha referido esta Sala en la STS de 22 de febrero de 2006, RC n.º 2355/1999, y que se resume en las siguientes características:

" i) Pertinencia. El art. 24.2 CE, que se refiere a la utilización de los medios de prueba "pertinentes", implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiéndose por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el *thema decidendi* [supuesto que debe decidirse] (SSTC 147/2002, de 15 de junio, FJ 4; 70/2002, de 3 de abril, FJ 5; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2 a); y 96/2000, de 10 de abril, FJ 2]), pues lo contrario significaría que se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad (AATC 96/1981, de 30 de septiembre, FJ 2; 460/1983, de 13 de octubre, FJ 6; y 569/1983, de 23 de noviembre, FJ 6), vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el art. 24.2 CE (STC 17/1984, 7 de febrero, FJ 4).

" ii) Diligencia. Tratándose de un derecho de configuración legal, la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio (SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3, y 167/1988, de 27 de septiembre, FJ 2). Es preciso, por un lado, que la parte legitimada haya solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el ordenamiento (SSTC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 147/2002, de 15 de junio, FJ 4; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; y 96/2000, de 10 de abril, FJ 2).

" iii) Relevancia. Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante [por todas, STC 157/2000, de 12 de junio, FJ 2 c)]; cosa que se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 4), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 5), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (STC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3)".

4.- De este modo, al revisar la procedencia de la denegación de la prueba, debemos tener presente su pertinencia y su trascendencia para que fueran estimadas las pretensiones del recurrente, extremos sobre los que debemos confirmar el criterio ya manifestado tanto por el juzgado y como por la audiencia durante la instancia.

En primer lugar, como señala el juzgado, del examen del testimonio del contrato de compraventa de la cartera de créditos aportado, no se encuentra mención específica al crédito que nos ocupa de forma particular (sin perjuicio de su inclusión en el CD de datos identificativos de los créditos singulares que como partes integrantes componen la cartera).

En segundo lugar, del mismo contrato se desprende que estamos ante una cesión de un conjunto o cartera de créditos por un precio alzado, sin individualización de precios distintos y separados para cada uno de los créditos, ni posibilidad de determinar tales precios individuales, sin alterar la voluntad contractual de las partes, dada la imposibilidad, como señala la audiencia, de relacionar el precio individual de un crédito con su valor contable cuando se vende junto con otros muchos por un precio alzado. Dicho en otros términos: sea cual fuere el importe del precio global de la venta, es un precio alzado o conjunto para toda la cartera, y no el resultado de la suma de los precios individuales de los distintos créditos que la componen. De ello derivan los órganos de instancia la conclusión sobre la inutilidad o irrelevancia de la prueba inadmitida para la finalidad pretendida, lo que conlleva la improsperabilidad del motivo.

OCTAVO. - *Recurso de casación. Formulación y admisibilidad del único motivo.*



1.- El motivo denuncia la vulneración del art. 1535 CC y la jurisprudencia dictada sobre el mismo, y se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Se formula al amparo del motivo 2º del artículo 477.2.2º de la Ley de enjuiciamiento civil, denunciando la infracción del artículo 1.535 del Código civil, y de la jurisprudencia existente al respecto. en aplicación de dicho precepto y de la jurisprudencia existente al respecto, al estar ante la venta y/o cesión de un crédito individualizado, y al encontrarnos igualmente ante un crédito litigioso, procedía la estimación de la acción conocida como "retracto de crédito litigioso", ejercitada en la demanda".

2.- En su desarrollo se citan como infringidas las sentencias de esta Sala 976/2008, de 31 de octubre y diversas sentencias de Audiencias Provinciales, y argumenta, en síntesis, que la sentencia impugnada confunde la transmisión de varios o muchos activos con una cesión global o con sucesión universal, sin reparar en que en el presente caso estamos ante un supuesto de cesión o transmisión de muchos activos pero perfectamente individualizados, y no ante una cesión global ni ante una sucesión universal; confusión que lleva a la Audiencia al error de excluir la aplicación del art. 1535 CC.

3.- Bankia suscita en su escrito de oposición algunas objeciones a la admisión del recurso que no tienen carácter absoluto y que están vinculadas, esencialmente, a la propia resolución del motivo. No existe defecto sustancial en el encabezamiento, que identifica perfectamente la norma jurídica infringida, ni hay mezcla de cuestiones heterogéneas, ni carecen manifiestamente de fundamento. No se aprecia una alteración de la base fáctica, pues cuestionar la calificación como individual y no global oalzada de la cesión del crédito es disentir sobre cuestiones esencialmente jurídicas, sin alterar el soporte factual del proceso fijado en la instancia, que ha quedado incólume al desestimarse los motivos del recurso extraordinario de infracción procesal.

El interés casacional ya fue apreciado en la fase de admisión y es innegable, como se constatará a continuación en la propia resolución del motivo.

NOVENO. - *Decisión de la Sala (i). La interpretación jurisprudencial del art. 1535 del Código civil . Ámbito de aplicación de la norma. Delimitación del supuesto de hecho habilitante. Ratio de la norma.*

1.- Para dar respuesta al motivo debemos partir de la interpretación jurisprudencial del art. 1535 CC, de la "ratio" del precepto, y del fundamento y naturaleza jurídica del derecho que atribuye al deudor cedido.

Esa doctrina jurisprudencial fue sistematizada y actualizada en nuestra reciente sentencia 151/2020, de 5 de marzo, en la que se fijaban los siguientes criterios en cuanto al ámbito de aplicación de la norma, su origen, fundamento y "ratio legis".

2.- *Ámbito de aplicación del art. 1535 CC .*

2.1. El art. 1535 del Código civil 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".

2.2. La sentencia de esta sala 690/1969, de 16 de diciembre, definió el crédito litigioso de la siguiente forma:

"aunque en sentido amplio, a veces se denomina "crédito litigioso" al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, "crédito litigioso", es aquél que habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado, y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible; es decir, el que es objeto de una "litis pendencia", o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración".

Por su parte, la sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del art. 1535 CC, se consideran créditos litigiosos:

"aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1.903 y 8 de abril de 1.904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía ex art. 496.2 LEC)".

Y precisó que:



"[el] vocable crédito comprende todo derecho individualizado transmisible, acorde con un criterio general de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1459.5º CC) y, por consiguiente, debe entenderse que aquel precepto "se refiere a todos los derechos (y acciones) individualizados y que sean transmisibles".

2.3. A su vez, la sentencia 165/2015, de 1 de abril, ratificó dicho concepto y declaró que no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, tal y como sucede en los casos de segregación previstos en el art. 76 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

En el mismo sentido se pronunció la sentencia 464/2019, de 13 de septiembre.

2.4. La transmisión del crédito litigioso que genera la facultad del art. 1535 CC ha de tener carácter oneroso - por precio en dinero (aunque un sector doctrinal admite también la posibilidad cuando la contraprestación consiste en bienes fungibles) -; y esa facultad ha de ejercitarse dentro del plazo legal de caducidad (extremo que si bien no está exento de dificultades en cuanto al cómputo del " *dies a quo*" por la oscura redacción del párrafo tercero del precepto citado, aquí no ha sido objeto de debate).

2.5. Finalmente, desde el punto de vista de la delimitación negativa del derecho, quedan excluidos del mismo los supuestos de cesión en globo oalzada a que se refiere el art. 1.532 CC, cuestión nuclear a la que se circunscribe el motivo del presente recurso (toda vez que en la presente litis, tal y como ha llegado configurada a esta sede casacional, no se discute el carácter litigioso del crédito, ni el carácter oneroso de la transmisión), para cuya resolución es aconsejable profundizar en el origen, fundamento y naturaleza del denominado "retracto de crédito litigioso".

3.- Origen, fundamento y naturaleza del denominado "retracto de crédito litigioso" o "retracto anastasiano".

3.1. En cuanto a su origen histórico, como afirmamos en la sentencia 976/2008, de 31 de octubre, la normativa de los arts. 1.535 y 1.536 CC, en los que se regula el alcance de la facultad de un deudor de extinguir un crédito litigioso en caso de venta del mismo, mediante el reembolso al cesionario del precio, costas e intereses:

"tiene como antecedentes el Derecho Romano y concretamente la Ley Anastasiana (Anastasio a Eustatio, Ley 22, Tít. XXXV, Lib. 4º del Código, del *Corpus Iuris Civilis*), que se justificó por Justiniano (Ley 23) por razones de humanidad y de benevolencia ("*tam humanitatis quam benevolentiae plena*"), y se resume (Ley 24; Epítome tomado de las Basílicas) en que "el que dio cantidades para que se le cediesen acciones no consiga de las acciones cedidas nada más que lo que por ellas hubiera dado", y el Proyecto de 1.851 (arts. 1.466 y 1.467)".

3.2. Como señalaba la misma sentencia 976/2008, se trata de una figura jurídica controvertida, cuyos detractores señalan que se opone al derecho de propiedad, que tiene escasa utilidad práctica y que no ha sido acogida por los Códigos más modernos (como el italiano de 1942 y el portugués de 1967). Añade la misma sentencia que el art. 1.535 CC es un precepto

"de aplicación problemática (pues son numerosas las diferencias interpretativas, y no meramente de matiz, entre nuestros civilistas que prestaron atención especial a su estudio); y con escaso tratamiento en la doctrina jurisprudencial (en la que caben citar, singularmente, las Sentencias de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904, 9 de marzo de 1934, 4 de febrero de 1952; 3 de febrero de 1968; 16 de diciembre de 1969; 24 de mayo de 1987 y 28 de febrero de 1991 [...])."

3.3. Es, pues, una figura controvertida en la doctrina, abandonada por los Códigos europeos más modernos, de aplicación práctica problemática y con escaso tratamiento en la jurisprudencia.

Sin embargo, su introducción en el Código civil español, por inspiración del Código napoleónico, respondió a un doble fundamento que era el mismo a que respondía el "retracto anastasiano" en el Derecho Romano: desincentivar a los especuladores de pleitos (que adquieren del demandante derechos judicialmente discutidos a bajo precio para reclamar después dichos derechos de los demandados) y reducir la litigiosidad ("cortar pleitos" en sintonía con la general enemiga y repugnancia del Derecho Romano respecto de los "compradores de pleitos" - vid. sentencia 976/2008 -).

3.4. Como señalamos en la sentencia 151/2020, de 5 de marzo, 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".

4.- *Carácter de norma excepcional del art. 1.535 del Código civil . La "ratio" del precepto.*

4.1. La regla general en nuestro Derecho es la libre transmisibilidad de todos los derechos y obligaciones, salvo pacto en contrario. Así resulta del art. 1.112 CC, conforme al cual "Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario"; de lo que es una manifestación más la regulación del Código sobre la cesión de créditos contenida en sus arts. 1.526 y siguientes.

4.2. La cesión de un crédito es un negocio jurídico válido, cuyos efectos han sido precisados por la jurisprudencia de esta Sala. Así la sentencia de 30 de abril de 2007 señaló sus tres principales efectos jurídicos, sistematizando la doctrina jurisprudencial en la materia:

"a) el cesionario adquiere la titularidad del crédito, con el mismo contenido que tenía el acreedor cedente, permaneciendo incólume la relación obligatoria (SS. 15 nov. 1990, 22 feb. 2002, 26 sept. 2002, 18 jul. 2005); b) el deudor debe pagar al nuevo acreedor (SS. 15 mar. y 15 jul. 2002, 13 jul. 2004); y c) al deudor le asiste el derecho de oponer al cesionario, todas las excepciones que tuviera frente al cedente (SS. 29 sept. 1991, 24 sept. 1993, 21 mar. 2002)".

Ello supone que el cesionario, como señaló la citada sentencia de 30 de abril de 2007, en vía de principios, "puede reclamar la totalidad del crédito del cedente, con independencia de lo pagado (compraventa especial), y el deudor sólo está obligado a pagar la realidad de lo debido (incumplido)".

Y añade, descartando la posible tacha de ilicitud por enriquecimiento injusto del cesionario:

"Frente a ello debe rechazarse la alegación de enriquecimiento injusto efectuada [...] porque no hay empobrecimiento, ya que, cualquiera que fuere el acreedor, la entidad deudora paga lo que tiene que pagar (lo adeudado), y, además, la posibilidad de reclamar el importe íntegro del crédito, y no lo que se pagó por él, tiene su fundamento en la ley, como lo revela indirectamente la propia regulación del denominado "retracto de crédito litigioso" (arts. 1535 y 1536 CC)".

4.3. Por tanto, el denominado retracto de crédito litigioso constituye una excepción al régimen general de la cesión de créditos, y como tal requiere una interpretación estricta acorde con dicho carácter excepcional.

Como declaramos en la sentencia 151/2020, de 5 de marzo, que la regulación contenida en el art. 1.535 CC es excepcional, integrando una norma especial o privilegiada, resulta también de las siguientes consideraciones:

1.º Frente al régimen general del art. 1.157 CC, conforme al cual "no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía", en



este caso se entiende pagada la deuda mediante la ejecución de una prestación distinta (cuantitativamente inferior) a aquella en que consistía la obligación.

2.º Frente al régimen general de las obligaciones de los arts. 1.166 y 1.169 CC, conforme a los cuales "el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida" y, salvo pacto en contrario, "no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación", en el caso de la cesión de créditos litigiosos se autoriza legalmente la extinción de la totalidad de la deuda mediante su pago parcial.

3.º Frente al criterio general del art. 1.127 CC, según el cual "siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno o del otro", la aplicación del régimen del art. 1.535 CC a un préstamo de amortización en plazos sucesivos, que no haya sido declarado vencido anticipadamente en su totalidad, extinguiendo anticipadamente el préstamo, supondría excepcionar aquel precepto (incluso sin que concurren las circunstancias que determinan la aplicabilidad de la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuyo art. 23 atribuye novedosamente al prestatario incluido en su ámbito de aplicación el derecho al reembolso anticipado).

4.º Frente al régimen especial de las quitas parciales previstas por las más recientes regulaciones, vinculadas a la especial protección de la vivienda habitual, cuando se trata de deudas garantizadas mediante hipoteca constituida sobre la misma, en relación con la deuda remanente tras la ejecución de la vivienda (vid. 579.2, a) LEC), o en relación con las situaciones de insolvencia que afecten a personas y familias en situación de vulnerabilidad social (vid. "Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual", regulado en el anexo del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo), el art. 1.535 CC no limita su ámbito de aplicación a la protección de la vivienda habitual ni a personas físicas en riesgo de exclusión social.

5.º Con independencia de las reservas antes apuntadas sobre una asimilación completa de la facultad de extinción del crédito cedido en las condiciones fijadas por el art. 1.535 CC a los derechos de retracto legal (art. 1.521 CC) no puede desconocerse, como se ha señalado, su estrecha proximidad institucional a esta figura jurídica, incluyendo su virtualidad limitativa de la libre transmisibilidad de los bienes o derechos afectados en cada caso para su titular.

Y en tal sentido señalamos en la citada sentencia 151/2020, de 5 de marzo, el carácter restrictivo a que se sujeta por tal razón su interpretación, y añadíamos, recordando la jurisprudencia de la Sala (de la que se hace eco también la doctrina científica y la oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado - Resolución de 25 de julio de 2019 -):

"[...] Los tanteos y retractos legales, como ha señalado la doctrina científica, son limitativos del derecho de dominio en tanto condicionan la facultad de libre disposición del titular dominical de la cosa, pues si bien mantiene la libertad de enajenarla o no y de fijar las condiciones concretas de la transmisión, tal facultad se ve restringida en cuanto a la determinación de la persona del adquirente por la exigencia de enajenarla precisamente al titular del derecho de retracto, quien ostenta una preferencia legal frente a terceros adquirentes. Por ello los tanteos y retractos legales son derechos taxativamente concedidos por la ley para supuestos concretos con fundamento en el interés social, existiendo desde antiguo una jurisprudencia que se inclina a favor de su interpretación restrictiva (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre 1921, 9 de julio de 1958 y 3 de julio de 1959) - si bien más recientemente, la Sentencia número 450/2012, de 11 de junio, en relación con los tanteos y retractos arrendaticios ha defendido un criterio de interpretación estricto, y no restrictivo más allá de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales exigibles para su realización-, y en todo caso sometidos a unos estrictos requisitos no solo sustantivos sino también de ejercicio procesal, tanto en cuanto al plazo (cfr. artículo 1524 del Código Civil) como al procedimiento (artículo 266.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil)".

DÉCIMO. - *Decisión de la Sala (ii). Contexto jurídico-económico de la operación de compraventa de la "cartera de créditos" objeto de la litis.*

1.- El contexto socio-económico del momento histórico en que se originó la especial facultad extintiva del deudor respecto de los créditos cedidos de que trae causa del art. 1.535 CC, que hunde sus raíces en el Derecho Romano, basado en "razones de humanidad y de benevolencia (*tam humanitatis quam benevolentiae plena*)", y en prevención y evitación de abusos de los especuladores de pleitos, es muy distinto del propio de nuestros tiempos y, en particular, de la situación surgida tras la reciente crisis económica y financiera de los últimos años.



2.- En este sentido, como señaló la sentencia de esta sala núm. 165/2015, de 1 abril, respecto de la operación objeto del pleito entonces resuelto (cesión en bloque por sucesión universal de diversos créditos litigiosos a consecuencia de una segregación de una parte del patrimonio de la sociedad acreedora que conformaba una unidad económica, al amparo del art. 71 de la ley 3/2009, de 3 de abril), "no es ocioso precisar que la operación descrita se proyecta en el marco regulatorio de un intenso proceso de reestructuración y reforzamiento de los recursos propios del sistema financiero de este país, sumido en una profunda crisis, preferentemente de las tradicionales cajas de ahorro".

Situación que dio lugar a la regulación especial integrada, en lo que aquí interesa, por el Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, primero, por el que se creó el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y, posteriormente, el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorro, que introducen nuevos procesos de integración como el ejercicio indirecto de la actividad financiera a través de un banco, lo que determinó las correspondientes operaciones societarias de segregación de activos y pasivos, y permitió la recapitalización de las entidades a través de la creación de sociedades anónimas bancarias a las que las cajas de ahorro transfirieron su actividad de naturaleza financiera (activos y pasivos).

3.- En este mismo contexto, como ya señalamos en la sentencia 151/2020, de 5 de marzo, hay que situar la figura de las cesiones de carteras o conjuntos de créditos (hipotecarios o de consumo, a consumidores o empresas) por parte de diversas entidades de crédito a terceras entidades - con frecuencia, pero no necesariamente, fondos de inversión extranjeros - de baja calificación crediticia (en situación de impago o riesgo de impago, en fase de ejecución judicial o no), que responden, como ha señalado la doctrina especializada, a la necesidad de "limpiar balances" a fin de ajustar el valor de los activos (crediticios en este caso) al valor real. Con ello se persigue un triple objetivo: mejorar el *ratio* financiero y de morosidad de la entidad, mejorar la liquidez con la entrada de los ingresos procedentes de la venta de la cartera y reducir las provisiones y costes de gestión de estos activos. Finalidades distintas de las contempladas en la *ratio* del art. 1535 CC, objeto de esta controversia, y, por el contrario, concomitante con la finalidad a que respondía el art. 36.4, b) de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, cuando excluye la aplicación del citado art. 1535 CC en el caso de cesión de créditos litigiosos a la sociedad de gestión de activos.

4.- Un ejemplo claro de esta tipología comercial es el que se presenta en este caso, como se desprende claramente de la exposición que precede en el contrato de compraventa de la cartera de créditos a su parte dispositiva.

En primer lugar, explica el proceso previo de integración de diversas cajas de ahorro y de las operaciones de segregación de los respectivos activos y pasivos del negocio bancario de aquellas, y su aportación primero a BFA (Banco Financiero y de Ahorros) y después a Bankia:

"El 30 de julio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja), Caja Insular de Ahorros de Canarias, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila, Caixa d'Estalvis Laietana, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia y Caja de Ahorros de La Rioja, formalizaron un acuerdo de integración al que se adhirió BFA el 3 de diciembre de 2010, en virtud del cual las partes acordaron la creación de un grupo consolidado siendo BFA la empresa matriz de dicho grupo. Las asambleas generales de las citadas cajas de ahorros que tuvieron lugar entre el 8 y 14 de marzo de 2011 y la Junta General de Accionistas de BFA de 24 de marzo de 2011 aprobaron los proyectos de segregación en virtud de los cuales todos los activos y pasivos bancarios fueron traspasados a BFA, todo lo cual fue elevado a público el 16 de mayo de 2011 ante el Notario de Madrid [...] e inscrito en los Registros Mercantiles correspondientes el 23 de mayo de 2011. Simultáneamente, los consejos de administración de BFA y Bankia decidieron promover la contribución a Bankia de la actividad bancaria de BFA. Esta segunda segregación fue aprobada por las Juntas Generales de Accionistas de BFA y de Bankia que tuvieron lugar el 5 y el 6 de abril de 2011 respectivamente, y elevado a público el 16 de mayo de 2011 ante el Notario de Madrid [...] e inscrito en el Registro Mercantil el 23 de mayo de 2011".

En segundo lugar, se explica el origen en tales operaciones previas de la cartera de créditos que ostenta la entidad vendedora y que son objeto de la venta:

"El vendedor es una entidad financiera española debidamente autorizada e inscrita con arreglo al Derecho español, titular de una cartera de créditos de dudoso cobro (incluyendo créditos morosos) sin garantía real adquirido por sucesión a título universal, con origen en las referidas cajas de ahorros y posteriormente, en BFA o Bankia como consecuencia de la aportación de los activos y pasivos bancarios de las cajas de ahorros a favor de BFA, y la aportación de ciertos activos y pasivos a favor de Bankia".



UNDÉCIMO. - *Decisión de la Sala (iii). La calificación del contrato como venta en globo o por precio alzado. Inaplicabilidad de la facultad del art. 1535 CC en el caso. Desestimación del motivo.*

1.- El demandante afirma en su recurso que "son hechos probados en la sentencia recurrida, que esta parte no cuestionará en el presente recurso de casación, los siguientes: 1º.- Que se ha producido la venta de una cartera de créditos individualizados".

Con ello parte de una premisa errónea, que altera la base fáctica realmente fijada en la instancia. Lo que realmente afirma la Audiencia en la sentencia impugnada es que lo vendido fue una cartera o conjunto de créditos por un precio alzado que se valora en conjunto, sin precio individualizado:

"[...] las carteras o conjuntos de créditos se ceden o transmiten por un precio alzado en que se valora el conjunto, y con un importante descuento, pues la entidad cesionaria que los adquiere paga en atención al importe que sobre el conjunto prevé que va a poder cobrar y considerando también los gastos de las gestiones y trámites judiciales para realizar dicho cobro. En las cesiones se identifican los créditos cedidos y el importe pendiente de los mismos, pero no se establece un precio individualizado, pues como hemos dicho la cartera se vende como un todo por un precio alzado, precio que se determina en atención al conjunto y no en atención a la suma de los valores de los créditos que integran la cartera [...]".

2.- Operación que la Audiencia sitúa acertadamente en el contexto de las actuaciones de saneamiento y liberación de los balances de las entidades de crédito de créditos morosos a que antes nos referimos:

"Como es sabido es práctica habitual de las entidades financieras que cedan o transmitan una cartera o conjunto de créditos morosos, es decir impagados a su vencimiento y de difícil cobro, ora a fondos de inversión, ora entidades especializadas en la gestión del cobro de créditos morosos. Tales operaciones tienen la finalidad que la entidad financiera cedente o transmitente libere su balance de créditos morosos cuyo cobro entraña dificultades. Y ello con el objeto de reducir el impacto negativo que tales créditos tienen en su contabilidad y mejorar sus ratios financieros e índices de morosidad. Los créditos que se ceden de ordinario son créditos morosos, impagados a la fecha de su vencimiento o que se han vencido de forma anticipada por impago de las cuotas pactadas, siendo de ordinario los deudores insolventes por lo que el cobro de su importe es cuestionable, de tal forma que puede señalarse que una gran parte de los créditos cedidos son créditos fallidos en los que no se va a poder cobrar ningún importe, en otros sólo se podrá cobrar una parte del importe, y en los menos se podrá cobrar el total, y ello sin que a priori se pueda saber el importe que va a poder cobrarse, por lo cual es sumamente difícil valorar los créditos de forma individualizada, siendo tal valor dado no tanto por su importe sino por la solvencia del deudor, pues es esta la que determina las posibilidades de cobro".

3.- Que la calificación del contrato hecha por la Audiencia como compraventa de cartera de créditos en globo y por precio alzado es correcta, lo acredita la lectura de las estipulaciones pactadas por las partes. En efecto, la calificación del contrato como "compraventa de cartera de créditos", hecha por las partes y asumida por el juzgado y por la audiencia, como una venta conjunta y por precio alzado, es la que se corresponde con su contenido, por razón del objeto y causa sobre el que se proyecta el consentimiento de las partes. Así:

(i) su objeto (cosa y precio de la compraventa) se presenta como unitario y conjunto; así resulta de: (a) la estipulación 3, relativa al "precio de la compra", en que las partes acuerdan un precio total "como contraprestación conjunta por la venta de la cartera de créditos", aclarando que "el precio de compra total es un pago fijo [...]"; de donde la Audiencia colige que el precio de la compra fue conjunto y no individualizado por cada uno de los créditos cedidos; (b) la estipulación 2, relativa al "objeto de la compraventa", que se configura también de forma unitaria: "[...] el vendedor por la presente vende y transmite al comprador, que compra y adquiere, desde la fecha de firma, la plena titularidad de la Cartera de Créditos (y, por tanto, la plena titularidad de los créditos incluidos en la misma) [...]";

(ii) su causa, que se configura también con carácter unitario, bajo la consideración de la operación como un todo (no como una pluralidad de contratos de cesiones o ventas, tantos como créditos); así resulta también del examen de la exposición que se hace en el contrato del previo análisis del interés y riesgos de la operación para el comprador, que se valora conjuntamente, y que conduce a una oferta contractual unitaria:

"El comprador ha examinado las características de la cartera de créditos, su situación y otras cuestiones referidas a la misma, [...] En particular, para un mejor análisis de la conveniencia de la operación, el comprador ha llevado a cabo una revisión de "Due Diligence", entre los días 27 de agosto de 2015 al 31 de agosto de 2015, durante la cual el comprador recibió un memorándum de información, una base de datos, una muestra de contratos de los que se derivan los créditos [...] A la vista de la referida "Due Diligence" y, por tanto, de la situación, características y riesgos de los créditos, el comprador ha realizado de manera independiente las evaluaciones y los análisis de riesgo que ha considerado pertinentes para la formalización del contrato y ha



realizado una oferta de compra de la Cartera de Crédito en los términos y con las responsabilidades previstas en el contrato, oferta que ha sido aceptada por el vendedor".

Este mismo carácter unitario, también desde el punto de vista del funcionamiento económico del negocio jurídico celebrado, se refleja en la estipulación 9 del contrato, en que la partes hacen constar que "mediante el presente contrato el vendedor transmite íntegramente todos los derechos a recibir los flujos de efectivo generados por los créditos desde la fecha de cortes, asumiendo, por tanto, el comprador los riesgos y beneficios correspondientes a estos"; o en la estipulación 18, que prevé la posibilidad de pignorar los derechos del comprador para garantizar la financiación del "precio de compra [...] de la Cartera de Créditos".

4.- Así resulta formalmente también del propio documento público de formalización de la compraventa de la cartera aportado a los autos. Es cierto que se trata de un testimonio parcial de la escritura, en el que se omite el precio global de la operación. Pero la omisión del dato cuantitativo del precio resulta irrelevante también a los efectos del presente motivo, pues, como ya dijimos, lo que sí consta en el citado documento público, y en lo que se ha apoyado la Audiencia para resolver, es que se trata de un precio alzado, conjunto o unitario, como se desprende de la ya citada estipulación 3, relativa al "precio de la compra" en que las partes acuerdan un precio total "como contraprestación conjunta por la venta de la cartera de créditos", aclarando que "el precio de compra total es un pago fijo [...]".

5.- La calificación del contrato como venta en globo y a precio alzado, en consecuencia, debe mantenerse. Cabe recordar, como declaramos en la sentencia 198/2012, de 26 de marzo, entre otras muchas, que la interpretación de los contratos constituye función de los tribunales de instancia, por lo que la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquella en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario. El único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino a la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello, salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud - duda que tampoco se aprecia en este caso - (SSTS de 4 de abril de 2011, RC n.º 41/2007; 13 de junio de 2011, RC n.º 1008/2007; 4 de octubre de 2011, RC n.º 1551/2008 y 10 de octubre de 2011, RC n.º 1148/2008, entre otras muchas).

Esta interpretación no puede quedar desvirtuada por el hecho de que los créditos que forman parte de la cartera estén identificados (a través de los datos incluidos en el CD que complementa el documento de formalización de la compraventa), pues toda compraventa comporta la obligación de entregar "cosa determinada" (art. 1445 CC), lo que exige su identificación directa o indirecta, pero no impide que la venta sea no de un único objeto, sino de un conjunto unitario, dentro del cual se identifiquen sus partes integrantes, sin por ello perder su carácter unitario (art. 1532 CC). Tampoco puede enervar la conclusión anterior el hecho de que las partes hayan incorporado, dentro de la cláusula genérica de limitación de responsabilidad del cedente, la mención relativa a su exoneración para el caso de que alguno de los deudores cedidos pretendiese ejercitar la facultad del art. 1535 CC, pues éste es un precepto de carácter imperativo, que configura y delimita directamente tal facultad, al margen de la voluntad de las partes.

6.- Despejada la anterior cuestión, no queda sino confirmar la conclusión de la Audiencia. Como dijimos en la sentencia 151/2020, de 5 de marzo, "desde el punto de vista de la delimitación negativa del derecho [de retracto de crédito litigioso], quedan excluidos del mismo los supuestos de cesión en globo o alzada a que se refiere el art. 1.532 CC".

Como ha destacado la doctrina civilista al interpretar el art. 1532 CC, este comprende dos tipos de compraventas distintos, unificados por el dato común de tratarse de la venta de conjuntos de objetos. En este sentido se advierte que el Código al hablar de ventas hechas "alzadamente o en globo" no usa dos expresiones para una sola forma de enajenación, sino para dos maneras diferentes de venta. Una cosa es vender "en globo", esto es sin enumerar o detallar las cosas, y otra vender "alzadamente", es decir por un solo y único precio.

La compraventa de una pluralidad de objetos puede configurarse como una mera suma de tantos contratos como objetos, aunque se celebren simultáneamente y se formalicen en un mismo documento. Frente a este tipo de modalidad contractual, la compra de una pluralidad de objetos puede formalizarse diversamente como un contrato único, bien por configurarse el precio unitariamente para todos los objetos, bien por considerarse unitariamente estos últimos, o por ambas cosas.

Como ha señalado la doctrina, a estas dos últimas modalidades de compraventa se refiere el art. 1532 CC. En la modalidad de la venta por precio alzado, que tiene por objeto la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos, lo determinante es que no contempla individualizadamente cada uno de estos derechos, rentas o productos, sino el conjunto de todos ellos, en función de lo cual se fija un precio alzado.



En el presente caso, el contrato se configura unitariamente y no como la suma de tantas compraventas como objetos (créditos) comprende. Las partes contemplan un único objeto (la totalidad de la cartera) y un único precio, dando nacimiento a un único contrato en el que no se tiene cuenta, aisladamente, la individualidad de los diferentes derechos o créditos que se venden. Supuesto que encaja en el art. 1532 CC y no en el art. 1535 CC.

7.- Esta conclusión se apoya, además, en las siguientes razones: (i) el carácter de norma excepcional del art. 1535 CC; (ii) la falta de coincidencia de la "ratio legis" de este precepto (prevención de la especulación de pleitos) y finalidad que podría cumplir en un supuesto como el de la litis, en el que el objetivo de la operación es el saneamiento de los balances de la entidad cedente al transmitir créditos en situación de impago y/o con deudores en situación concursal; (iii) la imposibilidad de determinar, sin alterar la voluntad de las partes, un precio individual para cada crédito integrado en la cartera cedida y, por tanto, la inviabilidad de que el deudor/retrayente se subrogue en la misma posición contractual del cesionario; (iv) la identidad de razón que se observa, por la razón antes apuntada, esto es, imposibilidad de subrogación en la posición contractual del cesionario, para excluir del ámbito de aplicación del art. 1535 CC los casos de traspaso en bloque a consecuencia de una segregación de una parte del patrimonio de la sociedad acreedora que conforma una unidad económica, al amparo del art. 71 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (sentencia 165/2015, de 1 de abril) - unidad del negocio jurídico y ausencia de individualización de los créditos; además de que en este caso no recibe la sociedad segregada una contraprestación en dinero, sino acciones, participaciones o cuotas de la beneficiaria -; (v) la analogía con la regulación del art. 25.7 LAU respecto de la exclusión del retracto arrendaticio por el inquilino de una vivienda en caso de transmisión completa del edificio en que se ubica aquella; (vi) la propia literalidad del art. 1535 CC, que habla de venta de "un crédito" en singular; (vii) el carácter unitario del consentimiento, respecto del objeto y de la causa del contrato, que se basa en una valoración conjunta de los beneficios, costes y riesgos de la operación, en la que el aleas de la imposibilidad o mayor dificultad de cobro de unos créditos se compensa con la de otros de menor riesgo; y (viii) finalmente, la consideración de que, atendiendo a criterios de economía de escala, el aumento del volumen de la operación (que inversamente reduce los costes de transacción) disminuye el precio unitario de la misma, por lo que dicho precio nunca coincidiría con la suma del precio de los créditos individualmente cedidos, en caso de su venta aislada o separada.

8.- Todo lo cual necesariamente conduce a la desestimación del motivo.

DUODÉCIMO. - *Costas y depósitos*

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 de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Inocencio contra la sentencia 505/2017, de 20 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Tercera, en el recurso de apelación núm. 265/2017.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

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.