

Roj: **STS 1420/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1420**Id Cendoj: **28079110012015100185**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/04/2015**Nº de Recurso: **1748/2013**Nº de Resolución: **165/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **SEBASTIAN SASTRE PAPIOL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BU 436/2013,**  
**STS 1420/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto los recursos extraordinario por infracción procesal y el de casación, interpuestos por el procurador D. José María Manero de Pereda en nombre y representación de Mobart 2, S.A., Baher 93, S.L. y Crismora, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, dimanante del Procedimiento Ordinario 73/2012, que a nombre de las mismas, se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Burgos.

Son partes recurridas, Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos y el Banco Grupo Cajatrés, S.A., representados por la procuradora Dª Lidia Leyva Caveró.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia

1. El procurador D. José María Manero de Pereda en nombre y representación de Mobart 2, S.A., Baher, S.L. y Crismora, S.L., formuló demanda de procedimiento ordinario contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos y el Banco Grupo Cajatrés, S.A., en la que suplicaba lo siguiente: "*[...] dictar sentencia por la que, estimando la presente demanda:*

*1.- Se declare que las demandantes tienen 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, Banco Grupo Cajatrés, S.A., 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 las costas a las codemandadas".*

2. El procurador D. Eusebio González Gómez en nombre y representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos, presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "*[...] dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada contra mi mandante, con expresa imposición de las costas a la parte actora por ser así preceptivo"*

El procurador D. Eusebio González Gómez en nombre y representación de Banco Grupo Cajatrés, S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "*[...] dicte sentencia por la que se desestime*



*íntegramente la demanda formulada contra mi mandante, con expresa imposición de las costas a la parte actora por ser así preceptivo"*

3. El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Burgos, Procedimiento Ordinario 73/2013, dictó Sentencia núm. 208/2012 de fecha 19 de diciembre de 2012, con la siguiente parte dispositiva: *"Fijar la cuantía del pleito la de 7.083.057,43 euros.*

*Desestimar la demanda formulada por la representación procesal de Mobart 2, S.A., Crismora, S.L. y Baher 93, S.L. contra Banco Grupo Cajatrés S.A. y Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos y, en su consecuencia, declarar no haber lugar a lo en ella pedido y absolver a las demandas (sic) de cuantas pretensiones contra las mismas han sido deducidas en tal demanda, imponiendo las costas del juicio a la parte actora."*

#### **Tramitación en segunda instancia**

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Mobart 2, S.A., Baher, S.L. y Crismora, S.L. La representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos y del Banco Grupo Cajatrés, S.A. se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, que dictó Sentencia núm. 148/2013 el 6 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva decía:

*"Desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia recurrida, con imposición de las costas procesales, causadas en esta alzada, a la parte apelante."*

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación.**

5. La representación de Mobart 2, S.A., Baher, S.L. y Crismora, S.L., interpuso los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

##### **" RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL :**

**PRIMERO.-** Se formula al amparo del art. 469.1.3º de la Ley 1/2000, invocando la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión, infringiendo el art. 257, regla 4ª, o en su defecto su regla 1ª, de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 24.1 y 2 CE.

**SEGUNDO.-** Se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC, invocando la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente los arts. 394.1 y 398 LEC.

##### **RECURSO DE CASACIÓN :**

**ÚNICO.-** Se formula al amparo del art. 477.1 LEC, invocando la infracción del art. 1535, en relación con el art. 1536, del CC."

6. Por Diligencia de ordenación de 18 de julio de 2013, la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y el de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el procurador D. José María Manero de Pereda en nombre y representación de Mobart 2, S.A., Baher, S.L. y Crismora, S.L. Y como recurrido la procuradora Dª Lidia Leyva Cavero en nombre y representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos y del Banco Grupo Cajatrés, S.A.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 13 de mayo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

*"1º) Inadmitir el motivo segundo del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, interpuesto por la representación de Mobart 2, S.A., Baher 93, S.L. y Crismora, S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 6 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Burgos (sección Tercera), en el rollo de apelación nº 87/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 73/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Burgos.*

*2º) Admitir el motivo primero del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, interpuesto por la representación de Mobart 2, S.A., Baher 93, S.L. y Crismora, S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 6 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Burgos (sección Tercera), en el rollo de apelación nº 87/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 73/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Burgos.*

*3º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de Mobart 2, S.A., Baher 93, S.L. y Crismora, S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 6 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Burgos (sección Tercera), en el rollo de apelación nº 87/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 73/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Burgos.*



4º)Y entréguense copias del escrito de interposición del motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría."

9. La representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico de Obreros de Burgos y del Banco Grupo Cajatrés, S.A., presentaron escritos oponiéndose a los recursos interpuestos.

10. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 30 de enero de 2015, para votación y fallo el día 5 de marzo de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Para la resolución del presente recurso es necesaria la exposición de los siguientes antecedentes acreditados en la instancia:

1. La parte actora (Mobart 2, S.A., Baher 93, S.L y Crismora S.L.), interpuso demanda contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad del Círculo Católico Obrero de Burgos (en lo sucesivo Caja Círculo) y contra Banca Grupo Cajatrés, S.A. en ejercicio de una acción de retracto de crédito litigioso. El crédito tuvo su origen en una póliza de préstamo otorgada ante fedatario público en fecha 12 de junio de 2008 por Caja Círculo, como prestamista, a favor de Mobart 2, S.A., como prestataria, con el aval solidario de Baher 93, S.L y Crismora S.L., por importe de 7.000.000 de euros de principal, más intereses, exigible al vencimiento del crédito a los cinco años de su otorgamiento. Dicha póliza fue resuelta y liquidada de forma anticipada por la prestamista, con fecha 17 de noviembre de 2009, por impago parcial de los intereses devengados el 12 de septiembre de 2009, tras lo cual se promovió demanda ejecutiva en el que se dictó Auto despachando ejecución por 7.083.057 euros por principal e intereses, más 100.000 euros presupuestados para intereses y costas.

El juicio que convirtió en litigioso el citado crédito es un juicio ordinario por el que, las aquí demandantes, se dirigieron contra Caja Círculo solicitando que se declarara la ineficacia de la resolución contractual y la de vencimiento anticipado, la *mora accipiendi* de la prestamista por la no liquidación de los intereses trimestrales y que se desestimara el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales. La resolución de este juicio ordinario, una vez dictadas las sentencias de primera instancia y de apelación, estaba pendiente de recurso de casación. Este recurso ha sido desestimado por la STS 462/2014, de 24 de noviembre .

2. La cesión que origina el retracto pretendido es la operada en la escritura pública de fecha 28 de diciembre de 2011 por la cual Caja Círculo, al igual que Caja Badajoz y Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, segrega y transmite a Cajatrés todos los elementos patrimoniales principales y accesorios que componen su negocio financiero y que comprenden la totalidad de los activos y pasivos de la entidad segregada, quedando excluidos los afectados directa o indirectamente a la obra social, junto con los medios humanos adscritos a los mismos, el personal afecto a los órganos de gobierno y a la estructura de dirección.

En ejercicio de la acción de retracto de crédito litigioso en juicio ordinario, la parte actora solicita que se extinga el crédito referido, previo reembolso a la cesionaria, Cajatrés, del "precio-valor" del crédito, a determinar en periodo probatorio o en ejecución de sentencia.

Las codemandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda considerando que el retracto del crédito litigioso no es de aplicación al presente caso, ya que no se está ante una venta o cesión de uno o varios créditos individualizados por un precio determinado o determinable, sino ante la segregación y transmisión en bloque, a título universal, de todos los activos y pasivos relativos al negocio financiero de la cedente con determinadas excepciones, que se realiza al amparo de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, por lo cual el objeto de la cesión no son créditos concretos sino traspaso en bloque por sucesión universal de todos los elementos patrimoniales integrados por los activos y pasivos del balance, y referidos al negocio empresarial de las tres cedentes.

3. La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda por entender que no se está ante la venta o cesión por un precio de un crédito litigioso concreto que se transmite por si solo o junto a otros, sino ante la transmisión en bloque de un negocio financiero. Dicha resolución procedió a su vez a fijar la cuantía del procedimiento, señalando al respecto que, si bien no existía previamente valoración individual del crédito litigioso, el crédito sobre el que se pretende el retracto tiene un valor nominal de 7.083.057,43 euros, importe por el cual se despachó ejecución, siendo esta cantidad la que debe determinar la cuantía del procedimiento.



4. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la parte actora. La sentencia dictada por la Audiencia Provincial desestimó el recurso, confirmando los pronunciamientos que contiene el fallo de la sentencia de primera instancia, con base en que no se está ante la venta o cesión por un precio de un crédito litigioso concreto que se transmite por si solo o junto con otros, sino ante la transmisión en bloque de todos los activos y pasivos segregados, integrados en un negocio empresarial, faltando por tanto el requisito de que la transmisión consista en un crédito individualizado.

## I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

### SEGUNDO.- *Formulación del único motivo*

En el motivo, se alega la infracción del art. 251, regla 4ª LEC, en relación con el art. 24 CE.

Argumenta la parte recurrente que tanto la sentencia de primera instancia, como la recurrida, con base en el art. 251.3, regla 4ª LEC, fijan la cuantía del procedimiento en 7.083.057,43 euros, importe del crédito litigioso. Señala la recurrente que en su demanda se fijó la cuantía como "indeterminada" por cuanto el precio del retracto no se había determinado, y debía determinarse en periodo probatorio o, en su defecto, en ejecución de sentencia. En la primera instancia, la sentencia desestimó la demanda precisamente porque, según la recurrente, no había precio ni valor de transmisión, con lo que la cuantía del procedimiento ha de configurarse como indeterminada, sin que quepa equiparar el precio del retracto con el valor del crédito litigioso, destacando la importancia de la cuestión en relación con la condena en costas.

Entienden los recurrentes que la fijación de la cuantía litigiosa corresponde a la parte demandante, "sin que las codemandadas, ni el Tribunal puedan alterarla", lo que, a su juicio, altera el proceso, y produce indefensión al suponer una atribución de una pretensión no ejercitada.

### TERCERO.- *Valoración de la Sala y desestimación del único motivo*

El motivo debe desestimarse por las siguientes razones:

En primer lugar, en la demanda, en el otrosí cuarto, la parte actora se limitó a señalar "[q]ue en cumplimiento del art. 253 de la Ley 1/2000, fijo la cuantía del proceso en indeterminada", sin justificar, aunque fuera de forma relativa el cálculo conforme a las doce reglas del art. 251 y las ocho del art. 252. Tampoco justificó que no pudiera determinarse por carecer el objeto de interés económico (art. 253.3 LEC) que le imposibilitaba calcularlo conforme a las reglas anteriores. El planteamiento tan simple de determinación de la cuantía recibió una fuerte oposición en el escrito de contestación a la demanda, que la parte actora no contra argumentó, como debiera haberlo hecho, en la audiencia previa (art. 422.1 y 2 LEC). Por lo que el juzgado de primera instancia resolvió en función de que el derecho que ostenta el acreedor, titular del crédito, es de más de 7 millones de euros, "siendo tal cifra la que determina el interés económico del pleito y al que es acorde con la regla 4ª del art. 251 LEC, pues en definitiva lo que la parte actora pretende es extinguir tal crédito".

En segundo lugar, el criterio anterior, por otro razonamiento, confirma la aplicabilidad de la regla 4ª del art. 251 LEC, pues las pretensiones de las actoras "no se agota [n] con el ejercicio de esta acción (de retracto), sino que, como acertadamente aprecia el juez de instancia, se ejercita también, una acción declarativa de tener derecho a extinguir el crédito litigioso... se trataría de un derecho subjetivo distinto, que afecta y extiende el crédito originario, aunque el modo de extinguirse sea a través del retracto ... [y] el derecho de crédito originario es de 7.000.000.-? a cuyo importe se extendería y comprendería la extinción del crédito ... por tanto, la cuantía, es la pertinente".

En el motivo del recurso el recurrente no combate las razonables argumentaciones de la instancia. Se limita a proclamar el derecho exclusivo del actor a la fijación de la cuantía, sin contradicción, a través de particulares e interesados razonamientos que, en cualquier caso, debió esgrimir en la audiencia previa, a la vista de la oposición de la demandada. Al no agotar el recurrente las posibilidades de defensa de su pretensión, la cuantía del procedimiento quedó precedentemente fijada en la sentencia.

## II. RECURSO DE CASACIÓN

### CUARTO.- *Formulación del motivo único.*

Se formula al amparo del art. 477.1 LEC, invocando como infringido el art. 1535, en relación con el art. 1536 CC.

Señala que la controversia radica en si estamos ante una venta o una cesión de crédito litigioso, pues la sentencia recurrida admite que el crédito es litigioso, que ha sido transmitido por una entidad financiera a otra, y que la acción de retracto ha sido ejercitada dentro del plazo de caducidad de nueve días.

Lo que no comparte el recurrente es que no sea posible ejercitar el derecho de retracto al tratarse, según la sentencia recurrida, de una cesión en bloque, por sucesión universal, y no de una cesión de un crédito



individualizado, lo que a juicio del recurrente no es incompatible, pues la *"sucesión universal no se emplea con rigor pues, aquí, la cedente conserva su personalidad jurídica, no se extingue, retiene patrimonio..."*, por lo que, concluye que la *"segregación del art. 71 de la Ley 39/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles no excluye la aplicación de los arts. 1535 y 1536 del Código Civil"*.

Con cita de la STS núm. 976/2008 de 31 de octubre, destaca que *"debe entenderse que el precepto ( art. 1535 CC ) se refiere a todos los derechos (y acciones) individualizados y que sean transmisibles"*.

Termina los razonamientos del motivo señalando los distintos parámetros de donde resulta el valor determinable del crédito litigioso que los recurrentes pretenden retraer. Según ésta, en síntesis, como sea que Caja Círculo participa con un 29,75 % de la sociedad a la que se han aportado los activos financieros, entre los que figuran, los litigiosos, luego el valor razonable del crédito transmitido sería el 29,75 %, *"corregido a la baja, en función de un % que, en sentencia, o en su ejecución, se estime razonable en función de la posibilidad razonable que tenga Banco Grupo Cajatrés, S.A. de cobrar alguna cantidad al reclamar el crédito litigioso"*.

#### **QUINTO.- Criterio de esta Sala y razonamientos para la desestimación del motivo.**

1. La cuestión nuclear que es objeto de debate en el presente recurso versa sobre la aplicación del art. 1535 CC que regula el retracto de un crédito litigioso, cuando éste conjuntamente con otros créditos litigiosos o no, ha sido objeto de un traspaso en bloque por sucesión universal a consecuencia de una segregación de una parte del patrimonio de la sociedad acreedora (Caja Círculo) que conforma una unidad económica, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones de la sociedad beneficiaria (Banco Grupo Cajatrés, S.A.). Esta operación fue realizada al amparo del art. 71 de la ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

En relación al retracto de crédito litigioso que contempla el art. 1535 CC, la doctrina fijada en la STS invocada por el recurrente, de 31 de octubre de 2008, señala que el *"vocablo 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. La segregación a que se refiere el art. 71 de la Ley 3/2009 es una figura jurídica muy extendida en el tráfico mercantil, que supone un solo negocio jurídico consistente en un traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forma una unidad económica, a favor de una o varias sociedades, recibiendo a cambio aquellas acciones de las sociedades beneficiarias. La diferencia fundamental frente a la escisión total o parcial reside en que la contraprestación a la aportación la recibe la propia sociedad segregada y no los socios de ésta. Razón por la cual, por la segregación, no es necesario que se extinga la entidad transmitente.

En la segregación no hay individualización de los créditos, ni una pluralidad de negocios jurídicos de cesión de créditos, porque estos se transmiten en bloque, por sucesión universal, formando una unidad económica.

3 A la vista de cuanto antecede, podemos concluir 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, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala y que, ahora, confirmamos.

4. Por último, 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.

En lo que aquí interesa, el RDL 9/2009, de 26 de junio, primero, por el que se crea el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y posteriormente, el RDL 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorro, introducen nuevos procesos de integración como el ejercicio indirecto de la actividad financiera a través de un banco, lo que dio lugar a 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).

Es en este proceso de reestructuración del sector financiero en el que hay que situar la operación que es objeto del presente recurso, en el que no hay cabida para que los deudores puedan retraer las operaciones que dejaron impagadas y en situación de litigiosidad.

#### **SEXTO.- Costas.**

Se imponen a los recurrentes las costas de los recursos extraordinarios de infracción procesal y de casación, que han sido desestimados, conforme al art. 398.1 LEC, con pérdida del depósito constituido.



Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

**Desestimar** los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación de Mobart 2, S.A., Baher 93, S.L. y Crismora, S.L., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, de fecha 6 de mayo de 2013, en el Rollo 87/2013 que, en este alcance, confirmamos.

Se imponen las costas causadas a los recurrentes y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEMENTA