

## RETRACTO DE CRÉDITOS LITIGIOSOS: POR FIN BUENAS NOTICIAS PARA LOS TITULARES DE CARTERAS

En su sentencia de 5 de marzo de 2020, el Tribunal Supremo ha confirmado que el retracto de créditos litigiosos recogido en el Código Civil no resulta aplicable en las compraventas de carteras.

El Alto Tribunal acaba así con un acalorado debate entre quienes defendían la facultad de cancelación unilateral de deudas por aquellos deudores cuyas posiciones habían sido incluidas en una cartera y los que, por el contrario, apelaban a las características especiales de este tipo de transacciones para defender la inaplicabilidad del retracto de créditos litigiosos.

Además, el Tribunal Supremo confirma en esta sentencia que las controversias sobre determinadas cláusulas del contrato de préstamo (como pueden ser las cláusulas suelo) no servirán para convertir un crédito en litigioso con el fin de aplicar el retracto.

### Puntos clave de la sentencia del Tribunal Supremo sobre retracto litigioso:

- Confirma la excepcionalidad del retracto de créditos litigiosos.
- Aboga por una interpretación restrictiva del adjetivo "litigioso": los procedimientos sobre cláusulas específicas no convierten el crédito en litigioso.
- Confirma que el retracto no resulta aplicable en las compraventas de carteras.

### Breve repaso sobre el retracto de crédito litigioso del Código Civil.

El retracto litigioso (artículos 1535 y 1536 del Código Civil) es un instrumento que reconoce al deudor la facultad de extinguir su deuda, cuando éste sea objeto de transmisión, mediante el reembolso del precio pagado por quien lo adquiere, más intereses y costas. Para resultar aplicable, el crédito debe ser el objeto de un litigio entre el acreedor originario y el deudor. Pero, como se explicará más adelante, no todo litigio es susceptible de convertir un crédito en litigioso.

Esta figura había caído en el olvido hasta que la crisis financiera de 2008 reactivó su utilización. Desde entonces, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta institución en cuatro ocasiones: en las sentencias de 31 de octubre de 2008, de 1 de abril de 2015, de 13 de septiembre de 2019 y, recientemente, en la de 5 de marzo de 2020.<sup>1</sup>

El Tribunal Supremo confirma en sus resoluciones que el retracto tiene un doble objetivo: evitar la especulación y limitar la litigiosidad. Responde a "*razones de humanidad y benevolencia*"<sup>2</sup>. Al mismo tiempo admite que es "*una figura jurídica controvertida*", "*de aplicación problemática*" y "*con escaso tratamiento en la doctrina jurisprudencial*".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cuando hablamos de pronunciamientos nos referimos a aquellas resoluciones del Tribunal Supremo que tienen forma de sentencia. Adicionalmente, el Tribunal Supremo ha inadmitido recursos interpuestos por medio de autos.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2008.

<sup>3</sup> *Idem*.

### ¿Qué debemos entender por "crédito"?

En relación con el concepto "crédito" del artículo 1535 del Código Civil, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tendido a acoger una interpretación amplia en la mayor parte de sus sentencias. La última jurisprudencia en la materia viene a confirmar que el término debe entenderse referido a cualesquiera derechos y acciones que sean individualmente transmisibles, y no sólo a los créditos dinerarios.<sup>4</sup>

### ¿Qué debemos entender por "litigioso" " y cómo ha influido la sentencia de 5 de marzo de 2020 en el concepto?

En relación con el adjetivo "litigioso", conviene aclarar que no todo pleito sobre un derecho o acción lo convierte en litigioso a los efectos del artículo 1535 del Código Civil.

Serán litigiosos de conformidad con el artículo 1535 del Código Civil, los derechos y acciones cuando *"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"*<sup>5</sup>. Los créditos serán litigiosos desde la contestación a la demanda, aunque la jurisprudencia también admite la rebeldía como oposición tácita<sup>6</sup>. Asimismo, dejarán de ser litigiosos cuando la disputa quede resuelta por una sentencia firme.<sup>7</sup>

En el contexto de la crisis financiera se había incrementado la práctica de iniciar un litigio solicitando la nulidad de ciertas cláusulas accesorias del contrato de financiación, con el fin de habilitar la posibilidad de ejercitar el retracto litigioso. Esto ocurría sobre todo en financiaciones con consumidores (cláusulas suelo, cláusulas de intereses moratorios, cláusula de gastos etc.).

El Tribunal Supremo limita esta posibilidad con la sentencia de 5 de marzo de 2020. Confirma que la interpretación del término litigioso debe ser restrictiva, por lo que sólo los pleitos sobre la existencia y exigibilidad de la totalidad del crédito activarán la posibilidad del retracto.

En el caso concreto, el prestatario había interpuesto una demanda contra la entidad financiera, solicitando la declaración de nulidad de las cláusulas suelo. Cuando el procedimiento se estaba tramitando, se produjo la cesión de la cartera. A continuación, el prestatario presentó demanda, exigiendo el retracto del crédito, apelando a su carácter litigioso (a fin de cancelar el crédito mediante el pago del precio de la cesión).

El Juzgado de instancia estimó la demanda y admitió el retracto. La Audiencia Provincial confirmó ese criterio. Sin embargo, el Tribunal Supremo revoca el criterio anterior. Afirma que un pleito sobre nulidad de cláusulas suelo en una financiación corporativa no es suficiente para convertir el crédito en litigioso. No hay un pleito sobre la existencia o exigibilidad de la obligación.

Esta doctrina es extrapolable a otros procedimientos judiciales en materia de cláusulas abusivas, si la eventual nulidad no afecta al crédito como tal, sino solo a algunas estipulaciones del contrato que tienen carácter accesorio.

### **El Tribunal Supremo pone punto final a la discusión: El régimen del retracto litigioso no es aplicable a las compraventas de carteras de NPL.**

La parte más importante de la sentencia de 5 de marzo de 2020 es la que se refiere a la inaplicabilidad del régimen del retracto litigioso a las posiciones que integran las carteras de *non performing loans* ("NPLs").

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2008.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1969, que es de nuevo citada en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2020 para confirmar el criterio aplicable.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2008, también citada en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2020.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2019.

Es cierto que la Sala Primera ya había dejado entrever su criterio al respecto en dos ocasiones:

- En la sentencia 1 de abril de 2015, cuando negó la posibilidad de aplicar el retracto litigioso en casos de cesión universal de activos y pasivos como consecuencia de modificaciones estructurales. La sentencia confirmaba que en dichas operaciones *"no hay individualización de los créditos, ni una pluralidad de negocios jurídicos de cesión de créditos"* y que la operación en concreto (la segregación del negocio bancario de una Caja para ser integrado en una entidad financiera) *"se proyecta en el marco regulatorio de un proceso intenso de reestructuración y reforzamiento de los recursos propios del sistema financiero"*.

La argumentación que el Tribunal Supremo daba en aquella ocasión era perfectamente extrapolable a las compraventas de cartera, aunque lo cierto es que no estaba directamente referida a estas operaciones.

- En su auto de 13 de septiembre de 2017, en el que inadmitió un recurso de casación en el que se planteaba si este régimen era aplicable a las posiciones integradas en carteras de NPL por falta de interés casacional.

El Tribunal Supremo denegaba el recurso sobre la base de que la cuestión ya estaba resuelta en la sentencia de 1 de abril de 2015. Por tanto, se remitía a la doctrina que rechazaba el retracto en cesiones universales de activos y pasivos.

En cualquier caso, se hacía necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo, directamente aplicable a las compraventas de carteras, que zanjase cualquier posible debate. La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2020 lo hace y basa su decisión en tres motivos:

- El principio general en nuestro derecho es la libre transmisión de los créditos. Desde este punto de vista, el retracto de créditos litigiosos constituye una limitación a la transmisibilidad del derecho. Como toda excepción, su alcance debe ser interpretado de manera restrictiva.
- El primer objetivo que justifica la existencia del retracto litigioso (limitar la especulación) no es aplicable a las compraventas de cartera. Estas operaciones no se realizan con fines especulativos, sino para limpiar los balances de las entidades financieras, mejorar su *ratios*, reducir la morosidad y reducir los costes de gestión y las provisiones.
- El segundo objetivo que justifica la existencia de esta figura (limitar la litigiosidad) tampoco se cumple; en caso de aplicar el retracto a cada una de las posiciones integradas en carteras, lo que se conseguiría sería precisamente lo contrario de lo que pretendió el legislador, esto es, estimular la litigiosidad.

Esta sentencia tiene un impacto positivo en las carteras de NPL españolas ya que reduce la incertidumbre sobre esta cuestión. Indirectamente, debería limitar la litigiosidad artificial (la que se promovía con este objeto). En último término, debería ayudar a contener costes de gestión.

## CONTACTOS



**Iñigo Villoria**  
Socio

**T** +34 91 590 94 03  
**E** inigo.villoria  
@cliffordchance.com



**Alexandra Borrallo**  
Asociada Sénior

**T** +34 91 590 94 06  
**E** alexandra.borrallo  
@cliffordchance.com



**Laura del Campo**  
Asociada

**T** +34 91 590 94 79  
**E** laura.delcampo  
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,  
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance, S.L.P.U.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •  
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •  
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •  
London • Luxembourg • Madrid • Milan •  
Moscow • Munich • Newcastle • New York •  
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •  
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •  
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement  
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm  
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship  
with Redcliffe Partners in Ukraine.