



Roj: STS 2876/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100271  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 650/2009  
Nº de Resolución: 227/2012  
Procedimiento: Casación  
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Abril de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por doña Pura y don Benigno , representados por el Procurador de los Tribunales don Angel Ramón Fabregat Ornaque, contra la Sentencia dictada el veinte de noviembre de dos mil ocho, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona , que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo, en representación de Pura y don Benigno , en concepto de recurrentes. Es parte recurrida la Administración Concursal Todo Gourmets, SL, representada por la Procurador de los Tribunales doña Silvia Casielles Morán.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** . En el concurso de Todo-Gourmets, SL, que había declarado el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona, por auto de quince de marzo de dos mil seis y tramitado con el número 318/05 , el Procurador de los Tribunales don Angel Ramón Fabregat Ornaque, obrando en representación de doña Blanca y don Benigno , interpuso demanda de incidente concursal, por medio de escrito registrado por dicho Juzgado el veintiséis de mayo de dos mil seis, con la impugnación de la lista de acreedores.

En la referida demanda, la representación procesal de doña Blanca y don Benigno alegó, en síntesis y en lo que interesa para la decisión del litigio, que, en la lista formada por la administración concursal, aparecían como acreedores de la sociedad concursada don Íñigo y Oscar como titulares de créditos por importe de trescientos setenta y dos mil seiscientos veintisiete euros, con cincuenta y un céntimos (372.627,51 #) y trescientos setenta y dos mil seiscientos veintisiete euros, con cincuenta céntimos (372.627,50 #), respectivamente. Que ambos habían sido garantizados con hipoteca.

Que esos créditos constaban en una escritura pública de dieciséis de febrero de dos mil cuatro, según la que los dos administradores solidarios de Todo-Gourmets, SL reconocían, por ella, deber setecientos cuarenta y cinco mil doscientos cincuenta y cinco euros, con un céntimo (745.255,1 #) a don Íñigo y don Oscar . Que, conforme a lo consignado en el documento, la deuda se debía pagar mediante doce pagarés que vencían el día treinta de noviembre de cada año, a partir de dos mil cuatro. Que el pago de los pagarés se garantizó con hipoteca sobre una finca de la concursada.

Añadió que, de esos pagarés, doña Blanca y don Benigno hicieron efectivo a la endosataria, Credi-Oviedo, SL, el importe de dos - los que vencían el treinta de noviembre de dos mil cuatro -, por importes de veinticuatro mil cuatrocientos veintiséis euros (24.426 #) y treinta y cinco mil seiscientos setenta y cinco euros, con veintiún céntimos (35.675,21 #).

Que, por escritura de dieciocho de mayo de dos mil cinco, el administrador de Todo Gourmets, SL reconoció deber a doña Pura y don Benigno sesenta mil ciento un euros, con veintiún céntimos (60.101,21 #), por haber satisfecho los dos referidos pagarés. Que, además, en la misma escritura Todo Gourmets, SL declaró que había recibido de las dos personas mencionadas, en préstamo, la suma de noventa mil ciento cincuenta y un euros, con ochenta y dos céntimos (90.151,82 #) y que, en garantía del pago del total -

ciento cincuenta mil doscientos cincuenta y tres euros con tres céntimos (150.253,03 #) - Todo Gourmets, SL constituía hipoteca.

Que, por lo tanto, y como consecuencia del pago de los dos pagarés el crédito de los acreedores demandados debía quedar reducido en la suma de sesenta mil ciento un euros, con veintidós céntimos (60.101,21 #), importe de los dos pagos.

Que, finalmente, los demás pagarés fueron cedidos por don Íñigo y don Oscar a don Juan Ramón , el uno de octubre de dos mil cinco, de modo que el verdadero titular debía ser éste.

En el suplico de la demanda, representación procesal de doña Blanca y don Benigno interesó del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona, una sentencia que ordenase " (a) la exclusión de don Íñigo y don Oscar como acreedores de Todo-Gourmets, SL y, consiguientemente, de la lista correspondiente por los créditos que figuran en la misma con la calificación por importes de trescientos setenta y dos mil seiscientos veintisiete euros con cincuenta y un céntimos (372.627,51 #) y trescientos setenta y dos mil seiscientos veintisiete euros con cincuenta céntimos (372.627,50 #) por principal, respectivamente, y cincuenta y cinco mil ochocientos noventa y cuatro euros con trece céntimos (55.894,13 #), por intereses, para cada uno de los mismos. (b) Subsidiariamente, la inclusión únicamente como crédito con privilegio especial a favor de don Íñigo , por la cantidad de doscientos cincuenta y dos mil cuatrocientos veinticinco euros con diez céntimos (252.425,10 #), por principal, excluyendo el resto del mismo y el de cincuenta y cinco mil ochocientos noventa y cuatro euros con trece céntimos (55.894,13 #), en concepto de intereses. (c) Subsidiariamente, la inclusión únicamente como crédito con privilegio especial a favor de don Íñigo , por la cantidad de trescientos doce mil quinientos veintiséis euros con treinta céntimos (312.526,30 #), por principal, excluyendo el resto del mismo y el de cincuenta y cinco mil ochocientos noventa y cuatro euros con trece céntimos (55.894,13 #) en concepto de intereses. (d) Se imponga a quien se oponga las costas de este procedimiento" .

**SEGUNDO.** El Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona admitió a trámite la demanda incidental por providencia de diecinueve de julio de dos mil seis y tramitó el incidente con el número 154/2006.

La administración concursal y la sociedad concursada fueron emplazadas para que pudieran contestar la demanda.

No lo hizo la concursada, pero sí la administración concursal para alegar, en síntesis, que los demandantes no estaban legitimados para impugnar la lista, ya que la deudora Todo Gourmets, SL había reconocido su deuda. Que los pagarés se debían transmitir por endoso. Y que la lista de créditos la efectuó de acuerdo con la escritura de dieciséis de febrero de dos mil cuatro.

En el suplico de su escrito interesaron del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona una sentencia " desestimando la demanda y las pretensiones de la actora y, estimando lo expuesto en la contestación a la demanda, principalmente, la falta de legitimación activa de la actora, solicitando también la expresa imposición de costas a la parte demandante ".

También se personaron en el proceso incidental don Íñigo y don Oscar , representados por la Procurador de los Tribunales doña María Jesús Muñoz Pérez que también se opuso a la estimación de la demanda, alegando, en síntesis, que la misma había sido interpuesta fuera de plazo. Que los demandantes carecían de legitimación dado que la deudora había reconocido la deuda y era ella la legitimada.

En el suplico del escrito, la representación procesal de don Íñigo y don Oscar interesó del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona "dicte sentencia desestimando la demanda y las pretensiones de la parte actora estimando lo expuesto en la contestación incluida la falta de legitimación activa y la posible interposición fuera de plazo, solicitando la expresa imposición de costas a la parte contraria".

**TERCERO.** Celebrado el acto de la vista el seis de marzo de dos mil siete, el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona dictó sentencia con fecha ocho de marzo de dos mil siete, con la siguiente parte dispositiva: " Fallo. Que desestimando la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales don Angel Ramón Fabregat Ornaque, en nombre y representación de doña Pura y don Benigno , debo mantener como acreedores de la concursada Todo-Gourmets, SL a don Íñigo y a don Oscar , en los términos que constan en el informe elaborado por la administración concursal y todo ello con expresa imposición de las costas procesales a los demandantes ".

**CUARTO.** La representación procesal de doña Blanca y don Benigno recurrió en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona de ocho de marzo de dos mil siete.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Tarragona, en la que se turnaron a la Sección Primera de la misma, que tramitó el recurso de apelación con el número 69/2008, y dictó sentencia con fecha veinte de noviembre de dos mil ocho , con la siguiente parte dispositiva: "*Decidimos desestimar el recurso de apelación deducido por los demandantes contra la sentencia dictada en fecha ocho de marzo de dos mil siete en incidente concursal número 154/2006, del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona (Mercantil), cuya resolución confirmamos. Con imposición de costas a los apelantes*".

**QUINTO.** La representación procesal de doña Blanca y don Benigno preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de veinte de noviembre de dos mil ocho .

Dicho Tribunal de apelación, por providencia de veintiséis de marzo de dos mil nueve, mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de veinte de abril de dos mil diez , decidió: "*Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Blanca y don Benigno , contra la sentencia dictada, en fecha veinte de noviembre de dos mil ocho, por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Primera) en el rollo número 69/2008 , dimanante del procedimiento de concurso de acreedores número 154/2006, del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Tarragona*".

**SEXTO.** El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Blanca y don Benigno contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de veinte de noviembre de dos mil ocho , se compone de un único motivo en el que los recurrentes, con apoyo en la norma del apartado 3, en relación con la del ordinal tercero del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

**UNICO .** La infracción de los artículos 87, apartado 7 , y 160 de la Ley 22/2.003, de 9 de julio , concursal.

**SÉPTIMO.** Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procurador doña Silvia Casielles Morán, en nombre y representación de la Administración Concursal Todo Gourmets, SL, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

**OCTAVO.** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintiuno de marzo de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** En el concurso de Todo-Gourmets, SL, doña Blanca y don Benigno alegaron, en la demanda que dio origen al trámite incidental previsto en el artículo 192 de la Ley 22/2.003 , que, con anterioridad a la declaración de aquel, habían adquirido la condición de acreedores de la sociedad concursada al pagar parte de una deuda de la misma.

Dicho pago alegaron haberlo realizado a favor de Credi-Oviedo, SL, cesionaria de la porción correlativa del crédito contra Todo- Gourmets, SL, de que don Íñigo y don Oscar habían sido originariamente los titulares y seguían siéndolo, pero sólo por la parte no satisfecha.

En definitiva, doña Blanca y don Benigno hicieron valer la condición de terceros que habían pagado parte de una deuda de la concursada, para pretender que el derecho de los acreedores don Íñigo y don Oscar , que aparecía en la lista elaborada por la administración concursal por la totalidad de la deuda, se redujera a la medida no satisfecha.

La sentencia de la segunda instancia, al igual que había hecho la de la primera, desestimó la impugnación de la lista, por considerar el Tribunal de apelación que eran aplicables al caso, por analogía, las normas de los artículos 87, apartado 7 , y 160 de la Ley 22/2.003, de 9 de julio , concursal, en relación con la del artículo 1213 del Código Civil .

Contra la sentencia de apelación doña Blanca y don Benigno interpusieron recurso de casación por un solo motivo.

En él denuncian la infracción de los artículos 87, apartado 7 , y 160 de la Ley 22/2.003, de 9 de julio , con el argumento de que los mismos no eran aplicables al caso, dado que sólo se refieren al supuesto de que quien pague parte de la deuda ajena y se subrogue, también en parte, en el crédito del acreedor satisfecho sea un fiador, un avalista o un deudor solidario. Condiciones éstas que no concurrían en los demandantes.

Damos seguidamente respuesta a la cuestión planteada, atendiendo a los hechos afirmados en las instancias. Pero prescindimos de la referencia que los recurrentes hacen a la incorporación, a dos títulos valor, de la parte de la deuda de la concursada que ellos habían pagado, dado que la casación no es adecuada para el planteamiento de cuestiones nuevas o " *per saltum* " .

**SEGUNDO.** El Código Civil, tras regular, dentro del fenómeno de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor - artículos 1203 , 1209 , 1210 y 1211 -, los efectos que la misma produce sobre el crédito " *y los derechos a él anexos* " - artículo 1212 -, se refiere a las consecuencias que produce el pago por el tercero de sólo una parte de la deuda, al disponer que " *[e]l acreedor a quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado* " - artículo 1213 -.

Esta última regla tiene su precedente en el artículo 1121 del Proyecto de 1851 - de igual contenido, en lo esencial - y en la última parte del artículo 1252 del Código Civil francés - " *[...] en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel* " -.

En resumen y, dado que, con el pago de la deuda ajena, el tercero - "*solvens*" - en ciertos casos entra en la posición jurídica del acreedor en la misma relación de obligación - artículo 1212 - y que el pago parcial produce la consecuencia de que la deuda, pese a permanecer objetivamente invariable, tenga en el lado activo a dos acreedores, con iguales garantías y privilegios, el artículo 1213 busca resolver esa concurrencia mediante el expediente de atribuir una preferencia al antiguo acreedor - que lo sigue siendo sólo por la parte no cobrada - respecto del nuevo - que, a consecuencia del pago, lo es sólo por la parte a que alcanzó el mismo -.

Se trata, por tanto, de una solución concreta a los problemas de la subrogación.

**TERCERO.** La importancia que, en la regulación del concurso, tiene la organización de la concurrencia de acreedores, explica que la referida norma del Código Civil tenga reflejo en la Ley 22/2.003, de 9 de julio.

Se refiere a ella dicha Ley al regular el orden de los pagos, en la fase de liquidación. El artículo 160 establece que " *[e]l acreedor que, antes de la declaración de concurso, hubiera cobrado parte del crédito de un fiador o avalista o de un deudor solidario tendrá derecho a obtener en el concurso del deudor los pagos correspondientes a aquéllos hasta que, sumados a los que perciba por su crédito, cubran, el importe total de éste* " .

También lo hace con ocasión de regular el reconocimiento de los créditos, en la fase común. El apartado 7 del artículo 87 dispone que " *[a] solicitud del acreedor que hubiese cobrado parte de su crédito de un avalista, fiador o deudor solidario del concursado, podrán incluirse a su favor en la lista de acreedores tanto el resto de su crédito no satisfecho como la totalidad del que, por reembolso o por cuota de solidaridad, corresponda a quien hubiere hecho el pago parcial, aunque éste no hubiere comunicado su crédito o hubiere hecho remisión de la deuda* " .

Ambas normas resultan de la aplicación al concurso del artículo 1213 del Código Civil . La última - que es la que interesa directamente al recurso - se entiende en el sentido de que, como el acreedor parcialmente satisfecho tiene derecho a cobrar lo que le falte antes que el tercero subrogado, puede exigir que en la lista aparezca su derecho al total de la deuda, aunque aquel no hubiera comunicado su crédito o hubiera perdonado al deudor.

**CUARTO.** Sin embargo, no todo pago de deuda ajena produce la subrogación del " *solvens* " . Antes bien, según el Código Civil, el pago por un tercero puede dar lugar a diversas consecuencias - como señalan, entre otras muchas, las sentencias 299/2007, de 21 de marzo , 862/2007, de 23 de julio , 339/2011, de 26 de mayo - .

I. Puede producir la subrogación del " *solvens* " , con el alcance que establece el artículo 1212 - según el que se transfieren al subrogado el mismo crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas - .

A la subrogación se puede llegar por acuerdo entre el acreedor y el tercero - artículos 1209 y 1159 -, o por disposición legal, ya sea mediante una norma concreta que la establezca - artículo 1209 -, ya por coincidir el caso con alguno de los supuestos previstos con carácter general - artículo 1210 -. Entre estos, el consistente en que el tercero esté interesado en la obligación, con independencia de que el deudor apruebe el pago, lo ignore o se oponga a él - apartado 3º - .

II. Fuera de esos casos, previstos en el artículo 1210, el pago del tercero no interesado en la obligación tan sólo dará causa a un crédito nuevo a favor del " *solvens* " , que puede tener por objeto el reembolso de

todo lo pagado o, exclusivamente, la repetición de la utilidad producida al deudor, esto último cuando hubiera pagado contra la expresa voluntad del mismo - artículo 1158 -.

**QUINTO** . Como se indicó al principio, el Tribunal de apelación aplicó el artículo 87, apartado 7, de la Ley 22/2.003 , en beneficio de los acreedores de la concursada, don Íñigo y don Oscar , al considerar correcto que aparecieran en la lista como titulares de la totalidad del crédito, pese a que una parte del mismo había sido satisfecho.

Entendió el Tribunal que los antiguos acreedores gozaban de una preferencia sobre los terceros que habían pagado parte de la deuda, doña Blanca y don Benigno , la cual explicaba la discutida constancia en la lista. Y, ello supuesto, que aquellos acreedores gozaban de preferencia sobre estos, conforme al artículo 1213 del Código Civil , de modo que les resultaba aplicable el artículo 87, apartado 7, de la Ley 22/2.003 , por analogía.

Se impone, por ello, recordar, que el artículo 4 del Código Civil manda proceder a la aplicación analógica de una norma cuando la misma no contemple un supuesto, pero regule otro que sea semejante, si es que entre ambos existe identidad de razón.

La analogía constituye - en términos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sancionó con fuerza de Ley el texto articulador del Título Preliminar del Código Civil - el medio idóneo y más inmediato de salvar las lagunas de la Ley, que debe operar si la razón derivada del fundamento de una norma y de los supuestos expresamente configurados en ella resultan susceptibles de ser extendidos, por consideraciones de identidad o de similitud, a otro que no hubiera sido previsto.

En definitiva, la analogía " *legis* " explica la aplicación de una norma a un caso no contemplado por ella - por su letra y su espíritu - a causa de la concurrencia de una identidad de razón, en el sentido de igualdad jurídica esencial entre los supuestos regulado y no regulado.

Es, al fin, esa igualdad de razón la que explica el recurso al repetido método de integración de la laguna - " *ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet* " (donde existe la misma razón debe ser igual la disposición de la Ley) o " *in cassibus omissis deducenda est norma legis a similibus* " (en supuestos de omisión debe deducirse la norma de la Ley reguladora de casos semejantes) -.

Sin identidad o semejanza de supuestos, caracteres esenciales o funciones, la analogía resulta totalmente inadecuada.

**SEXTO**. Como se expuso el artículo 1213 del Código Civil establece una preferencia que opera en el caso de que el tercero " *solvens* " se subroga en los derechos del acreedor en parte satisfecho, no en los demás de pago por tercero.

Es claro, de otro lado, que los tres supuestos a que se refiere el artículo 87, apartado 7, de la Ley 22/2.003 - pago por avalista, fiador o deudor solidario - pueden producir ese efecto subrogatorio - artículos 1210, apartado 3º, y 1839 del Código Civil -.

Sin embargo, no constan en las actuaciones, al menos para que puedan ser tomadas en consideración en este extraordinario recurso, las circunstancias que posibilitarían la calificación del pago por los demandantes, de los que sólo hay evidencia de que tenían la condición de terceros respecto de la relación de obligación en la que era sujeto pasivo la concursada, lo que nos lleva a considerar que, entre los diversos supuestos de pago por tercero previstos en el Código Civil, nos hallamos ante el más simple. Esto es, el del pago por tercero no interesado, ignorándolo la deudora, a que se refiere el artículo 1158 .

La aplicación de la analogía no está, en el caso, justificada ante la ausencia del necesario argumento " *a pari ratione* " o de igualdad de razón.

Procede, por lo expuesto, estimar el recurso.

**SÉPTIMO**. En aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede formulemos pronunciamiento de condena sobre las costas de los recursos de casación y apelación y, tampoco, sobre las de la primera instancia, dado que la demanda sólo se estima en parte.

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

**FALLAMOS**



Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Blanca y don Benigno , contra la sentencia dictada con fecha veinte de noviembre de dos mil ocho, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona .

Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, en su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto por los mismos recurrentes contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Tarragona, el ocho de marzo de dos mil siete, en el proceso incidental número 154/2006, dejamos sin efecto la sentencia apelada y, en su lugar, con estimación en parte de la demanda interpuesta en su día por los apelantes, mandamos que se rectifique la lista de acreedores de la concursada Todo-Gourmets, SL, en el único sentido de reducir el crédito que en ella se atribuye don Íñigo y don Oscar en la medida en que fue satisfecho por los demandantes y recurrentes, doña Blanca y don Benigno , mediante el pago parcial a que se refiere la demanda.

No procede pronunciamiento de condena en costas de la primera y segunda instancia ni de la casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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.- Antonio Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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 • CEN