

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 19 DE DICIEMBRE DE 2018 (714/2018)**

**Cesión de remate a tercero
y acción de reembolso por pago de deuda ajena**

Comentario a cargo de:
SARA ZUBERO QUINTANILLA
Profesora de Derecho civil
Universidad Complutense

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE DICIEMBRE DE 2018

Roj: STS 4237/2018 - **ECLI:** ES:TS:2018:4237

ID CENDOJ: 28079119912018100040

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN

Asunto: En documento privado se llevan a cabo los trámites para la cesión del remate, por el importe de adjudicación, entre la entidad bancaria, adjudicataria de la vivienda en subasta pública, y los padres de uno de los prestatarios. De igual modo, estos últimos se comprometen a satisfacer a la entidad las cantidades, pendientes de pago por los prestatarios, no cubiertas por el importe de adjudicación. Una vez realizado el pago, los cesionarios emprenden acciones contra uno de los prestatarios, la expareja de su hijo, al objeto de recobrar la mitad de dicha cantidad. La sentencia asume la doctrina consolidada del Tribunal Supremo en lo relativo a la cesión de remate a terceros y se pronuncia acerca de la acción de reembolso, del artículo 1158 del Código Civil, como medio para satisfacer el pago de deuda ajena.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del**

Tribunal Supremo: 5.1. La cesión de remate a tercero en los préstamos hipotecarios. 5.2. La acción de reembolso al objeto de satisfacer una obligación ajena. 5.3. Conclusión. **6. Bibliografía**

1. Resumen de los Hechos

Con fecha 4 de julio de 2006, D.^a Mariana y D. José Antonio, pareja de hecho, adquirirían una vivienda formalizando, a tal fin, un préstamo hipotecario con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (hoy CaixaBank, S.A.U.), por importe de 198.400 €.

El padre de D. José Antonio, D. Fabio, abonó el precio del mobiliario de cocina y de los electrodomésticos (2.708,44 €), elegidos por su hijo y la pareja de este, para la vivienda por ellos adquirida. La razón de dicho abono se encontraba en su condición de carpintero, lo que le permitía obtener mejores precios.

A finales del año 2006 se produjo la ruptura de la relación de pareja entre D.^a Mariana y D. José Antonio iniciándose gestiones, en el año 2007, para alcanzar acuerdo respecto de la vivienda adquirida en común. A tal fin, D.^a Mariana, tras contactar telefónicamente con un abogado, al objeto de que mediara en el acuerdo, realizó una propuesta a su expareja, D. José Antonio, por la que se comprometía a comprar la mitad indivisa de la vivienda, por importe de 18.000 €, y a subrogarse en la totalidad de la carga hipotecaria. Sin embargo, el acuerdo no llegó a materializarse al trasladar D.^a Mariana su residencia a otra ciudad y romper los contactos con su expareja. Además, D.^a Mariana, el día 3 de marzo de 2009, solicitó un préstamo por el importe de 18.000 € con fines distintos a la liquidación de la deuda.

La entidad financiera titular del préstamo hipotecario, ante el impago de las cuotas del préstamo por los deudores hipotecarios, interpuso, con fecha 18 de mayo de 2010, demanda de ejecución hipotecaria. Este hecho dio lugar al procedimiento 508/2010, por el que dicha entidad adquirió la vivienda, por valor de 124.050 €, tras salir a pública subasta el día 28 de enero de 2011 sin haberse presentado ofertas.

El 23 de febrero de 2011, D.^a Rosario y D. Fabio, padres de D. José Antonio, alcanzaron un acuerdo con la entidad financiera por el que se comprometían a realizar los trámites oportunos para la cesión del remate por el importe de adjudicación (124.050 €). Ello en el plazo máximo de 60 días naturales, contados desde la eventual autorización por el Juzgado de la ampliación del plazo para la cesión de remate. Asimismo, los padres de D. José Antonio se comprometían a satisfacer las cantidades pendientes de pago por su hijo y su expareja, D.^a Mariana, que no fueron cubiertas por el importe alcanzado en la subasta de 28 de enero de 2011 y derivadas del procedimiento de ejecución hipotecaria, a saber: 73.327,11 € por principal pendiente de pago, y 30.889,35 € por intereses y costas pactados, cuya suma asciende a 104.216,46 €. D.^a Rosa-

rio y D. Fabio abonaron a la entidad financiera la cantidad total acordada de 227.500 €, el 8 de abril de 2011, se llevó a cabo la cesión del remate.

Por último, y con posterioridad a la citada cesión, D.^a Rosario y D. Fabio interpusieron demanda, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º1 de Estella, contra D.^a Mariana solicitando, entre otros pronunciamiento, que fuese condenada a pagar el 50% de la cantidad por ellos abonada a la entidad bancaria para cancelar el préstamo hipotecario, así como el precio de los electrodomésticos y el mobiliario (reclamación esta última estimada en primera instancia y apelación y al margen de casación).

2. Solución dada en primera instancia

Con fecha 29 de diciembre de 2014, la juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º1 de Estella dictó sentencia por la que estimó esencialmente la demanda formulada por la representación procesal de D.^a Rosario y D. Fabio contra D.^a Mariana. En el fallo se condena a D.^a Mariana al pago de 53.079,22 €, así como a los intereses legales devengados desde la fecha de su reclamación extrajudicial, y a los procesales previstos en el artículo 576 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago. De igual modo, se condena a D.^a Mariana al pago de las costas originadas en el procedimiento judicial. Esta decisión fue tomada al considerar la juez que la acción ejercitada se correspondía con la acción de reembolso, regulada en el art. 1158 del Código Civil (en adelante CC), concurriendo sus presupuestos en el caso. Con el pago realizado por los padres de D. José Antonio, a la entidad bancaria, los actores cancelaron la deuda pendiente de su hijo y la expareja de este. En caso contrario, la deuda seguiría pendiente de abono a la entidad acreedora. Asimismo, se reconoce la acción de reembolso ejercitada por D. Fabio, uno de los actores, a fin de reclamar el importe del mobiliario y otras deudas asumidas.

3. Solución dada en apelación

Interpuesto recurso de apelación, por la representación procesal de D.^a Mariana, la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Navarra dictó sentencia en fecha 30 de septiembre de 2015. En el fallo, la sala acordó estimar en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia. A tal fin, decidió dejarla sin efecto, condenando a la demandada a pagar a los actores 2.708,44 € más el interés legal del dinero desde la fecha de su reclamación extrajudicial, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de ninguna de las instancias.

Con respecto a la cesión del remate, la sala consideró que los demandantes en instancia se comprometieron tanto al pago del importe de adjudica-

ción (124.050 €) como a satisfacer las cantidades pendientes de pago por D. José Antonio y D.^a Mariana (104.216,42 €). En consecuencia, con el abono de la anterior cantidad se saldó una deuda propia derivada del acuerdo. Por todo ello, la Audiencia entendió que los demandantes carecían de legitimación activa para reclamar la cantidad a los ejecutados al no cumplirse uno de los requisitos del pago por tercero, cual es que el tercero actúe por cuenta ajena, tal como ha señalado reiterada jurisprudencia en relación con el art. 1158 CC.

4. Los motivos de casación alegados

Contra la sentencia dada en apelación, D.^a Rosario y D. Fabio interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Con respecto al primero, los motivos expuestos fueron: 1º) Infracción del art. 360 LEC en relación con el artículo 24 de la Constitución; 2º) Infracción del art. 216 LEC; 3º) Infracción del art. 218.1 LEC; 4º) Infracción del art. 416.1. 1.ª LEC. En cuanto al segundo recurso, el único motivo alegado fue la infracción de normas aplicables para resolver la cuestión objeto del proceso.

Por un lado, los cuatro motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron desestimados. El primero, en tanto que no existe un derecho ilimitado de prueba. Además, para que la denegación de la prueba adquiera relevancia para producir indefensión y vulneración del art. 24 Constitución, debe acreditarse que aquella fue decisiva en términos de defensa, y determinante para alterar el fallo en favor del recurrente. Circunstancias que no concurren en el supuesto de hecho. Los otros tres motivos, porque la sentencia dada en apelación, al desestimar la demanda con un argumento diferente al propuesto por la demandada, no se pronuncia sobre pretensiones no solicitadas ni concede algo no pedido, de modo que no infringe ni el art. 216 LEC (justicia rogada) ni el art. 218 LEC (congruencia). En este sentido, la sentencia no introduce hechos nuevos ni cambia la causa de pedir, por lo que no se produce indefensión de los ahora recurrentes.

Por otro lado, el motivo único de casación se funda en la denuncia de infracción del art. 1158 CC. Los recurrentes en casación razonan que la adjudicación de la vivienda, a su favor, no conllevaba el pago de la deuda que los prestatarios tenían pendiente con la entidad financiera después de la subasta, en virtud del art. 579 LEC. Afirman que con el pago de la deuda pendiente pagaron una deuda ajena liberando a los prestatarios respecto de la entidad, la cual entregó certificado donde constaba que habían abonado la cantidad pendiente por aquellos. A estos efectos, se argumenta que la jurisprudencia en la que se basa la sentencia recurrida para negar el derecho de reembolso se refiere a casos en los que el abono llevado a cabo procede de quien es parte en la relación obligacional, lo que no sucede en este supuesto.

Este motivo único de casación es el que, por ser objeto de estimación por la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante TS), constituye el contenido del presente comentario.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La cesión de remate a tercero en los préstamos hipotecarios*

La regulación actual de esta figura se contiene en el art. 647.3 LEC que, tras su modificación de 14 de julio de 2015, prevé: *“Solo el ejecutante o los acreedores posteriores podrán hacer postura reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero. La cesión se verificará mediante comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago o consignación del precio del remate, que deberá hacerse constar documentalmente. Igual facultad corresponderá al ejecutante si solicitase, en los casos previstos, la adjudicación del bien o bienes subastados”*.

Cabe señalar que, en nuestro ordenamiento, la cesión de remate quedó recogida en la Instrucción de 31 de mayo de 1855 y tuvo reflejo en el art. 1499 de la LEC de 1881. Con la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma urgente de la LEC, el art. 1499 modificó su redacción. A partir de dicha regulación, cualquier rematante podía ejercitar esta facultad mediante comparecencia en el juzgado que hubiera celebrado la subasta, con asistencia del cesionario, quien debería aceptarla. Ello, previa o simultáneamente al pago del resto del precio del remate. Sin embargo, tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, el párrafo tercero del artículo volvió a modificarse, de manera que la facultad de ceder el remate quedaba limitada únicamente al ejecutante. Con la más reciente regulación se amplía la facultad no solo al ejecutante, sino también a los acreedores posteriores.

A partir de esta disposición, es de interés referirse a la doctrina consolidada del TS, sobre la materia, en la que se apoya la sentencia objeto de análisis.

El TS, en sentencias como la de 5 de julio de 2005 (RJ\2005\6671), cuyo fundamento de derecho segundo se refiere al concepto y naturaleza de la cesión de remate, señala: *“...como se ha venido entendiendo por la doctrina y por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cesión de remate, ... definible como el acto procesal, público y solemne, por el que el rematante transmite a un tercero el derecho subjetivo a adquirir la cosa subastada en un proceso, no genera, sin más, la traslación de la cosa subastada y rematada (pues aún no se ha adquirido); ..., lo único que se transmite al cesionario es el derecho (único ostentado por el rematante, ejecutante o no) a adquirir la cosa, mediante la aceptación coetánea o sucesiva de la cesión, por el precio ofrecido en la subasta...”*.

De este modo, su justificación, como declara la sentencia parcialmente transcrita, se encuentra en el carácter de derecho subjetivo del remate y, por

ello, en la transmisibilidad de este. Para el TS, y así se afirma en el mismo fundamento de derecho segundo, cuando recuerda sentencias precedentes como la de fecha 18 de febrero de 1994, (RJ\1994\1098), la naturaleza de la cesión de remate a tercero supone: “...una aplicación concreta, en nuestro Derecho Positivo, del doctrinalmente llamado contrato para persona que se designará» («per persona nominanda»), que consiste en que uno de los contratantes, llamado estipulante, se reserva la facultad de designar, dentro de un plazo determinado, a una tercera persona para que ocupe su lugar en la relación contractual y que, para su plena efectividad, requiere ineludiblemente que la designación de dicha tercera persona (que en ningún caso puede relegarse a tiempo indefinido o «sine die») se haga dentro del plazo estipulado para ello por las partes o del expresamente señalado por la Ley,...de tal modo que, transcurrido el expresado plazo (convencional o legal) sin realizar la designación («electio») de dicha tercera persona, el estipulante queda como único contratante y como definitivo obligado”.

En la cesión de remate deben concurrir una serie de requisitos para que pueda operar válidamente, los cuales pueden resumirse en los siguientes (Cfr. Anchón Bruñén [2014], pgs. 5 y ss.; Martínez De Santos [2013], pgs. 256 y ss.):

En primer lugar, para poder hacerla efectiva, el ejecutante debe llevar a cabo manifestación en tal sentido en el acto de la subasta, o en el momento de adjudicarse el bien. Por esta razón, no es admisible, conforme a lo regulado por el art. 647.3 LEC, una petición posterior o una intervención de oficio del juzgado. En todo caso, sí cabría anunciar la intención de ceder el remate, aunque con posterioridad no se materialice la cesión. Sin embargo, no es necesario especificar la identidad del cesionario, lo que se corresponde con la naturaleza del contrato de *per persona nominanda*.

En segundo lugar, la formalización de la cesión no es objeto de tratamiento legal en el art. 647.3 LEC. La relación jurídica entre cedente y cesionario es desconocida para el juzgado y, si bien lo normal es que medie una compraventa, nada impide, a criterio del TS, que se realice por otras figuras como la donación. En este sentido, cabe citar la sentencia del TS de 26 de mayo de 1992 (RJ\1992\4382) que, en su fundamento de derecho quinto, dice: “La interpretación jurisprudencial...conduce...a considerar que la resolución recaída en el procedimiento del art. 131 no puede equipararse, ni suplir, a la escritura pública exigida en el art. 633 para tener por válida y eficaz a la donación de bienes inmuebles, en cuanto que el alcance y significación de esa resolución agota su virtualidad en los efectos a que se hizo referencia pero sin que, en ningún caso, pueda concedérsele valor de elemento constitutivo de la escritura que requiere el art. 633, por consiguiente, el remate y su cesión verificados en el caso de autos carecieron de operancia y efectividad en orden a transmitir, por vía de donación, los inmuebles a que afectaba...”. En todo caso, este criterio jurisprudencial parece no tener fácil encaje con la propia literalidad del art. 647.3 LEC cuando, como vimos, afirma: “todo ello previa o simultáneamente al pago o consignación del precio del remate”.

Además, no es obligado que el abono o pago de la cesión de remate se realice en presencia del Letrado de la Administración de Justicia, sino que es posible llevarlo a cabo previamente. En cualquier caso, y por exigencia legal,

su acreditación debe realizarse a través de documento, no bastando la mera manifestación verbal. Dentro de los aspectos formales de la cesión de remate, la norma solo exige presencia del cesionario, por sí o mediante representante, ante el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución, salvo que con posterioridad se hubiera decretado la acumulación de otra ejecución más antigua, o cuando el ejecutante hubiera adquirido el bien en una subasta simultánea celebrada en distinto juzgado.

En tercer lugar, la norma tampoco fija un plazo determinado para realizar la cesión de remate por el ejecutante. Esta ausencia legal podría vincularse a la aprobación de los diferentes remates contemplados en el art. 670 de la LEC. De este modo, es posible entender que la cesión podrá hacerse hasta el momento de terminación del plazo para consignar el remate. Plazo que, en ningún caso, como vimos en las sentencias del TS de fechas 5 de julio de 2005 y 18 de febrero de 1994, será por tiempo indefinido o *sine die*. Para la mayoría de la doctrina será de 10 o 20 días, según se esté ante bienes muebles o inmuebles (*Cfr.* Toribios Fuentes, [2014], p. 1213). De cualquier forma, la cesión del remate por el estipulante debe hacerse dentro del plazo acordado por las partes o el expresamente señalado por ley, transcurrido el cual, aquel queda como único y definitivo obligado.

En cuarto lugar, la cesión de remate puede hacerse por el precio de adjudicación o de remate, pero también por precio superior o incluso inferior a aquel. Esta posibilidad, si bien pudiera tener argumentos en contra por la propia dicción del art. 647.3 LEC cuando se refiere al pago o consignación del precio del remate, como si se quisiera dar a entender la identidad entre ambos, es admitida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

A estos efectos, resulta de interés referirse a la Resolución de 19 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN), dada con ocasión del recurso interpuesto contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de La Orotava, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria (BOE n.º 274 de 11 de noviembre de 2017).

En esta resolución se aclara que el precio de la cesión de remate es un concepto diferente al del precio del remate o adjudicación. Para la DGRN, el precio de remate es el importe de la mejor puja, caso que en la subasta haya postores; mientras que el precio de adjudicación es el importe por el que el acreedor ejecutante adquiere la finca ante la inexistencia de postores. Finalmente, el precio de cesión de remate es el importe que recibe el ejecutante, que cede el remate, del cesionario, por la trasmisión de la finca rematada o adjudicada a favor de aquel.

Sobre esa base, y a la vista de la regulación contenida en el art. 647.3 LEC, que, como señala el citado órgano directivo, no prohíbe la cesión por importe superior ni inferior, tal posibilidad se admite siempre que la adjudicación se realice por el importe del remate. En tal caso, dicha cesión no implica perjuicio alguno para el deudor ejecutado, ya que se le descontará de su deuda la

cantidad por la que al ejecutante se la haya adjudicado en la subasta. En consecuencia, la pérdida patrimonial, cuando se cede a precio inferior, la asume el adjudicatario. En caso contrario podrían eludirse los porcentajes mínimos de adjudicación regulados legalmente, causándose con ello un perjuicio al deudor hipotecario.

Por esa razón, la DGRN concluye señalando que en el decreto debe mantenerse el precio de adjudicación, que es el ofrecido inicialmente por el ejecutante, el cual se descontará de la cantidad reclamada. Asimismo, declarará que el adjudicatario de la cesión de remate ha satisfecho al ejecutante, por la cesión, una cantidad menor, que identificará. Pago que, como ya indicamos, debe acreditarse documentalmente.

Por todo lo expuesto, en lo que a la cesión de remate se refiere, no existe conflicto en el supuesto de hecho planteado. La presente sentencia del TS parte de los presupuestos legales que regulan la ejecución hipotecaria por impago de las cuotas del préstamo hipotecario. En tal sentido, el precio de remate, en este supuesto de adjudicación, por ausencia de postores en la subasta, se concretó en el 50% del importe de tasación. Dicha cantidad sirvió, en su totalidad, a la minoración de la deuda que tenían los deudores hipotecarios con la entidad bancaria. Ello con independencia de la cesión de remate hecha en favor de terceros y del precio que se hubiera fijado para dicha cesión, que en el caso de autos es coincidente con el de adjudicación. La compensación parcial de la deuda permite mantener el carácter de deudor a los titulares del préstamo hipotecario con la entidad prestamista por la diferencia entre aquel precio y el derivado del montante total del préstamo.

Dichas consideraciones se ven respaldadas por la propia Sala 1ª del TS cuando, en el punto segundo del fundamento de derecho tercero, dice: *“...El hecho de que muy probablemente el banco impusiera el pago de la deuda pendiente para ceder el remate a los demandantes no convierte a estos en deudores, pues seguían siéndolo los prestatarios, quienes en virtud del acuerdo solo quedaron liberados en el momento en que se hizo el pago”*.

Como señala el párrafo transcrito, los prestatarios solo quedaron liberados de su deuda con la entidad bancaria cuando los cesionarios del remate abonaron el total de esta a dicha entidad. Ello sin perjuicio del alcance que, para prestatarios y cesionarios del remate, tenga el documento que estos últimos suscribieron con la acreedora del préstamo hipotecario y por el cual el pago por ellos realizado tenía carácter liberatorio respecto de la entidad, pero no extintivo de la obligación. Estas circunstancias amparan la acción de recobro que pretendían ejercitar contra uno de los deudores, tal y como se recoge en el mismo apartado segundo del fundamento jurídico tercero.

Es esa reserva de recobro la que nos introduce en el estudio que realizamos en el epígrafe siguiente, el cual constituye el fundamento del fallo estimatorio que la sentencia hace del recurso de casación presentado por los demandantes.

5.2. *La acción de reembolso al objeto de satisfacer una obligación ajena*

A este respecto, debemos partir de la consideración de deudores solidarios que tienen los prestatarios. En este sentido, la sala del TS, con apoyo en la documentación existente, entiende que el pago de la deuda por los demandantes constituyó: por un lado, una atribución gratuita en favor de su hijo, liberatoria de su deuda; por otro lado, un pago por tercero regulado en el art. 1158 CC, que les permite dirigirse contra el deudor (expareja de su hijo) mediante acción de regreso. Ello al objeto de recuperar lo pagado en la parte que correspondía a la prestataria.

El art. 1158 CC establece que: *“Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago”*.

En atención al objeto del precepto, la razón de esta regla general, en favor del pago por tercero, reside en la satisfacción del interés del acreedor (*Vid.* Díez-Picazo, [2008], pg. 552). La sentencia del TS de 26 de febrero de 2010 (Roj: 779/2010), en su fundamento de derecho tercero, concretó el requisito que ha de darse para que sea de aplicación el precepto legal, cuando dice: *“... para que sea de aplicación tal precepto y proceda la acción de reembolso se requiere que quien realice el pago lo haga de manera voluntaria y no tenga ninguna obligación de hacerlo, por relación contractual o por relaciones derivadas de normas específicas, es decir, que realice el pago, no por sí y en su propio beneficio o en cumplimiento de una obligación propia, sino por cuenta de otro y en beneficio de éste, a fin de obtener el reembolso de lo satisfecho...”*.

El requisito de obligación ajena, señalado en el fundamento transcrito, es reiterado por la jurisprudencia cuando niega la condición de tercero al que paga en nombre propio. Así lo evidencia la sentencia del TS de 4 de noviembre de 2003 (RJ\2003\8018) cuando en su fundamento de derecho primero aclara: *“...no debe tener condición de tercero el contratante en la relación obligacional de la que dimana el abono llevado a cabo, o cuando se trata de una entrega liberatoria llevada a cabo en nombre propio y no precisamente por cuenta ajena”*. Sin embargo, el también deudor del mismo acreedor, si actúa como *solvens*, no pierde la condición de tercero de deuda ajena. Con todo, en dicho supuesto deberá declarar su voluntad de que el pago realizado se dirige a una deuda no propia, o de lo contrario se presumirá que extingue su propia deuda y, en consecuencia, carecería de la consideración de tercero.

De este modo, como señalaba en su fundamento de derecho tercero la sentencia del TS de 29 de septiembre de 2005 (Roj: 5680/2005), el art. 1158 CC permite a cualquier persona pagar una obligación, independientemente de la actitud del deudor, pues esta solo afecta a las acciones que tiene el que paga contra el auténtico deudor.

A estos efectos, es preciso señalar, siguiendo a un sector de la doctrina, que en el art. 1158 CC pueden distinguirse dos acciones en favor del *solvens* que abona una deuda ajena, en función de que el pago se haga ignorándolo el deudor principal o contra la voluntad del mismo, que permiten el ejercicio por aquel de la acción de reembolso, en el primer caso, y la de *in rem verso*, en el segundo (Cfr. Bercovitz y Valladares [1991], pgs. 52 y ss.; Marín López, [2013], pgs. 8491-8492). Por medio de la primera, el tercero que abona la deuda puede reclamar del deudor principal la cantidad que haya pagado de forma correcta (art. 1893 CC), con independencia del crédito que tuviera en principio el acreedor. Con la segunda acción, el tercero que paga puede reclamar del deudor principal no la cantidad abonada, sino una parte del valor de lo pagado en tanto hubiera resultado de utilidad para el deudor, enriqueciéndose por ello. Por consiguiente, se trata de una manifestación de la acción de enriquecimiento injustificado. Para estos autores, cuando el tercero paga con consentimiento expreso o tácito del deudor se produce la subrogación. Ello sin perjuicio de que el *solvens* pueda renunciar a los beneficios de la subrogación, optando por las acciones de reembolso o *in rem verso*.

Con todo, cabe advertir que la anterior distinción no ha sido el criterio unánime seguido por la doctrina. Para otros autores, el precepto legal contempla tres supuestos de hecho diferentes con distintas consecuencias jurídicas. Ello, al remitirse, en su número dos, a las normas del mandato o a las de gestión de negocios, reconociendo al *solvens* un derecho de reembolso como acción contraria a una de las dos figuras señaladas (Cfr. Del Olmo García [1998], pgs. 80-836). Asimismo, algún autor ha considerado que el régimen del *solvens* que actúa contra la voluntad del deudor es coincidente con el aplicable cuando actúa con desconocimiento de aquel (Cfr. Serrat Callejo [1991], pg. 1090).

En todo caso, la distinción entre la acción de reembolso y la acción *in rem verso* no siempre ha quedado clara en la doctrina jurisprudencial, pese a que cuenta con una pluralidad de sentencias donde queda reflejada la distinción legal. En este sentido, cabe traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 26 de octubre de 2006 (JUR\2007\69637) cuando con cita de otras sentencias, entre ellas la del TS de 5 de noviembre de 1983 (RJ\1983\5957), en el párrafo 1º de su fundamento de derecho segundo, dice: “Como expresa la SAP de Baleares, Secc.4ª de 7 de abril de 1997, el art. 1158 CC, en sus párrafos 2 y 3, recoge la acción de reembolso y la denominada *actio in rem verso*, al establecer que «el que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiere pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago»...”.

En cuanto a la expresa oposición de deudor, la misma ha de manifestarse previa o simultáneamente al pago, nunca una vez realizado, tal y como afirma la sentencia del TS de 26 de mayo de 2011 (RJ\2011\3988), cuando en su fundamento de derecho tercero, señala: “No es aceptable la tesis de que el pago se hizo contra la expresa voluntad del deudor, dando así lugar a la acción de repetición y no a la de reembolso, porque si el art. 1158 CC admite el pago por tercero ignorándolo el deudor

parece lógico deducir que su voluntad expresa en contra ha de manifestarse antes del pago o, a lo sumo, simultáneamente, pero no después”.

En la sentencia objeto de estudio se considera que la resolución dada en apelación, por la Audiencia Provincial de Navarra, infringe la reiterada doctrina del TS que reconoce, como consecuencia del pago de deuda ajena, el derecho al reembolso de lo satisfecho. Circunstancia que se niega si el pago responde al cumplimiento de una obligación propia anterior. La Sección 3ª de la Audiencia, en el fundamento de derecho segundo, de conformidad con el contenido del acuerdo que los demandados en apelación suscribieron con la entidad financiera, entiende que los actores, a fin de obtener la cesión del remate, se comprometieron no solo al pago del importe de la adjudicación, sino también de las cantidades pendientes de pago por los prestatarios. Razón esta última por la cual, cuando realizaron el abono de la segunda cantidad, lo hicieron para saldar una deuda propia y no ajena. En consecuencia, quedaron sin la legitimación que, para reclamar el abono a los ejecutados, permite el art. 1158 del CC. Así, a juicio de la Audiencia, la actuación en nombre propio es la que impide tener al contratante la condición de tercero en la relación obligacional de la que dimana el abono realizado.

Por lo expuesto, el debate se centra en si el acto de pago realizado por los recurrentes fue por cuenta propia o por cuenta ajena y, en su virtud, si actuaron en cumplimiento de una obligación previa o no. En lo que a la interpretación y al alcance del art. 1158 del CC se refiere, ambas instancias son coincidentes.

La sentencia del TS de 5 de marzo de 2001 (RJ\2001\2564), en su fundamento de derecho tercero, citando otras sentencias, aclara que el tercero a que hace referencia el art.1158 CC, es aquel que cumple una obligación que únicamente es exigible por el acreedor al obligado. Razón por la cual el pago que realiza el no obligado se contempla como una obligación extracontractual, “*deviniendo el tercero que paga en oficioso gestor de negocios ajenos*”.

En el caso de autos, con apoyo en los antecedentes de hecho relatados como probados por ambas instancias, parece razonable entender que los cesionarios del remate, una vez abonado el precio de la adjudicación, pagaron el resto de la deuda a la entidad bancaria ejecutante respecto de una obligación que les era ajena y que solo obligaba a los deudores hipotecarios, únicos contra los que podía dirigirse la citada entidad acreedora. Por consiguiente, el pago por tercero beneficia a los deudores en los términos referidos por la reiterada jurisprudencia del TS. En este sentido, junto a la citada resolución de 26 de febrero de 2010, se pronuncian otras, como la sentencia de 7 de mayo de 2015 (RJ\2015\2418), cuando en su fundamento de derecho cuarto dice: “*...la figura del pago hecho por un tercero no es aplicable al efectuado en nombre e interés propio y no por cuenta ajena...o si falta la utilidad para el deudor porque se hace en interés de otra persona con la que el pagador está vinculado...*”.

La utilidad del pago, como señala la citada sentencia del TS de 26 de mayo de 2011 (RJ\2011\3988) en su fundamento de derecho segundo, debe enten-

derse en sentido objetivo, como una disminución del pasivo, sin alcanzar a las expectativas genéricas que existen en toda relación entre acreedor y deudor. No obstante, a juicio de una parte de la doctrina (Bercovitz y Valladares [1991], pg. 58), la valoración objetiva de la utilidad puede complementarse con criterios subjetivos, cuando en el pago haya oposición a la actuación del tercero, para salvaguardar el principio de que con aquel no se lesionen los intereses del deudor. Además, en el caso de que el pago se realice ignorándolo el deudor, la utilidad se presume sin perjuicio de que pueda probar su falta el deudor, mientras que en el caso de pago contra su voluntad la carga de la prueba se invierte, y será el *solvens* quien deba probar la citada utilidad (*Vid.* Bercovitz y Valladares [1991], pg. 58; Marín López [2013], pg. 8496).

En todo caso, el beneficio que recibe el deudor fundamenta la aplicabilidad del art. 1158 del CC con independencia de la actitud que aquel adopte frente a ese pago del tercero. Así, el abono desplegaría toda su eficacia, tanto en el supuesto de que la actitud mostrada fuera favorable o desfavorable.

Con todo, pese a la amplia legitimación del tercero en estos supuestos, lo normal es el pago por el deudor real en cuanto único responsable de la obligación. Por ello, la presunción de pago opera en favor de ese deudor y corresponde a quien alegue el pago por tercero probar la veracidad de tal afirmación (*Cfr.* Bercovitz y Valladares [1991], pg. 23).

Cabe indicar que la amplia legitimación señalada parece quedar limitada en la Propuesta de Código Civil, Libros Quinto y Sexto, de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, al dar una nueva redacción al pago de tercero (*Vid.* De Priego Fernández [2016], pg. 29). El artículo 515-11 de la Propuesta dice: “1. La obligación puede ser cumplida por un tercero, salvo que lo contrario resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o del contenido del contrato; pero el acreedor puede rechazar el pago si el deudor ha manifestado su oposición y el tercero carece de interés legítimo. 2. El tercero puede reclamar del deudor aquello que resulte de la aplicación de las normas relativas a la relación que exista entre ambos o, en su defecto, aquello en que el deudor se haya enriquecido con el pago”.

En cuanto al interés del tercero en el cumplimiento de la obligación ajena, es un aspecto de difícil apreciación en la norma. Por ello, es conveniente poner en relación el interés del tercero, previsto en el art. 1158 CC, con el contenido del art. 1210, apartados 2º y 3º, del mismo cuerpo legal cuando, con respecto a la subrogación, se refiere, respectivamente, al interés de la obligación y al interés en el cumplimiento de la obligación. Para una parte de la doctrina, la segunda expresión es más amplia que la primera. De este modo, existe un interés en el cumplimiento de la obligación cuando el *solvens* es partícipe y responsable de la misma, ha recibido alguna delegación o mandato de pago en los casos en que es deudor del delegante o la subsistencia de su derecho depende del hecho del pago. En los demás casos, hay interés del *solvens*, pero extraño al cumplimiento de la obligación (*Cfr.* Díez-Picazo, [2008], pg. 555). Para otros autores, ambas expresiones atienden a la misma finalidad. Por consiguiente, el interés del tercero en el cumplimiento de la obligación se re-

laciona con un mayor o menor grado de responsabilidad, directa o indirecta, en la obligación ajena que se paga (Cfr. Cristóbal Montes [1986], pgs. 54 y 55; Bercovitz y Valladares, [1991], pg. 42, Galicia Aizpurua [2006], pgs. 87 y ss.).

No obstante, de la concurrencia o no de ese interés dependerá la aplicación de las acciones que corresponderían al acreedor por subrogación o, en caso contrario, las ya comentadas de reembolso o de *in rem verso*. A tales efectos, es de interés citar la sentencia del TS de 17 de abril de 2012 (RJ\2012\5273) que, en su fundamento de derecho cuarto, dice: “...no todo pago de deuda ajena produce la subrogación del “solvens”...según el Código Civil... el pago por un tercero puede dar lugar a diversas consecuencias... 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...– 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...”.

Asimismo, la citada sentencia del TS de 7 de mayo de 2015 (RJ\2015\2418), en su fundamento de derecho cuarto, señala: “...El art. 1158 CC está pensado para terceros que pagan voluntariamente deudas ajenas, sin tener ninguna obligación de pagar. En las obligaciones dinerarias, supuesto más frecuente, el art. 1158 CC tiene sentido tanto la subrogación como las acciones de reembolso o repetición, como consecuencia del pago de tercero. El efecto normal del pago de un tercero es el reembolso del mismo...”.

En cualquier caso, el pago por tercero libera al deudor del vínculo jurídico que tenía con el acreedor, si bien no puede afirmarse lo mismo en cuanto a la extinción de la obligación. Por el contrario, en los supuestos de subrogación las consecuencias son diferentes. En este sentido, si el *solvens* se subroga en la posición jurídica del acreedor primitivo, en la misma obligación, respecto del deudor, el pago no se produce y la deuda subsiste (Cfr. De Priego Fernández [2016], pgs. 27 a 31).

Con apoyo en lo señalado en los párrafos anteriores, solo la existencia de un interés del tercero cercano al del deudor, por haber una relación de responsabilidad de aquel, posibilitaría la subrogación (Cfr. Marín López, [2013], pg. 8490), pudiendo proceder en el resto de los supuestos, a salvo de una expresa oposición del deudor (previa o simultánea al pago), la acción de reembolso, tal como es reconocida en la sentencia comentada. Lo anterior no queda desvirtuado por la concurrencia, como es presumible en el caso de autos, de un interés subjetivo del *solvens* en el cumplimiento de la obligación (liberar de los gravámenes que consecuencia de la deuda hipotecaria recaen sobre su

hijo), pues dicho interés no es al que alude el art. 1158.1, que presupondría la subrogación del tercero, sino que se trata de un interés que no impide que operen las previsiones de los apartados segundo y tercero del citado precepto legal (Cfr. Marín López, [2013], pg. 8489). En consecuencia, como afirma la sentencia del TS de 12 de marzo de 2010 (RJ\2010\2344), no priva del carácter de tercero a quien paga la deuda de otro.

5.3. Conclusión

La ejecución hipotecaria, consecuencia del impago de las cuotas correspondientes al préstamo hipotecario que los adquirentes de la vivienda, sacada a subasta, solicitaron a la entidad bancaria ejecutante, deriva en cesión de remate en favor de los padres de uno de los deudores hipotecarios. Ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 647.3 LEC, cuya aplicación en el caso de autos no es objeto de debate y resulta unánimemente aceptada y asumida por las instancias judiciales.

Asimismo, los cesionarios entregaron, junto a la cantidad de adjudicación, que en su totalidad servía a la reducción de la deuda que los prestatarios tenían con la entidad prestamista, la diferencia entre aquel importe y el montante total de la deuda hipotecaria. Ello al objeto de saldar las obligaciones pendientes del hijo, pero sin pretender extinguir la obligación que la expareja de aquel, como deudora solidaria que era, tenía con la entidad bancaria. Por consiguiente, esta última obligación con respecto a los cesionarios del remate se mantiene.

La anterior circunstancia supone un pago de la deuda por tercero en los términos del art. 1158 del CC. En este sentido, la deuda se debe entender pagada por tercero, pues, aunque se trata de los padres de uno de los deudores principales y pudiera presumirse un interés concreto en saldar las obligaciones pendientes del hijo, dicho interés no es identificable con el propio de los deudores. Este hecho impide entender tanto la existencia de una subrogación de los cesionarios en los derechos del acreedor como el cumplimiento de una obligación propia de aquellos. Las consideraciones expuestas avalan la procedencia de la acción de reembolso que el fallo de la Sala del TS otorga a los cesionarios para que reclamen de la expareja de su hijo la cantidad correspondiente a su deuda, de la que es única obligada, al haber sido pagada por tercero ajeno a la obligación.

En consecuencia, de las tres posibles acciones que nuestro ordenamiento jurídico reconoce al *solvens*, en el caso de autos no opera la subrogación que le habilitaría para el ejercicio de las acciones que le corresponderían al acreedor, según lo regulado en el art. 1210 CC. De igual modo, tampoco procede la acción *in rem verso*, prevista en el apartado tercero del art. 1158 CC, por ausencia de expresa oposición del deudor al pago del tercero, que habilitaría al *solvens* a reclamar, no lo efectivamente abonado, sino la medida en que lo pagado hubiera sido útil al deudor produciéndole un enriquecimiento. Sin embargo,

y como afirma la Sala, sí está facultado para ejercitar la acción de reembolso, prevista en el apartado segundo del art. 1158 CC, que habilita a reclamar la cuantía de lo efectivamente pagado.

6. Bibliografía

- Anchón Bruñén, María José, Soluciones a problemas que plantea la deficiente regulación de la cesión de remate, *Diario La Ley*, n.º 8434, 2014.
- Bayo Recuero, María Nieves, *El pago del tercero. Subrogación*, Dijusa, Madrid, 2000.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo y Valladares Rascón, Etlvina, Comentario a los artículos 1158 y 1159 del Código Civil, en Albadalejo, Manuel y Díaz Alabart, Silvia (directores), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XVI, vol. I, Madrid, 2ª ed., 1991.
- Cristóbal Montes, Ángel, *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1986.
- Del Olmo García, Pedro, Comentarios a los artículos 1158 y 1159 del Código Civil, en Domínguez Luelmo, Andrés (director), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- De Priego Fernández, Verónica, *Los gastos del pago*, Reus, Madrid, 2016.
- Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Tomos I y II, Aranzadi, Madrid, 2007.
- Domínguez Luelmo, Andrés, Imputación de pagos: régimen jurídico y propuestas de reforma, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, n.º 2 (abril-junio, 2018), 2018.
- Galicia Aizpurua, Gorka, *La disciplina sobre el pago por tercero y el alcance de la subrogación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Marín López, Manuel Jesús, Comentarios a los artículos 1158 y 1159 del Código Civil, en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (director), *Comentarios al Código Civil*, Tomo VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Martínez de Santos, Alberto,
- *La hipoteca y su reclamación judicial*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
 - *Sobre la ejecución hipotecaria inmobiliaria ¿Puede evitarse la ruina del ejecutado?*, Ediciones Foro Jurídico, Valencia, 2013.
- Oliva Blánquez, Francisco, Comentarios a los artículos 1158 y 1159 del Código Civil, en Cañizares Laso, Ana, De Pablo Contreras Pablo, Orduña Moreno Javier, Valpuesta Fernández Rosario, (directores), *Código Civil comentado*, vol. III, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2016.
- Serra Callejo, Javier, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 2, 1991.
- Toribios Fuentes, Fernando, Comentario al Artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en Toribios Fuentes, Fernando (director), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Lex Nova, Thomson, 2014.