



Roj: **STS 4458/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4458**

Id Cendoj: **28079110012015100587**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2015**

Nº de Recurso: **2634/2013**

Nº de Resolución: **590/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3515/2013,**  
**STS 4458/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por "Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L.", representado ante esta Sala por el procurador D. Julián Sanz Aragón, contra la sentencia núm. 499/2013 dictada el treinta de septiembre de dos mil trece, por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 1074/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 155/2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Orihuela, sobre cumplimiento de obligación contractual de entrega de garantía bancaria. Han sido partes recurridas D. Juan Luis, D<sup>a</sup> Hortensia, D<sup>a</sup> Paloma y D<sup>a</sup> Marí Juana, representados ante esta Sala por la procuradora D<sup>a</sup> María Victoria Pérez-Mulet y Diez-Picazo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia.

**PRIMERO** .- El procurador D. Antonio Martínez Gilabert, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Paloma, D<sup>a</sup> Hortensia, D. Juan Luis y D<sup>a</sup> Marí Juana, interpuso demanda de juicio ordinario contra "Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L" (antes denominada "Contratas Marcos, S.L."), en la que solicitaba se dictara sentencia «[...] por la que:

» I.- Respecto de D<sup>a</sup> Paloma y la escritura de compraventa Protocolo 4741, de 14/12/2006 (Doc. Uno).

» a) Condene a la demandada a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré descrito al epígrafe 5 de la cláusula tercera por importe de 1.016.389 € y con vencimiento en 30 de junio de 2011.

» ii) Condene a la demandada a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.016.389 euros descrito al epígrafe 6 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 4 de la cláusula tercera; y así sucesivamente, es decir a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.016.389 euros descrito al número 7 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 5; entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.016.389 euros descrito al número 8 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 6; a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.016.389 euros descrito al número 9 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 7; y, finalmente, a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.016.389 euros descrito al número 10 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 8.

» II. Respecto de D<sup>a</sup> Hortensia y la escritura de compraventa Protocolo 4739, de 14/12/2006 (Doc. Dos).



- » a) Condene a la demandada a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré descrito al epígrafe 5 de la cláusula tercera por importe de 1.010.711 ? y con vencimiento en 30 de junio de 2011.
- » ii) Condene a la demandada a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al epígrafe 6 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 4 de la cláusula tercera; y así sucesivamente, es decir a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 7 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 5; entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 8 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 6; a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 9 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 7; y, finalmente, a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 10 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 8.
- » III. Respecto de D Juan Luis y la escritura de compraventa Protocolo 4747, de 14/12/2006 (Doc. Tres).
- » a) Condene a la demandada a entregar al actor aval bancario sobre el pagaré descrito al epígrafe 5 de la cláusula tercera por importe de 1.010.711 ? y con vencimiento en 30 de junio de 2011.
- » ii) Condene a la demandada a entregar al actor aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al epígrafe 6 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 4 de la cláusula tercera; y así sucesivamente, es decir a entregar al actor aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 7 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 5; entregar al actor aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 8 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 6; a entregar al actor aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 9 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 7; y, finalmente, a entregar al actor aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 10 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 8.
- » IV. Respecto de D<sup>a</sup> Marí Juana y la escritura de compraventa Protocolo 4748, de 14/12/2006 (Doc. Cuatro).
- » a) Condene a la demandada a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré descrito al epígrafe 5 de la cláusula tercera por importe de 1.010.711 ? y con vencimiento en 30 de junio de 2011.
- » ii) Condene a la demandada a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al epígrafe 6 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 4 de la cláusula tercera; y así sucesivamente, es decir a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 7 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 5; entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 8 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 6; a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 9 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 7; y, finalmente, a entregar a la actora aval bancario sobre el pagaré por importe de 1.010.711 euros descrito al número 10 y llegado el vencimiento del pagaré descrito al epígrafe 8.
- » V.- Imponga a la demandada las costas de este procedimiento ».

**SEGUNDO.-** La demanda fue presentada el 20 de enero de 2010, y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Orihuela y fue registrada con el núm. 155/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**TERCERO.-** El procurador D. Alberto Cánovas Séiquer, en representación de "Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L.", contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «[...] dicte sentencia por la que se desestimen íntegramente los pedimentos de la parte actora en atención a los hechos y fundamentos de derecho expuestos en el cuerpo del presente escrito, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora».

**CUARTO.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Orihuela, dictó sentencia núm. 30/2012 de fecha cinco de marzo de dos mil doce , con la siguiente parte dispositiva: «Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda presentada por el Procurador Sr. Martínez Gilabert, en nombre y representación de Doña Paloma , Doña Hortensia , Don Juan Luis y Doña Marí Juana , contra Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L. (antes Contratas Marcos, S.L.), representada por el Procurador Sr. Cánovas Séiquer y en consecuencia debo condenar y condeno a Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L. a:

» Avalar los siguientes pagarés entregados a Doña Paloma librados por Contratas Marcos, S.L., hoy Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L., con las fechas de vencimiento y en las fechas que se indican:

» Pagaré vencimiento 30/06/2011, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.



- » Pagaré vencimiento 30/06/2012, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2013, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2014, a avalarlo bancariamente el 30/06/2012.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2015, a avalarlo bancariamente el 30/06/2013.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2016, a avalarlo bancariamente el 30/06/2014.
- » Avalar los siguientes pagarés entregados a Doña Hortensia , librados por Contratas Marcos, S.L., hoy Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L., con las fechas de vencimiento y en las fechas que se indican:
- » Pagaré vencimiento 30/06/2011, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2012, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2013, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2014, a avalarlo bancariamente el 30/06/2012.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2015, a avalarlo bancariamente el 30/06/2013.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2016, a avalarlo bancariamente el 30/06/2014.
- » Avalar los siguientes pagarés entregados a Don Juan Luis , librados por Contratas Marcos, S.L., hoy Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L., con las fechas de vencimiento y en las fechas que se indican:
- » Pagaré vencimiento 30/06/2011, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2012, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2013, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2014, a avalarlo bancariamente el 30/06/2012.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2015, a avalarlo bancariamente el 30/06/2013.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2016, a avalarlo bancariamente el 30/06/2014.
- » Avalar los siguientes pagarés entregados a Doña Marí Juana , librados por Contratas Marcos, S.L., hoy Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L., con las fechas de vencimiento y en las fechas que se indican:
- » Pagaré vencimiento 30/06/2011, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2012, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2013, a entregar aval bancario antes de 20 días desde la notificación de la sentencia.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2014, a avalarlo bancariamente el 30/06/2012.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2015, a avalarlo bancariamente el 30/06/2013.
- » Pagaré vencimiento 30/06/2016, a avalarlo bancariamente el 30/06/2014.
- » Y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada».

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

**QUINTO.-** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de "Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L." La representación de D<sup>a</sup> Paloma y otros se opuso al recurso interpuesto de contrario.

**SEXTO.-** La resolución de este recurso correspondió a la sección novena de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 1074/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 499/2013 en fecha treinta de septiembre de dos mil trece , cuya parte dispositiva dispone: «Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L. contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2012 recaída en los autos de Juicio Ordinario nº 155/10, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Orihuela (Alicante), seguido a instancia de Doña Paloma , Doña Hortensia , Don Juan Luis y Doña Marí Juana , y debemos confirmar y confirmamos íntegramente la referida resolución.

- » Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas originadas en esta alzada.
- » Con pérdida del depósito constituido».



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

**SÉPTIMO.-** El procurador D. Jesús Ezequiel Pérez Campos, en representación de "Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L.", interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- *Infracción de las normas de carga de prueba recogidas en el artículo 217.1 y 2 de la LEC ; así como infracción del artículo 218.2 de la LEC e infracción por inaplicación del artículo 317.1 de la LEC* ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Artículo 477.2.3º de la LEC . 1. *Aplicación indebida de 1203.2º (sic) en relación con el artículo 1.205 del Código Civil* ».

«Segundo.- Artículo 477.2.3º de la LEC . 2. *Aplicación indebida de 1203.1º (sic) del Código Civil*»

**OCTAVO.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha dieciocho de febrero de dos mil quince, cuya parte dispositiva es como sigue: «1º) *Admitir el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sudeste, S.L. -Indesur-, contra la sentencia dictada, con fecha 30 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) en el rollo de apelación nº 1074/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 155/2010 del Juzgado de lo nº 1 (sic) de Orihuela.*

» 1º) *Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación interpuesto, 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.*

» *Contra esta resolución no cabe recurso alguno*».

**NOVENO.-** Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**DÉCIMO.-** Por providencia de 7 de septiembre de 2015, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 14 de octubre de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, Magistrado de Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO.-Antecedentes del caso.

1.- La cuestión objeto de los recursos que aquí se resuelven versa sobre la venta que D. Juan Luis , Dª Hortensia , Dª Paloma y Dª Marí Juana (en lo sucesivo, hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia ) hicieron a la demandada "Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L.", anteriormente denominada "Contratas Marcos, S.L." (en lo sucesivo, Indesur) de parte de las acciones de "Ochando, S.A." (en lo sucesivo, Ochando). Se plantea si subsisten las obligaciones que Indesur asumió frente a los vendedores, en concreto la de constituir con cierta antelación un aval bancario para garantizar el pago de los pagarés de vencimiento sucesivo librados para el pago de parte del precio, puesto que tales acciones fueron vendidas posteriormente por Indesur a la sociedad "Torrevisa, S.A." (en lo sucesivo, Torrevisa), que se obligó frente a Indesur a pagar el precio todavía no abonado a los vendedores, hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia . La compradora Torrevisa fue declarada también en concurso, en el que ha sido reconocido a los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia el crédito correspondiente al precio de las acciones de Ochando que vendieron a Indesur y esta vendió posteriormente a Torrevisa, la cual, a su vez, se obligó frente a Indesur a pagar el precio que esta adeudaba a los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia .

Asimismo se planteó si concurrían las circunstancias que determinaban el aplazamiento en el pago de cada uno de estos pagarés.

2.- Los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia formularon demanda contra Indesur en solicitud de que se constituyeran los avales bancarios mencionados. Frente a dicha demanda, Indesur argumentó que había resultado liberada de las obligaciones que, respecto de los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia , había contraído en el contrato de compraventa de las acciones de Ochando al haber asumido la deuda Torrevisa y al haberle sido reconocido a los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia el



crédito resultante de dicha venta en el concurso de Torrevisa. Asimismo, como argumento subsidiario, alegó que había sucedido lo previsto en el documento privado firmado junto con las escrituras públicas de venta de las acciones, consistente en el retraso del proyecto de reparcelación más allá del 30 de junio del 2006, lo que habría determinado la modificación de los plazos de pago del precio pactada para tal caso, y los plazos de constitución de avales bancarios para garantizar el pago de dichos plazos.

3.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó los argumentos de defensa alegados por Indesur, pues consideró que los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia no habían consentido la sustitución del deudor, y que no había concurrido la condición establecida para el retraso en los plazos de pago del precio puesto que no hubo de aprobarse proyecto alguno de reparcelación, por ser innecesario el mismo.

4.- Indesur apeló la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, al confirmar plenamente los argumentos y los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

5.- Indesur ha formulado recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un motivo, y recurso de casación, basado en dos motivos.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

##### **SEGUNDO.- Formulación del motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.**

1.- El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza así: «*Infracción de las normas de carga de prueba recogidas en el artículo 217.1 y 2 de la LEC ; así como infracción del artículo 218.2 de la LEC e infracción por inaplicación del artículo 317.1 de la LEC* ».

2.- El motivo se funda, resumidamente, en que la sentencia de la Audiencia Provincial no hace ninguna referencia a la valoración de la prueba consistente en los efectos liberatorios de la deuda originados por la sentencia de 6 de septiembre de 2011, recaída en un incidente de impugnación de la lista de acreedores del concurso de Torrevisa, en la que se reconoció a los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia la deuda derivada de la venta de las acciones de Ochando a Indesur, que luego esta había vendido a Torrevisa, que se había obligado frente a Indesur a abonar a los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia el precio pendiente de pago.

##### **TERCERO.- Decisión de la Sala. Corrección del motivo. Inexistencia de infracciones procesales.**

1.- El motivo del recurso está mal formulado, por varias razones.

En primer lugar, la infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia como son los arts. 217, 1º y 2º, y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede realizarse por el cauce del apartado 4º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino por el del apartado 2º.

Es además incorrecto que en un mismo motivo se denuncie la infracción de preceptos que regulan la carga de la prueba (como son los apartados 1º y 2º del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y se denuncie asimismo error en la valoración de la prueba, porque se trata de infracciones incompatibles entre sí. Si el tribunal ha partido de determinados hechos que ha fijado con base en una prueba que se denuncia como erróneamente valorada, no han entrado en juego las normas que regulan la carga de la prueba, que solo entran en juego cuando no existe prueba adecuada sobre los hechos relevantes para la decisión del litigio. El art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no atribuye a las partes la obligación de proponer una y otra prueba, no exige un determinado nivel de prueba para considerar acreditados los extremos relevantes del litigio y no tiene nada que ver con las normas relativas a la valoración de la prueba.

El art. 317.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se invoca en el encabezamiento del motivo como infringido establece que « [a]fectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos: Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales ». Se trata de una norma procesal que solo puede ser infringida si la sentencia recurrida hubiera afirmado que la sentencia del Juzgado Mercantil no constituye un documento público, lo cual, evidentemente, no ha tenido lugar.

2.- Otra razón por la que el motivo está incorrectamente formulado estriba en que la determinación de los efectos que en un litigio posterior puedan derivarse del pronunciamiento realizado en una sentencia dictada anteriormente por otro órgano judicial no tiene que ver propiamente con la prueba de los hechos objeto del proceso, ni por tanto puede dar lugar a la infracción de normas sobre carga de la prueba o sobre valoración de la prueba. Se tratará, en todo caso, de efectos prejudiciales que se producirán si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 222.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

##### **Recurso de casación.**

**CUARTO.- Formulación del primer motivo del recurso de casación.**

1.- El encabezamiento del primer motivo del recurso es el siguiente: « *Artículo 477.2.3º de la LEC . 1. Aplicación indebida de 1203.2º (sic) en relación con el artículo 1.205 del Código Civil* » .

2.- El motivo se argumenta, resumidamente, sobre la base de que los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia no recurrieron la sentencia del Juzgado Mercantil que en el incidente de impugnación de créditos en el concurso de Torrevisa reconoció el crédito de aquellos contra esta por el precio de las acciones de Ochando originariamente vendidas a Indesur y que esta había transmitido a Torrevisa, con la asunción por esta de la obligación de pagar el precio a los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia .

La sentencia recurrida se opondría a la jurisprudencia que permite que el consentimiento a la novación puede prestarse no solo expresamente, sino también tácitamente, por actos concluyentes del acreedor. En este caso, esos actos concluyentes sería que los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia no recurrieron la sentencia del Juzgado Mercantil que reconocía su crédito frente a Torrevisa.

**QUINTO.- Decisión de la Sala. La asunción cumulativa de deuda.**

1.- Para que la asunción de deuda por un tercero tenga efectos novatorios y libere al deudor originario, es preciso que así lo consienta el acreedor, conforme prevé el art. 1205 del Código Civil . La asunción de deuda por un sujeto ajeno a la relación obligatoria originaria, cuando no es consentida por el acreedor, constituye una asunción cumulativa de deuda, que no libera al deudor originario sino que supone la incorporación de un nuevo obligado que refuerza la garantía de pago, y constituye, frente al acreedor, un vínculo de solidaridad entre los deudores, el originario y el sustituto. De ahí que se le haya denominado asunción cumulativa, acumulativa o de refuerzo.

2.- No cabe confundir el conocimiento del acreedor con el consentimiento en la asunción de deuda por un tercero que tenga efectos liberatorios para el deudor originario. Incluso en el caso de que el acreedor, una vez conocida la celebración del negocio que genera la asunción de la deuda, actúe contra el deudor sustituto, tal actuación no significa que se haya producido un consentimiento tácito que corrobore el acuerdo de cesión y libere al deudor originario, puesto que precisamente uno de los efectos de la asunción cumulativa de deuda es la acumulación de garantías que permite al acreedor dirigirse contra el deudor originario, contra el sustituto o contra ambos. Sería un contrasentido considerar que el aprovechamiento por el acreedor de la incorporación de un deudor cumulativo que refuerza su posición crediticia, por no haber consentido la asunción de la deuda por un tercero con liberación del deudor originario, traiga como consecuencia justamente la liberación de ese deudor originario por considerar que la actuación del acreedor contra el nuevo deudor constituye un consentimiento tácito de la novación que libere de su deuda al deudor originario.

Así resulta de lo declarado por esta Sala en sentencias tales como las núm. 990/1996, de 25 de noviembre , 433/1997, de 20 de mayo , 552/2003, de 10 de junio , 72/2005, de 14 de febrero , 280/2005, de 29 de abril , y 841/2010, de 20 de diciembre .

Como declara la sentencia núm. 162/2007, de 8 de febrero , « *la novación nunca se presume, ni tampoco puede inferirse de meras deducciones o conjeturas, sino que la voluntad de novar debe constar siempre de modo inequívoco, bien por manifestarse con claridad de forma expresa bien por inducirse de actos de significación concluyente, sin que de ningún modo sea suficiente el simple conocimiento de la sustitución*».

3.- Lo expuesto supone que el hecho de que el crédito de los hermanos Paloma Marí Juana Juan Luis Hortensia por la venta de las acciones de Ochando fuera reconocido en el concurso de Torrevisa, y que los acreedores no hubieran recurrido la sentencia que lo reconocía, solo significa que los acreedores consintieron la sentencia que reconoció la incorporación de un nuevo deudor frente a los acreedores, pero no supone que los acreedores consintieran la liberación del deudor originario, ni expresamente ni por actos concluyentes.

Estando declarado por la jurisprudencia que la relación entre el deudor originario y el sustituto es de solidaridad pasiva frente al acreedor, los vendedores pueden obtener el reconocimiento del crédito derivado de la venta de las acciones realizada originariamente a Indesur, por entero, en el concurso de ambos Torrevisa, sin perder su crédito frente a Indesur, pues así resulta de lo previsto en el art. 1144 del Código Civil .

**SEXTO.- Formulación del segundo motivo del recurso de casación.**

1.- El segundo motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente enunciado: «*Segundo.- Artículo 477.2.3º de la LEC . 2. Aplicación indebida de 1203.1º (sic) del Código Civil*»

2.- Esta infracción se habría producido al no reconocer la Audiencia Provincial que la obligación de pago fijada en las escrituras públicas se había novado por el documento privado en el que se preveía el aplazamiento en los pagos (y en la obligación de avalarlos) si se retrasaba, más allá de determinada fecha, la aprobación del



proyecto de reparcelación de la finca que constituía el activo de la sociedad Ochando, cuyas acciones compró Indesur.

#### **SÉPTIMO.- Decisión de la Sala. Inexistencia de la infracción legal denunciada.**

1.- El precepto legal cuya infracción se denuncia es el art. 1203.1º del Código Civil . Este precepto legal establece: «*Las obligaciones pueden modificarse: 1º Variando su objeto o sus condiciones principales*» .

2.- La sentencia de la Audiencia Provincial no niega que las obligaciones contraídas por Indesur en las escrituras públicas de venta de las acciones de Ochando resultaran novadas por el acuerdo documentado en escritura privada concertada inmediatamente después que la firma de las escrituras. Lo que afirma es, simplemente, que se establecía una condición para que tal novación (un aplazamiento) tuviera efectividad, y que dicha condición no se cumplió, por lo que la novación no llegó a tener efecto.

Lo expuesto muestra que no ha existido infracción alguna del art. 1203.1º del Código Civil .

Cuestión distinta habría sido que se hubiera articulado el recurso de casación denunciando como infringida alguna de las normas que regulan la interpretación de los contratos, por considerar que la Audiencia Provincial la había infringido al interpretar ese acuerdo contractual recogido en el documento privado. Pero no habiéndose cuestionado de esta forma la interpretación contractual realizada en la sentencia recurrida (que ciertamente tiene un tratamiento muy restrictivo en el recurso de casación), ha de partirse de esta interpretación. Y tomando como base la misma, al no haberse cumplido la condición pactada para la eficacia de la novación modificativa del contrato inicial, la Audiencia Provincial ha resuelto correctamente al no estimar el motivo de oposición formulado por Indesur.

#### **OCTAVO .- Costas y depósitos.**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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

#### **FALLAMOS**

1.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por "Inversiones y Desarrollos Urbanos del Sureste, S.L.", contra la sentencia núm. 499/2013, de fecha treinta de septiembre de dos mil trece, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Novena, en el recurso de apelación núm. 1074/2012 .

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

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.-Pedro Jose Vela Torres.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , 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.