

EDJ 1995/5224

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 3-10-1995, nº 845/1995, rec. 1180/92

Pte: Barcala Trillo-Figueroa, Alfonso

Resumen

El TS estima parcialmente el rec. de casación interpuesto por entidad bancaria, en proceso sobre rescisión de contrato de compraventa celebrado por la fiadora de un crédito otorgado por dicho Banco, que, una vez vencido, originó juicio ejecutivo. Alega el recurrente que la prueba acordada para mejor proveer por el Juzgado de instancia quedó incompleta, ya que de las diligencias de embargo y avalúos que fueron practicados en el juicio ejecutivo, sólo fue aportada la correspondiente a una de las fiadoras. El TS manifiesta que se trata de una diligencia que no permite la equiparación con las peticionadas por las partes en el proceso, ante lo cual no es posible mantener que haya podido producirse una infracción de los arts. 340 y 862, 2 LEC, ni originado indefensión para la parte por el Tribunal "a quo". Por el contrario, acoge la Sala la existencia de fraude de acreedores en el contrato litigioso, tras establecer que dado el carácter solidario de la fianza de autos, es la insolvencia del deudor o fiador contra quien acciona el acreedor la que ha de ser tenida en cuenta, con independencia del derecho que tiene ese fiador solidario para accionar, a su vez, contra el deudor principal y los demás cofiadores. En cuanto a la compradora, la entidad bancaria actora, actual recurrente no ha practicado prueba alguna acerca su complicidad en el fraude, lo que impide declarar la rescisión del contrato de compraventa en que intervino.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.340 , art.862.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO

RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS

Por fraude

DERECHO DE PROPIEDAD

PROPIEDADES ESPECIALES

Plazas de garaje

Compraventa

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Proscripción de la indefensión

FIANZA

MODALIDADES

Aval solidario

FRAUDE DE ACREEDORES

EN GENERAL

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Quebrantamiento de formas esenciales

Normas que rigen el proceso

Diligencias para mejor proveer

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.340, art.862.2 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita Ley 10/1992 de 30 abril 1992. Medidas Urgentes de Reforma Procesal
Cita art.240.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

Citada en "B2011/95478"

En la Villa de Madrid, a 03 de Octubre de 1.995. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Itma. Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número DOS de dicha capital, sobre rescisión de contrato de compraventa, cuyo recurso fue interpuesto por La Entidad Mercantil "Banco P., S.A.", representado por el Procurador de los Tribunales Don Argimiro Vázquez Guillén, y asistida del Letrado Don Francisco Galván Cabanas, en el que son recurridas D^a Carmen y D^a María Dolores, representadas por la Procuradora de los Tribunales D^a María Luis Noya Otero, y asistidas del Letrado Don Federico Novo Prego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de La Coruña, fueron vistos los autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía número 512/88, a instancia de "Banco P., S.A.", contra D^a María Dolores y D^a Carmen, ambas con la misma representación, sobre rescisión de contrato de compraventa y otros extremos.

Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y tras los trámites pertinentes dictar sentencia por la que se declare la rescisión del contrato de compraventa otorgado el 25 de Marzo de 1.987 ante el Notario de La Coruña Don Pablo Valencia en sustitución de su compañero Don Fernando Alba Puente, por D^a María Dolores a favor de D^a Carmen, referente al piso... de la calle..., núm.... de La Coruña y plaza de garaje, inscritos en el Registro de la Propiedad núm. 1 de La Coruña, libro..., folios...5 y...8, fincas núms....1 y...2, como otorgado en fraude de acreedores, ordenando la cancelación de la inscripción registral correspondiente y manteniendo la anterior a nombre de D^a María Dolores, todo ello con imposición de costas a los demandados". Asimismo solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

Admitida a trámite la demanda, por la representación de las demandadas, se contestó la misma en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y continuando el juicio por todos sus trámites, se dicte sentencia en su día por la que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte actora".

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 27 de Mayo de 1.989, cuyo fallo es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Don Alejandro Lage Alvarez, en nombre y representación de "Banco P., S.A.", debo absolver y absuelvo de la misma a las demandadas D^a María Dolores y D^a Carmen; con imposición de costas a la actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Itma. Audiencia Provincial de La Coruña dictó sentencia en fecha 8 de Noviembre de 1.991, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso interpuesto por la demandante "Banco P., S.A.", debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada en los autos de menor cuantía núm. 512 de 1.988 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Coruña, de que el presente rollo dimana, que fueron promovidos contra D^a María Dolores y D^a Carmen, por la hoy recurrente; con imposición a ésta de las costas causadas en esta segunda instancia".

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la sociedad mercantil "Banco P., S.A.", se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:

Primero.- "Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, en concreto de los artículos 340 y 862 núm. 2 de la ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, que ha producido indefensa al demandante hoy recurrente. Se ampara este motivo en el número 3º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463".

Segundo.- "Infracción de Ley por violación del artículo 24 puntos 1 y 2 de la Constitución Española EDL 1978/3879. Se ampara este motivo en el número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463".

Tercero.- "Infracción de Ley, por violación de los artículos 1.281, 1.137, 1.144 y 1.882, párrafo segundo del Código Civil EDL 1889/1. Se ampara este motivo en el número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463".

Cuarto.- "Infracción de Ley por violación de los artículos 1.214, 1.218 y 1.225 del Código Civil EDL 1889/1. Se ampara este motivo en el número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463".

Quinto.-"Infracción de Ley por interpretación errónea de los artículos 1.111, 1.290 y 1.291 núm. 3 del Código Civil EDL 1889/1 . Se ampara este motivo en el número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día DIECINUEVE DE SEPTIEMBRE; a las 10,30 horas, en que ha tenido lugar.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. DON ALFONSO BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad mercantil "Banco P., S.A." promovió juicio declarativo de menor cuantía contra Dª María Dolores y Dª Carmen, sobre rescisión del contrato de compraventa otorgado el 25 de Marzo de 1.987 por Dª María Dolores a favor de Dª Carmen, referente al piso... de la calle..., número..., de La Coruña, y plaza de garaje, inscritos en el Registro de la Propiedad número 1 de La Coruña, como otorgados en fraude de acreedores, con cancelación de la inscripción registral correspondiente y mantenimiento de la anterior a nombre de Dª María Dolores, cuyas pretensiones tenían como base las siguientes alegaciones fácticas, expuestas en síntesis: -El 17 de Diciembre de 1.982, "Banco P., S.A." concedió y abrió un crédito en cuenta corriente a favor de "C., S.L." por un importe de 3.500.000.- pesetas, con vencimiento en 17 de Diciembre de 1.984, e intervención de Corredor de Comercio, siendo firmada la Póliza por los representantes de "C., S.L.", y, entre otros, por Dª María Dolores, como fiadora solidaria de la citada sociedad, con renuncia expresa a los beneficios de orden, división y previa excusión-, -Vencido el plazo estipulado en la Póliza, "Banco P., S.A.", practicó la liquidación del crédito el día 22 de Octubre de 1.986, resultando a su favor un saldo líquido y exigible de 6.385.433.- de pesetas, el cual, fue notificado a Dª María Dolores el 11 de Diciembre de 1.986-, -El 17 de Febrero de 1.987, "Banco P., S.A." formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de La Coruña, demanda de juicio ejecutivo número 188/87 contra "C., S.L." y, entre otros fiadores solidarios, contra Dª María Dolores, en reclamación del principal adeudado y 2.500.000.- de pesetas más para intereses, costas y gastos. Despachada la ejecución contra los bienes de los demandados, se practicó la Diligencia de requerimiento de pago y embargo a Dª Dolores, en su domicilio personalmente, el 23 de Marzo de 1.987, embargándole el piso y plaza de garaje a que se hizo referencia, y la Diligencia fue firmada por dicha señora, sin alegación alguna-, -Por providencia de 30 de Marzo de 1.987, el Juzgado decretó la anotación preventiva de embargo del bien inmueble trabado y libró el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad número 1 de La Coruña, que fue diligenciado el 28 de Abril de 1.987, denegándose la anotación por aparecer la finca inscrita a nombre de Dª Carmen, y se comprobó por la entidad bancaria que en 30 de Marzo de 1.987 se inscribió al mencionado piso a nombre de la expresada Dª Carmen por título de compraventa otorgada en escritura de 25 de Marzo de 1.987-, - Resulta patente el ánimo fraudulento e intención de burlar los derechos de la entidad bancaria, pues Dª María Dolores tiene constancia de la deuda el 11 de Diciembre de 1.985, siendo requerida de pago en el juicio ejecutivo y se le embarga el piso y la plaza de garaje el 23 de Marzo de 1.987, vendiendo tales inmuebles el 25 de Marzo de 1.987 a una tía suya, Dª Carmen, soltera y jubilada por el precio confesado recibido de 1.834.000.- de pesetas, sensiblemente inferior al de mercado, que debió ser alrededor de 8.049.847.- de pesetas. Además, Dª María Dolores, para oponerse a la ejecución despachada en el ejecutivo, solicitó la declaración judicial del beneficio de justicia gratuita, que es estimada por sentencia de 20 de Noviembre de 1.987, concediéndosele el derecho a justicia gratuita para que utilizando los beneficios que reporta, litigue contra "Banco P., S.A." en el juicio ejecutivo número 188/87. Y notificada la sentencia, se persona Dª María Dolores el 11 de Febrero de 1.987 manifestando literalmente "que esta parte no encuentra motivo para oponerse al juicio ejecutivo"- y "-C., S.L." carece de bienes y a los demás avalistas, únicamente se le pudo embargar a D. Gumersindo un vehículo que ha sido vendido y la parte proporcional del sueldo a percibir de la empresa "S.", que también resultó fallido por cuanto el mismo no pertenecía a la plantilla de esa empresa y no percibe remuneración fija alguna-. El Juzgado de Primera Instancia número Dos de La Coruña por sentencia de 27 de Mayo de 1.989, desestimó la demanda interpuesta por el "Banco P., S.A." y absolvió de la misma a Dª María Dolores y Dª Carmen, siendo confirmada por la dictada, en 8 de Noviembre de 1.991, por la Sección Tercera de la Iltma. Audiencia Provincial de la dicha capital. Y es esta segunda sentencia la recurrida en casación por la sociedad mercantil "Banco P., S.A." a través de la formulación de cinco motivos amparados en el ordinal 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , a excepción del primero, residenciado en el ordinal 3º del mismo precepto, en su redacción anterior a la Ley 10/1.992, de 30 de Abril EDL 1992/15187 .

SEGUNDO.- En el primer motivo se denuncia quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, en concreto, de los artículos 340 y 862, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , que ha producido indefensión a la entidad recurrente, razonándose, resumidamente, lo que sigue: - Finalizada la fase probatoria, el Juzgado, el mismo ante el que se había tramitado el juicio ejecutivo número 188/87, seguido a instancias del "Banco P., S.A." contra "C., S.L." y los fiadores de la Póliza de crédito, entre los que se encontraba Dª María Dolores, dictó en 18 de Abril de 1.989, para mejor proveer y con suspensión del término para dictar sentencia, providencia por la que ordenó traer a los autos las diligencias de embargo sobre bienes de los demandados y su avalúo, obrante en el referido ejecutivo-, -En 5 de Mayo se unió a los autos copia de la diligencia de embargo trabado en aquel juicio, el 23 de Marzo de 1.987, sobre el piso de la recurrida, cuya posterior enajenación motivó la demanda de rescisión de dicha transmisión, y no se unieron más diligencias obrantes en aquellos autos, ni se puntualizó que no existían otras diligencias-, - Dicho documento se puso de manifiesto a la actual recurrente a los efectos del artículo 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , es decir, para que alegara sobre su alcance e importancia, y sobre este extremo, aquella no efectuó alegación alguna-, -Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado, y el trámite prevenido en los artículos 707 y 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, la entidad bancaria solicitó se practicase la prueba que, ordenada por el Juzgado, había resultado incompletamente practicada, pero tal petición fue rechazada por auto de 16 de Enero de 1.991, por no hallarse comprendida en los supuestos del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , e igual suerte corrió el recurso de súplica interpuesto contra dicha resolución-, -La finalidad de semejante diligencia queda frustrada cuando no se cumple en la forma ordenada, y a esta

frustración se añade la indefensión que se produce para aquel justiciable que se ve así privado de postular el amparo que demanda, -La especial naturaleza de la facultad que concede al Juez el artículo 340, le obliga a desarrollar las diligencias en cuestión conforme a las normas imperativas que las disciplinan, como recuerda la sentencia de la Sala de lo Social, de 14 de Diciembre de 1.990- y -Al no haberse dado cumplimiento a lo ordenado por el Juez, la prueba quedaba incompleta y, por ello, el supuesto encajaba en las previsiones del número 2 del artículo 862-

TERCERO.- La cuestión fáctica esencial planteada en el primer motivo del recurso radica en que la prueba acordada para mejor proveer por el Juzgador de instancia, en la providencia de 18 de Abril de 1.989, quedó incompleta ya que de las diligencias de embargo y avalúos que fueron practicados en el juicio ejecutivo número 188/87, tan sólo fue aportada la correspondiente a D^a María Dolores, cuando el susodicho ejecutivo fue promovido contra la sociedad "C., S.L." y los fiadores solidarios Don José Rodrigo, Don Gumersindo, Don Ramón, D^a María Luisa y la citada D^a María Dolores, y sobre la cuestión referida, es oportuno hacer las siguientes puntualizaciones:

a) En el ramo de prueba concerniente a la entidad "Banco P., S.A." en el juicio declarativo que nos ocupa, no se propuso prueba alguna en relación con las expresadas diligencias de embargo.

b) En dicho ramo se propuso una prueba de contenido y alcance similar, como fue el libramiento de mandamiento a los Registros de la Propiedad de La Coruña respecto a las certificaciones de dominio de los bienes que figuren inscritos a nombre de "C., S.L." y fiadores antes mencionados, salvo D^a María Dolores.

c) Tal prueba fue declarada impertinente, sin que la representación procesal de la entidad bancaria interpusiese recurso alguno contra su denegación.

d) Aportada al declarativo la diligencia de requerimiento de pago y embargo relativa a D^a María Dolores y acordada su puesta de manifiesto a las partes a los efectos del artículo 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, la mentada representación procesal no formuló alegación alguna. Por el contrario, en el trámite del recurso de apelación y a tenor de lo dispuesto en los artículos 707 y 862 de la precitada Ley, el "Banco P., S.A." sí solicitó se completase la prueba de que se hizo mención, el testimonio de las diligencias de embargo y avalúo practicados en el juicio ejecutivo, sin embargo, la Sala "a quo" no accedió a su práctica por entender que semejante prueba no se hallaba comprendida dentro de los supuestos del artículo 862, y mantuvo dicho pronunciamiento al resolver el recurso de súplica que fue interpuesto por la entidad apelante, cuyo pronunciamiento denegatorio fue de todo punto correcto en cuanto que la prueba instada no cabe estimarla incluida en los casos prevenidos en los apartados 1º y 2º del artículo 862, y ello, por la sencilla e ineludible razón de tratarse de una diligencia probatoria acordada para mejor proveer por el Juez, que no permite equiparación con las peticionadas por las partes en el proceso, ante lo cual, no es posible mantener que haya podido producirse ninguna infracción en torno a los rituarios artículos 340 y 862.2º, ni originado indefensión para la parte por el Tribunal "a quo", pues tal quebranto o perjuicio en el resultado probatorio, de haber concurrido hubiera sido imputable a la propia entidad recurrente, como se desprende de las puntualizaciones formuladas, así pues, las consideraciones que anteceden determinan la claudicación del motivo examinado.

CUARTO.- En el segundo motivo, primero de los asentados en el ordinal 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, se alega la infracción del artículo 24, puntos 1 y 2, de la Constitución EDL 1978/3879, toda vez que la indefensión originada por la denegación de la práctica de la prueba acordada en diligencias para mejor proveer, ha producido la violación del precepto dicho pues la Sala sentenciadora ha cercenado el derecho constitucional a obtener la tutela judicial efectiva, argumentándose, además, que: -Las sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de Junio de 1.986 y 10 de Diciembre del mismo año, han establecido que el derecho a la tutela judicial no puede ser comprometido u obstaculizado por la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones de las normas que regulan las exigencias formales del proceso, y en acatamiento a esta doctrina, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 1.990 ha precisado que el respeto a dicho derecho constitucional, impone al órgano judicial suplir mediante una interpretación posible y favorable al ejercicio de la acción impugnativa el imperfecto y erróneo cumplimiento de los requisitos formales de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, asegurando así la primacía del derecho fundamental-, -Estas admoniciones no han sido cumplidas por la Sala "a quo", que al denegar la práctica de la prueba ordenada, conculcó también aquel derecho que el punto 2 del artículo 24 consagra, al establecer que "todos tienen derecho a utilizar los medios pertinentes para su defensa", y no es óbice la circunstancia de haber ganado firmeza aquella resolución denegatoria de la prueba intentada por la recurrente, pues tiene dicho el Tribunal Constitucional, en sentencia número 110/88, que la prohibición contenida en el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, de que el Juez anule lo actuado cuando ya hubiese recaído sentencia definitiva, no puede ser interpretada de modo rigurosamente literal, cuando esta sentencia, además de ser definitiva, haya ganado firmeza, pues tal interpretación podría llevar a forzar el cumplimiento de condenas en un procedimiento incorrecto- y -Los razonamientos del motivo anterior ponen de manifiesto la incorrección jurídica de las actividades procedimentales que cometió Sala sentenciadora y la indefensión en que colocó a la entidad bancaria.

QUINTO.- Ciertamente, como bien se recomienda por la doctrina jurisprudencial constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva no debe quedar invalidado por la imposición de un excesivo formalismo procesal, pero ello llevado a sus últimas consecuencias supondría arrinconar la aplicación del derecho procesal, al estar basado, en multiplicidad de casos, en la observancia de preceptos de índole formal, y, desde luego, no podría privar de valor y eficacia las actuaciones pertinentes de los órganos jurisdiccionales por la sola circunstancia de que su resultado viniese a originar un perjuicio al pretendido derecho de la parte, puesto que el derecho así proclamado por vía constitucional y rectamente entendido, significa el derecho a ser parte en un proceso y exigir la aplicación de un procedimiento justo y correctamente aplicado, sea cual fuese el sentido de la sentencia a conseguir. Las consideraciones que determinaron la inviabilidad del motivo primero del recurso ponen de relieve la acertada actuación del Tribunal "a quo" en el tema debatido, al resultar fuera de toda duda que la actividad probatoria del Juez al hacer uso de la facultad conferida por el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, no admite parangón con las propias de las partes en el proceso, ni permite un tratamiento igualitario al de éstas, sin que, por supuesto, pueda ser objeto de control alguno, en ningún aspecto, por el cauce previsto en el artículo 862 de la citada ley, y

respecto a los comentarios acerca del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a la indefensión producida, basta, en punto a su contestación, remitirse a las puntualizaciones y al inciso final contenidos en el fundamento de derecho tercero de la presente, que se dan por reproducidos para evitar repeticiones innecesarias, y es por todo ello, por lo que se impone el fracaso del motivo ahora analizado, que no deja de ser una consecuencia de la inviabilidad correspondiente al precedentemente estudiado.

SEXTO.- Los motivos tercero y quinto deben estudiarse conjuntamente por la íntima relación existente entre ellos, en los que se invoca, de modo respectivo, violación de los artículos 1.281, 1.137, 1.144 y 1.822, párrafo segundo, del Código Civil EDL 1889/1, e infracción, por interpretación errónea, de los artículos 1.111, 1.290 y 1.291.3º del expresado texto legal, respondiendo el desarrollo argumental de ambos motivos a cuanto sigue, en síntesis: -Sostiene la sentencia de primer grado, aceptada por la recurrida, que el "Banco P., S.A." para ejercitar con éxito la acción rescisoria tenía que haber demostrado previamente que tanto el obligado principal de la Póliza, "C., S.A.", como los fiadores, carecían de bienes o su insuficiencia substancial para hacer frente al pago de la deuda, y que aquel, por medio de una prudente actividad, hubiese agotado los medios de persecución a su alcance, añadiendo la sentencia impugnada que como quiera que con la hoy recurrida responden de la deuda otros cuatro fiadores solidarios, al no haberse acreditado la insolvencia de la deudora principal y de los cofiadores, la acción rescisoria no podía prosperar por falta de tan fundamental requisito-, -El artículo 1.281 consagra el principio de la interpretación literal de las cláusulas contractuales cuando sus términos son claros, y si los fiadores de la Póliza de crédito suscrita por "C.", eran solidarios, hay que admitir el tenor literal de su estipulación final, mediante la cual, los fiadores garantizaron al Banco acreedor, solidariamente, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Sociedad deudora, con renuncia expresa de los beneficios de orden, división y previa excusión-, -Este yerro interpretativo se produce porque la Sentencia no ha tenido presente la norma del artículo 1.822, cuyo párrafo primero establece el carácter accesorio y subsidiario de la fianza pero en el segundo consigna el alcance de una clara excepción al remitir a las normas recogidas en la sección 4ª, capítulo 3º, título 1º del libro IV del Código, si el fiador se hubiere obligado solidariamente, y la fórmula de remisión que el Código utiliza, no lo hace al régimen general de la obligación solidaria sino a determinados preceptos de esta, a los artículos 1.137 a 1.148-, -Al interpretar el precepto, ha dicho la sentencia de 7 de Febrero de 1.963 que la fianza solidaria ostenta caracteres propios que la alejan del específico de la fianza y la llevan al peculiar campo de la obligación solidaria entre codeudores, cuya principal diferencia es que el acreedor tiene una acción que ha de ejercitar conjunta y sucesivamente con el deudor y el fiador en la fianza ordinaria al paso que en la solidaria la acción contra el fiador es autónoma y puede ejercitarse sin necesidad de actuar contra el patrimonio del deudor, doctrina que es confirmada en la sentencia de 16 de Junio de 1.970, que permite al acreedor dirigirse directamente contra el fiador, prescindiendo del deudor principal o contra ambos simultáneamente. (motivo tercero)-, -Para la sentencia recurrida, no puede prosperar la acción rescisiva al no haberse acreditado la insolvencia de la deudora principal y de los cofiadores, con lo que la sentencia yerra fundamentalmente al desconocer el carácter autónomo que asume la obligación solidaria frente al acreedor, que le desliga de vincularse a los restantes obligados solidarios, si dirige la acción contra uno solo de ellos, puesto que el carácter subsidiario de la acción rescisoria, no impone al acreedor la demostración de la insolvencia de los restantes deudores-, -La regla del artículo 1.111 lo que realmente significa es que el acreedor no tiene que probar la insolvencia de quien cometió el fraude, le basta con no conocer la existencia de otros bienes, o sea, con la creencia de que el deudor carece de bienes distintos de aquellos sobre los que ejercita la acción rescisoria-, -La prueba de la existencia de bienes distintos de aquellos sobre los que se ejercita la rescisión, corresponde al demandado que alega su existencia, tal como tienen declarado las sentencias de 28 de Junio de 1.912 y 3 de Julio de 1.917, y esta demostración quedó inédita en autos, pues Dª María Dolores no pudo demostrar que ni el deudor principal, ni el resto de cofiadores, poseían bienes-, -La recta aplicación de los artículos 1.290 y 1.291.3º hay que proyectarlas sobre la existencia de una deuda autónoma, la que surge como consecuencia del ejercicio de la acción ejecutiva, y un patrimonio, el de la señora recurrida, cuya falta de bienes para afectar al pago de la deuda contraída es notoria y no ha sido puesta en entredicho por la sentencia-, -Podría ejercitarse la acción directa contra los intervinientes en la operación fraudulenta porque Dª María Dolores, fiadora solidaria, se encontraba ligada en una relación jurídica autónoma con el "Banco P., S.A." y, sin embargo, la sentencia ha desconocido tal condición, y esta infracción la pone de manifiesto la sentencia de 7 de Diciembre de 1.989, cuyas resultancias fácticas guardan analogía con las que han motivado el recurso-, -La sentencia expresada establece la siguiente doctrina: "Cuando se pacta la solidaridad, el acreedor puede dirigirse indistintamente, contra cualquiera de los firmantes de la obligación; lo contrario sería desconocer las prescripciones de los artículos 1.137 y 1.144 del Código Civil EDL 1889/1. Lo así dicho, evidencia que la Entidad actora podía accionar directamente contra el matrimonio codemandado y prescindir de la posible solvencia o insolvencia del deudor principal, su hijo, los que bien pudieron señalar en el juicio ejecutivo bienes pertenecientes al hijo en cuantía suficiente como para haber intentado evitar el embargo recaído en bienes de los padres y, también, es evidente que como la acción de dirigirse contra el matrimonio-avalista, es la situación patrimonial de estos, lo que importa e interesa en punto a fijar la carencia del deudor de disponer de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio"-, En el caso de autos, concurren los requisitos que viabilizan la aplicación del artículo 1.291.3º:

a) Existe un crédito a favor de la Entidad bancaria que representó, exigible a Dª María de los Dolores, hoy recurrida.

b) Esta celebró con su tía Dª Carmen un contrato posterior que benefició a esta última, proporcionándole una ventaja patrimonial.

c) El acto dispositivo realizado por Dª María de los Dolores, lo fue con ánimo de perjudicar al acreedor, ya que se produjo, con conocimiento de que, el embargo del piso de su propiedad, se trabó el día 23 de Marzo de 1.987, y dos días más tarde lo vendió a su tía Dª Carmen, en escritura pública otorgada ante el Notario de La Coruña Don Pablo Valencia Ces, en sustitución de su compañero Don Fernando Alba Puente, sustrayendo de tal suerte dicho piso a la acción del acreedor.

d) Y el acreedor no ha podido por otro medio, obtener de esta deudora el cobro de su crédito-, -Como ha recordado la sentencia de 18 de Julio de 1.991, los casos de rescisión establecidos por el artículo 1.291 no son limitativos y excluyentes de cualquier otro que pueda estimarse, ya que, como proclama la sentencia de 23 de Febrero de 1.934, la existencia de fraude en los contratos no está limitada a los casos de presunción que establece el artículo 1.297- y -Por otra parte, para acreditar la existencia del fraude, basta tan solo que el deudor sepa que con el acto realizado no le quedan bienes bastantes para el pago de sus acreedores, tal como dijo la sentencia de 23 de Octubre

de 1.990, criterio que reitera la de 27 de Noviembre de 1.991, según la cual, el fraude existe, tanto cuando hubiera intención de causar un perjuicio a los acreedores, como por la simple conciencia de causarle. (motivo quinto)-.

SEPTIMO.- La desestimación de la demanda por el Juez de instancia tuvo como únicos fundamentos la doble consideración del carácter subsidiario de la acción rescisoria, en tanto que el acreedor no puede acudir a ella mientras no pruebe la carencia de otros bienes por el deudor o que los poseídos no basten para cubrir el crédito reclamado, y de la inexistencia de diligencias practicadas por la actora en punto a demostrar la carencia de bienes o insuficiencia substancial por parte de la sociedad deudora principal y de los restantes cofiadores, cuya fundamentación fue acogida plenamente por el Tribunal "a quo", el que reiteró que "al no haberse acreditado la insolvencia tanto de la deudora principal, como de los cofiadores, la acción rescisoria no puede prosperar", y esa doble consideración tenía su apoyo en los artículos 1.291.3º y 1.294 del Código Civil EDL 1889/1 y en la doctrina jurisprudencial citada en las sentencias dichas, versando las reseñadas en la recurrida, de 14 de Octubre y 17 de Noviembre de 1.987, sobre presuntos fraudes por otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, casos que difieren del de autos.

OCTAVO.- La regla primordial, reconocida explícitamente en el artículo 1.294 del Código, acerca de ostentar la acción rescisoria un carácter subsidiario y condicionada a los límites establecidos en dicho artículo y en el número 3º del 1.291, imposibilidad de cobrar del acreedor, de otro modo, la deuda, no admite discusión alguna, pero la misma no cabe entenderla cual un derecho absoluto y quiebra en los supuestos de concurrencia de solidaridad, puesto que, en tales casos, el acreedor puede dirigir su acción contra el deudor que estime más conveniente, como se desprende claramente de las disposiciones contenidas en los artículos 1.111, 1.137 y 1.144 del referido texto legal, posibilidad la expresada que es extensiva para aquellos supuestos de fiadores solidarios, siendo éste, el presupuesto fáctico que caracteriza al tema litigioso, como se evidencia documentalmente por la cláusula adicional de la Póliza de Crédito suscrita entre el "Banco P., S.A." y la sociedad "C., S.L." y por expreso reconocimiento en la contestación a la demanda. En estos supuestos de solidaridad es la solvencia o insolvencia del deudor o fiador contra quien acciona el acreedor, la que debe ser tenida en cuenta, con independencia del derecho que tiene ese concreto fiador solidario para accionar, a su vez, contra el deudor principal y los demás cofiadores.

NOVENO.- Como la sentencia recurrida, siguiendo a la de primer grado, no acomodó su criterio a las pautas expuestas en el fundamento precedente, ello supone, sin necesidad de mayores razonamientos, apreciar que el Tribunal "a quo" infringió los artículos 1.137 y 1.144 e interpretó erróneamente el 1.291.3º, todos ellos del Código Civil EDL 1889/1, lo que conduce a estimar los motivos tercero y quinto del recurso interpuesto por la sociedad mercantil "Banco P., S.A.", con la ineludible consecuencia de casar la sentencia recurrida y revocar, correlativamente, la recaída en primera instancia, no precisándose, por tanto, entrar en el estudio del cuarto motivo formulado en aquel.

DECIMO.- Dado que la casación de la sentencia origina que recobre la Sala el pleno conocimiento del asunto, la primera tarea que se plantea es dilucidar si la acción rescisoria ejercitada por la entidad "Banco P., S.A." contra Dª María Dolores encuentra apoyo en sus indispensables presupuestos fácticos condicionantes, y al respecto, descartado ya el relativo a la obligación que incumbe a dicha señora, en calidad de cofiadora solidaria, de satisfacer la deuda contraída por la sociedad que garantizaba, "C., S.L." con la entidad de referencia, han de examinarse aquellos presupuestos que conciernen a la situación de insolvencia de la cofiadora al tiempo de accionarse contra ella y las causas que, en su caso, la llevaron a tal situación. En relación con la insolvencia, semejante situación aparece acreditada por el resultado de la prueba practicada y por el propio reconocimiento de la interesada bastando para comprenderlo así la lectura de su contestación a la demanda, y por lo que respecta a las causas de tal acontecer, radicaron, en definitiva, en la venta que llevó a cabo de los bienes que poseía, un piso y una plaza de garaje, en 25 de Marzo de 1.987, hecho, también, reconocido en su escrito de contestación, y la concurrencia de los susodichos presupuestos, lleva, a su vez, a verificar el del juicio que merezca el comportamiento de la Sra. Torres Pena. En cuanto a éste último presupuesto, es factor esencial el juego de las fechas siguientes: -23 de Marzo de 1.987, embargo de los bienes mencionados-, -25 de Marzo de 1.987, otorgamiento de la escritura de compraventa de esos bienes-, -30 de Marzo de 1.987, providencia en el juicio ejecutivo decretando la anotación preventiva de los bienes embargados e inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes vendidos a nombre de la codemandada a Dª Carmen - y -28 de Abril de 1.987, denegatoria de la anotación a consecuencia de la indicada inscripción-. Pues bien, al juego de las fechas reseñadas, unido al cabal conocimiento por Dª María Dolores del juicio ejecutivo entablado contra la sociedad garantizada y los cofiadores solidarios y del embargo de bienes que le fue practicado, a ser estos bienes lo únicos que poseía y a su inmediata realización a través del otorgamiento de la escritura de compraventa a favor de Dª Carmen, son factores que conducen a la Sala a la ineludible conclusión de que Dª María Dolores se propuso defraudar al acreedor "Banco P., S.A." por medio de la venta llevada a cabo en la escritura de 25 de Marzo de 1.987, propósito el así indicado que no podía quedar desvirtuado por las razones de necesidad económica que expuso al contestar la demanda, ya que, en cualquier caso, se estaría en presencia de un resultado fraudulento, y, además, no cabe olvidar la presunción de fraude que se establece en el artículo 1.297, párrafo segundo, del Código Civil EDL 1889/1, para la clase de enajenaciones que menciona.

UNDECIMO.- Resuelto ya el problema que afecta a la cofiadora Dª María Dolores y en intrínseca relación con él, está el propio de la otra codemandada Dª Carmen, al ser sujeto personal, en concepto de compradora, de la compraventa efectuada en la escritura de 25 de Marzo de 1.987, problema que se refiere al "consilium fraudis", es decir, a la complicidad en el fraude por parte de la persona que adquiere los bienes, tratándose de contratos onerosos, ya que para el eficaz ejercicio del remedio procesal de la rescisión que contempla el artículo 1.291.3º del Código Civil EDL 1889/1 se requiere la realidad de semejante complicidad.

Verdaderamente, la entidad bancaria actora-actual recurrente no ha practicado prueba alguna acerca de la complicidad en el fraude por parte de Dª Carmen, habiéndose limitado a decir en la demanda que la misma era tía de Dª María Dolores, que estaba soltera y jubilada y que el precio confesado recibido era sensiblemente inferior al del mercado, lo que acreditaba con la aportación de un informe de la tasación de los inmuebles vendidos en la escritura, pero, desde luego, la disconformidad entre el precio escriturado y el real no representa ningún valor decisivo a tener en cuenta, en razón a la viciada práctica existente sobre el particular del precio declarado en las escrituras, y en cuanto a los datos personales y parentales indicados, son notoriamente insuficientes, incluso, por la vía presuntiva, en punto a tener

por acreditada la existencia de una complicidad en el fraude por parte de la compradora D^a Carmen, y esto, aunque se considerase que el "consilium fraudis" puede estar constituido tanto por la intención de causar un perjuicio al acreedor, como por la simple conciencia de causársele, y, por el contrario, como dato positivo para la posición de la compradora se encuentra la realidad del alquiler del piso que concertó, en calidad de propietaria, con D^a Rosa María en Mayo de 1.987, la cual, le sigue habitando como inquilina, y de aquí, que la Sala haya de llegar, asimismo, a la conclusión de no poder atribuir a D^a Carmen intervención alguna en el reiterado "consilium fraudis", cuya posición se reafirma con las prescripciones contenidas en los artículos 1.295 y 1.298 del Código sustantivo respecto a cuando las cosas se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe y a la indemnización a los acreedores por el que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas, así como con los contenidas en los artículos 34, 37 y 38 de la Ley Hipotecaria, en particular, con las recogidas en el segundo de ellos, al disponer que las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, perjudicarán a tercero cuando habiendo adquirido por título oneroso hubiese sido cómplice en el fraude.

DUODECIMO.- Las dos conclusiones de que se ha hecho mérito, llevan a la Sala a una tercera y definitiva, cual es, la imposibilidad de acoger la demanda en los concretos términos figurados en su suplico, debido a que la inexistencia de ánimo fraudulento en D^a Carmen impide declarar la rescisión del contrato de compraventa en que intervino, y, por ello, la demanda tan sólo cabe estimarla en el sentido de declarar que D^a María Dolores otorgó en fraude de acreedores el contrato de compraventa otorgado por la escritura de 25 de Marzo de 1.987, reservando a la entidad actora las demás acciones que pudieran corresponderla, cuya estimación parcial, en el sentido expuesto, no incurre en incongruencia al encontrarse comprendido dentro de los pedimentos del suplico. Por último, es de decir que la estimación de la demanda, al ser parcial, no produce declaración especial alguna respecto a las costas causadas en las dos primeras instancias y en el presente recurso, procedimiento devolver a la entidad recurrente el depósito constituido, todo ello en virtud de lo dispuesto en los rituarios artículos 523, párrafos primero y segundo, 710 y 1.715.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

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

FALLO

QUE DECLARANDO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en la representación que ostenta de la sociedad mercantil "Banco P., S.A.", contra la sentencia de fecha ocho de Noviembre de mil novecientos noventa y uno y dictada por la Sección Tercera de la Iltma. Audiencia Provincial de La Coruña, debemos casar y casamos dicha sentencia, y con estimación parcial de la demanda formalizada por la meritada sociedad mercantil contra D^a María Dolores y D^a Carmen y absolviendo de la misma a esta segunda demandada, debemos declarar y declaramos que D^a María Dolores otorgó en fraude de acreedores el contrato de compraventa suscrito el veinticinco de Marzo de mil novecientos ochenta y siete ante el Notario de La Coruña, Don Pablo Valencia en sustitución de su compañero Don Fernando Alba Puente, a favor de D^a Carmen, referente al piso... de la calle..., número..., de La Coruña, y plaza de garaje, y ello, reservando al "Banco P., S.A." las demás acciones que pudieran corresponderle contra D^a María Dolores, y sin hacer especial declaración sobre las costas causadas en las dos primeras instancias y en el presente recurso, acordando devolver a la sociedad recurrente el depósito constituido. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

ASI POR esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.- José Almagro Nosete.- Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

RUBRICADOS.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. DON ALFONSO BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA, 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.