



Roj: **STS 2456/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2456**

Id Cendoj: **28079110012013100264**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2013**

Nº de Recurso: **2201/2010**

Nº de Resolución: **178/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3424/2010,**
STS 2456/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Puerto Deportivo de Alicante, SA y Chiota, SA, representadas por el Procurador de los Tribunales don Juan T. Navarrete Ruíz, contra la sentencia dictada el veintiocho de septiembre de dos mil diez, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA, en concepto de parte recurrente. Es parte recurrida don Jose Francisco, representado por la Procurador de los Tribunales doña María Isabel Campillo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito que fue registrado por el Juzgado Decano de Denia el uno de octubre de dos mil siete, el Procurador de los Tribunales don Vicente Sempere Sirera, obrando en representación de don Jose Francisco, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Otachi, SA, Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA.

En el escrito de demanda, la representación procesal de don Jose Francisco anunció que ejercitaba en ella las acciones de nulidad por causa ilícita y, subsidiariamente, de rescisión por fraude de acreedores, respecto de un contrato de venta de acciones, celebrado el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno, por Otachi, SA y Chiota, SA, así como la de responsabilidad solidaria o, en su defecto, subsidiaria, por levantamiento del velo, de Puerto Deportivo de Alicante, SA, cuyas acciones habían sido las enajenadas por medio de aquel contrato.

En cuanto a los antecedentes, alegó la representación procesal de don Jose Francisco, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que, en el lejano veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, don Jose Francisco compró a Otachi, SA, representada por don Desiderio, un solar en el que la vendedora debería construir una edificación, en la partida "El Paraís" de Villajoyosa, a cambio del precio de tres mil veinticuatro millones de pesetas (3 024 000 000 pts.), esto es, dieciocho millones ciento setenta y cuatro mil seiscientos seis euros con tres céntimos (18 174 606,03 ?). Que, sin embargo, un mes antes de esa fecha - en concreto, el dos de febrero de mil novecientos ochenta y ocho - don Desiderio, su esposa e hijos, constituyeron la sociedad Chiota, SA (cuya denominación resultaba de un simple cambio de las sílabas que componían la de Otachi, SA). Que, en noviembre de mil novecientos noventa, Otachi, SA, la vendedora, era titular de todas las acciones representativas del capital de Puerto Deportivo de Alicante, SA, sociedad que



ostentaba una concesión administrativa para la construcción de un puerto deportivo de invernada en la playa de la Albufera de Alicante.

También alegó que, a principios de mil novecientos noventa y uno, ante el incumplimiento del mencionado contrato, don Jose Francisco interpuso demanda de mayor cuantía contra Otachi, SA, don Desiderio y doña Virtudes, de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, en los autos número 23/91, que terminaron con sentencia de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y tres, la cual estimó la demanda, resolvió por incumplimiento el litigioso contrato de compraventa y condenó a los entonces demandados al solidario pago al demandante de mil dieciséis millones ochocientos mil doscientas dos pesetas (1 016 880 202 pts.), esto es, veintiún millones setecientos treinta y un mil seiscientos ochenta y dos euros, con cuarenta y tres céntimos (21 731 682,43 ?), desestimando la reconvenición interpuesta de contrario. Que la referida sentencia ganó firmeza, pues fue confirmada por la de la Audiencia Provincial de Alicante de veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco, y el recurso de casación interpuesto contra ésta fue declarado caducado por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Añadió la representación procesal de don Jose Francisco que, el cinco de enero de dos mil seis, para obtener finalmente la satisfacción de su crédito, interpuso, el cinco de enero de dos mil seis, demanda de ejecución de sentencia, contra Otachi, SA y los cónyuges don Desiderio y doña Virtudes, en un intento de que se cumpliera la condena impuesta por la sentencia de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y tres, del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, en los autos número 23/91. Que en dicho proceso el propio Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante dictó auto despachando ejecución, el veintitrés de enero de dos mil seis, por la suma de dieciséis millones setecientos dieciséis mil seiscientos setenta y ocho euros, con setenta y nueve céntimos (16 716 678, 79 ?), si bien la ejecución resultó infructuosa.

También alegó que durante la tramitación del proceso número 23/91, seguido por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, la demandada Otachi, SA se alzó con sus bienes, al transmitir a Chiota, SA todas las acciones representativas del capital de Puerto Deportivo de Alicante, SA, de las que era titular, con el fin de evitar los embargos - este es el contrato cuya nulidad pretende ahora -. Afirmó que, el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, los cónyuges señores Desiderio y Virtudes renunciaron gratuitamente, a favor de sus hijos, al usufructo de las acciones de Chiota, SA, que les correspondían (renuncia cuya validez es objeto de discusión en otro proceso). Que, como consecuencia de la transmisión de acciones a que se refería la demanda, Otachi, SA quedó en insolvencia y su crédito contra ella insatisfecho.

Añadió la representación procesal de don Jose Francisco que, el diecinueve de diciembre de dos mil seis, dicho señor interpuso demanda contra don Desiderio, su cónyuge doña Virtudes, los hijos de ambos - don Jose Ángel y don Alonso -, así como contra las sociedades Otachi, SA, Chiota, SA, Yeguada Montehermoso, SL, Medina Dos, SL, Toublo, SL, Promociones Indekosta, SL, Prekospico Inversiones, SL, Cala Prima, SA, NLG Edificaciones, con alegación de que, como expuso, por escritura de veinticuatro de febrero mil novecientos noventa y cuatro, los cónyuges habían renunciado al usufructo de las acciones de Chiota, SA, a favor de sus hijos, para eludir sus responsabilidades patrimoniales; que todos habían constituido un entramado de sociedades interpuestas, controladas por ellos mismos; que, además, pese a la creada apariencia de insolvencia, habían realizado lucrativos negocios en la promoción inmobiliaria, pero que su crédito, declarado en sentencia firme, seguía estando insatisfecho.

Precisó que en el suplico de la demanda correspondiente a los mencionados autos 243/07 tramitados por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Denia, pretendió la declaración de la obligación de los allí demandados, don Desiderio, su cónyuge doña Virtudes y Otachi, SA, de cumplir la sentencia de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y tres; la declaración de la nulidad de la escritura de veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por la que los repetidos señores Desiderio y Virtudes renunciaron al usufructo de las acciones de Chiota, SA a favor de sus hijos, por fraude y causa ilícita; y, subsidiariamente, la revocación de esa escritura, por fraude de acreedores, en aplicación del artículo 1111 del Código Civil; la declaración de que los repetidos cónyuges y sus hijos habían constituido, desde mil novecientos noventa y tres, un entramado de sociedades, para eludir las responsabilidades declaradas en la repetida sentencia; la declaración de que los demandados habían provocado artificiosamente una ficticia situación de insolvencia con el fin de eludir la condena; la declaración de que las sociedades demandadas, Chiota, SA, Yeguada Montehermoso, SL, Medina Dos, SL, Toublo, SL, Promociones Indekosta, SL, Prekospico Inversiones, SL, Cala Prima, SA, NLG Edificaciones y Comunidades Houses, SL, eran solidaria o, en su defecto, subsidiariamente responsables del pago a que fueron condenados Otachi, SA y los cónyuges Desiderio y Virtudes por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, objeto de la ejecución despachada por el auto de veintitrés de enero de dos mil seis. Indicó que en esa precedente demanda también pretendió la condena de Chiota, SA, Yeguada Montehermoso, SL, Medina Dos, SL, Toublo, SL, Promociones Indekosta, SL,



Prekospico Inversiones, SL, Cala Prima, SA. NLG Edificaciones y Comunidades Houses, SL, a pagar las sumas establecidas en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante y el auto de ejecución.

Precisó la representación procesal de don Jose Francisco las diferencias existentes entre la relatada demanda que se tramitaba ante el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Denia y ésta y que consistían en que en la primera no fue demandada Puerto Deportivo de Alicante, SA ni se pidió la nulidad o revocación de la venta de acciones representativas del capital de la misma - ya que le había sido ocultada -, añadiendo que precisamente para conocer ese dato debió practicar diligencias preliminares.

Alegó la representación procesal de don Jose Francisco que, en efecto, el uno de febrero de dos mil siete formuló solicitud de diligencias preliminares - para la exhibición del libro registro de accionistas, de documentos públicos y privados y de las actas de las juntas - respecto de Puerto Deportivo de Alicante, SA, para conocer si dicha sociedad constituía una mera pantalla creada por los condenados y, al fin, para extender la condena a la misma. Y que en tales diligencias preliminares, de las que conoció el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Denia, por virtud de auto de once de abril de dos mil siete, se comprobó que el capital de Puerto Deportivo de Alicante, SA estaba representado por tres mil seiscientos acciones, de las que, desde el diecinueve de enero de mil novecientos noventa, era titular Otachi, SA, que, no obstante, las vendió - el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno, iniciado el proceso número 23/91 que era tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante - a Chiota, SA, por un precio de quinientos ochenta y cinco millones de pesetas (585 000 000 pts.), esto es, tres millones quinientas quince mil novecientos veinte euros, con ochenta y un céntimos (3 515 920,81 ?). Añadió que no había prueba del valor de las acciones ni del pago de ese precio, el cual se confesó recibido, en cuanto a cincuenta millones de pesetas (50 000 000 pts.), de lo que tampoco había prueba. Que las restantes cuatrocientos ochenta y cinco millones de pesetas (485 000 000 pts.), se deberían pagar en veinte años, a plazos, de cuyo cumplimiento tampoco había ninguna constancia.

Precisó que el objeto de la presente demanda era que se declarase la nulidad de la venta de acciones de Puerto Deportivo de Alicante, SA, convenida por Otachi, SA y Chiota, SA, supuestamente, el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno, por ser la causa del contrato ilícita y en fraude de acreedores y por no haberse satisfecho realmente precio alguno, así como la nulidad de los negocios subsiguientes. Que, subsidiariamente, pretendía que se declarase su rescisión por fraude de acreedores. Que también pretendía que se levantase el velo de Puerto Deportivo de Alicante, SA y se declarase que dicha sociedad formaba parte del entramado creado por el matrimonio demandado y sus hijos para eludir sus responsabilidades respectivas. Así como que se declarase la responsabilidad solidaria o, en su defecto, subsidiaria, de Puerto Deportivo de Alicante, SA por las deudas objeto de la condena impuesta por la sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante y del auto de despacho de ejecución. Y que se condenara a dicha sociedad en los términos resultantes de tal declaración.

Que, en resumen, era don Jose Francisco titular de un crédito contra las personas demandadas por importe de mil dieciséis millones ochocientos ochenta mil doscientas dos pesetas (1 016 880 202 pts.), más intereses y costas, como resultaba de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y tres, firme.

En el suplico de la demanda, la representación procesal de don Jose Francisco interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una sentencia que contenga los " *pronunciamientos siguientes*: 1.- *Se declare la nulidad del contrato de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno de compraventa de acciones de la sociedad Puerto Deportivo de Alicante, SA, celebrada entre Otachi, SA, como vendedora, y Chiota, SA, como compradora, con eficacia <ex tunc> a todos los efectos que procedan, por constituir un negocio jurídico efectuado en fraude de acreedores, con causa ilícita, y carente de uno de los elementos esenciales de la compraventa como es el pago real del precio, con base en los artículos 1275, 1261, 1445 y 1500 del Código Civil y se ordene al órgano de administración de dicha sociedad dejar constancia de dicha nulidad en el libro registro de socios de la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA. Y como consecuencia de lo anterior, se condene a los otorgantes de dicho documento público a aceptar y cumplir dicha declaración. Que, en virtud de lo anterior,* 2.- *Subsidiariamente y para el caso de que no se estime dicha petición de nulidad, se declare con base en los artículos 1111, in fine, 1297.2 y, subsidiariamente, 1297.1, la revocación/rescisión del contrato de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno, de compraventa de acciones de la sociedad Puerto Deportivo de Alicante, SA, celebrada entre Otachi, SA, como vendedora, y Chiota, SA, como compradora, por haberse efectuado en fraude del acreedor señor Jose Francisco y se ordene al órgano de administración de dicha sociedad dejar constancia de dicha revocación en el libro registro de socios de la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA. Y como consecuencia de lo anterior se condene a los otorgantes de dicho contrato, a aceptar y cumplir dicha declaración.* 3.- *Se declare que la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA es solidaria o, en su defecto, subsidiariamente, responsable de las obligaciones de Otachi, SA, don Desiderio y doña Virtudes ordene al*



órgano de administración de dicha sociedad dejar constancia de dicha nulidad en el libro registro de socios de la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA, establecidas en sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, en los autos de juicio ordinario de mayor cuantía número 23/1991 y en el auto de fecha veintitrés de enero de dos mil seis, del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, despachando ejecución por las cantidades de 6 111 573,09 euros, más 10 605 105,70 euros, más 5 015 003,64 euros= 21 731 682,43 euros, a resultas de la ejecución tramitada con el número 33/2006. Y, como consecuencia, se condene a dicha sociedad a aceptar y cumplir dicha declaración, quedando afectos a dicha responsabilidad todos sus activos presentes y futuros. 4.- Se condene a la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA a asumir y abonar, solidariamente o, en su defecto, subsidiariamente junto con Otachi, SA, don Desiderio y doña Virtudes todas las obligaciones de pago establecidas en la sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, despachando ejecución por las cantidades 6 111 573,09 euros más 10 605 105,70 euros, más 5 015 003,64 euros= 21 731 682,43 euros, a resultas de la ejecución tramitada con el número 33/2006. 5.- Se condene a los demandados al pago de las costas derivadas del presente procedimiento " .

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia, que la admitió a trámite, conforme a las reglas procesales del juicio ordinario, por auto de diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y siete y con el número 674/2007.

Las demandadas fueron emplazadas y de ellas se personaron en las actuaciones Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA, representadas por el Procurador de los Tribunales don Agustín Martín Palazón. No lo hizo Otachi, SA que fue declarada en situación procesal de rebeldía.

La representación procesal de Chiota, SA y de Puerto Deportivo de Alicante, SA contestó la demanda, por escrito en el que opuso la excepción de litispendencia, con causa en la tramitación del proceso seguido por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Denia. Al respecto, afirmó que el mismo no se dirigió también contra Puerto Deportivo de Alicante, SA por un mero error que se quería rectificar ahora, por medio de la nueva demanda, cuando ya era tarde para la subsanación. También alegó que existía entre los dos procesos identidades objetiva y causal y, en cuanto a la subjetiva, ya dijo que hubo un olvido o un error de planteamiento al no demandar a la sociedad Puerto Deportivo de Alicante, SA. De modo que, en conclusión y dado que el actor pudo haberla demandado e instado la nulidad de la compraventa en su anterior demanda, no podía hacerlo ahora, ya que lo impedía el instituto de la litispendencia, así como la interdicción del fraude procesal y el carácter inexcusable de las disculpas ofrecidas por el demandante.

En cuanto al fondo, tras formular una negativa genérica de los hechos alegados en la demanda, la representación procesal de las sociedades comparecidas alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que no procedía reproducir los argumentos de la contestación presentada en el anterior proceso entre las mismas partes.

En particular, en cuanto a la impugnación del contrato de transmisión de las acciones de Puerto Deportivo de Alicante, SA, alegó que el demandante venía intentado, desde enero de dos mil seis, en que interpuso la demanda de ejecución de la sentencia de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y tres, ejecutar dicha condena contra los patrimonios de un conjunto de sociedades que no fueron condenadas y que, al ver denegadas sus pretensiones, abandonó dicho procedimiento e interpuso uno nuevo, mediante la presente demanda, que, como dijo, resultaba alcanzada por el efecto de la litispendencia. Que todos los intentos del demandante iban dirigidos a hacer ahora lo propio con Puerto Deportivo de Alicante, SA, pese a que conocía, desde hacía años, que las acciones en que se dividía el capital de la misma fueron transmitidas por Otachi, SA a Chiota, SA, entre otros medios, por el que significaba la publicidad registral.

Que, en definitiva, el demandante había dejado pasar años sin impugnar la transmisión, en la indudable convicción de que era válida. También alegó que el demandante incurría en contradicción con sus propios actos, al haber interesado el embargo del precio que Chiota, SA adeudaría a Otachi, SA, lo que solo puede entenderse como un reconocimiento de la validez de la venta. Añadió que la venta impugnada estaba justificada, ya que el objeto a que se debería dedicar Puerto Deportivo de Alicante, SA constituía una empresa difícil y planteaba problemas en su ejecución y desarrollo, dado que el activo de la sociedad era una concesión administrativa para la construcción y explotación del puerto que contaba con la oposición del propio Ayuntamiento de la ciudad. En todo caso, negó todo ánimo de defraudar, por su parte, pese a que en la demanda se le atribuía. Afirmó que la causa del contrato de transmisión de las acciones se presumía, por disponerlo el artículo 1277 del Código Civil. Negó que no hubiera existido precio de venta de las acciones y sostuvo que, incluso, había localizado los documentos que demostraban el pago de dicho precio por la compradora, los cuales obraban en el procedimiento de ejecución. En definitiva, alegó que concurrían en el impugnado contrato todos los requisitos del artículo 1261 del Código Civil, por lo que concluyó señalando que resultaba incuestionable que la transmisión de las acciones de Puerto Deportivo de Alicante, SA había sido seria y cierta



y no movida por ánimo fraudulento, así como que había desplegado todos sus efectos jurídicos, a ciencia y paciencia del demandante.

Por otro lado y, en todo caso, afirmó la representación procesal de Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA que impediría el éxito de la demanda la usucapión ganada por la primera sobre las acciones objeto de la compraventa de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno. Y que lo propio sucedía, según afirmó, por la excepción sustantiva de prescripción extintiva de la acción de nulidad, que opuso no en su contenido declarativo, pero sí en el restitutorio.

Negó la concurrencia de los requisitos precisos para el éxito de la acción pauliana, en particular el de la subsidiaridad. Además, alegó que la acción, en todo caso, habría caducado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1299 del Código Civil .

Negó que fuera aplicable al caso la técnica del levantamiento del velo.

Por último, valoró el comportamiento procesal del demandante, afirmando que constituía ejemplo de abuso, pues había dejado transcurrir un tiempo excesivo sin ejercitar sus acciones contra los deudores, para obtener un provecho económico a costa de terceros que se habían labrado un patrimonio en la confianza de la solidez de su situación jurídica. Que, además, tal conducta era constitutiva de fraude de ley en el planteamiento de la demanda, al haberse reservado el demandante pedimentos que pudo haber deducido perfectamente en los anteriores procesos. Insistió en que el demandante había incurrido en un evidente retraso desleal, por transcurso de un tiempo excesivo sin ejercitar la acción, generando confianza legítima en los demás.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA interesó del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia que dictara " 1º.- *Auto de sobreseimiento del presente proceso por concurrir la excepción de litispendencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 421.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con expresa condena en costas del demandante o, en caso de no apreciarse dicha excepción, 2º.- Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada por la adversa con absolución de mis representados de todos los pedimentos que la misma contiene, todo ello con expresa condena en costas al demandante "*.

TERCERO. Celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia dictó sentencia, con fecha ocho de abril de dos mil ocho , con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Que estimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de señor Sempere Riera, actuando en nombre y representación de Jose Francisco , contra Otachi, SA, Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA, por lo que: 1.- Declaro rescindido el contrato de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno, de compraventa de las acciones de la sociedad Puerto Deportivo de Alicante, SA, celebrada entre Otachi, SA, como vendedora, y Chiota, SA, como compradora, con eficacia <ex tunc> a todos los efectos que procedan, por constituir un negocio jurídico efectuado en fraude de acreedores y con causa ilícita, así mismo ordeno al órgano de administración dejar constancia de dicha nulidad en el libro de registro de socios de la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA, y, consecuentemente, requiero a los otorgantes de dicho documento público a aceptar y cumplir dicha declaración. 2.- Declaro que la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA es subsidiariamente responsable de las obligaciones de pago de Otachi, SA, de don Desiderio y de doña Virtudes , establecidas en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, en los autos de juicio de mayor cuantía 23/1991 y en el auto de fecha veintitrés de enero de dos mil seis del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante , despachando ejecución por las cantidades (6 111 573,09 €, más 10 605 105,70 €, más 5 015 003,64 €, igual a 21 731 682,43 €) a resultas de la ejecución tramitada con el número 33/2006, y consecuentemente, condeno a dicha sociedad a aceptar y cumplir dicha declaración, quedando afectos a dicha responsabilidad todos sus activos presentes y futuros. 3.- Condeno a la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA a asumir y abonar subsidiariamente, junto a Otachi, SA, don Desiderio y doña Virtudes , todas las obligaciones de pago establecidas en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, en los autos de juicio de mayor cuantía 23/1991, y en el auto de fecha veintitrés de enero de dos mil seis del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante , despachando ejecución por las cantidades (6 111 573,09 €, más 10 605 105,70 €, más 5 015 003,64 €, igual a 21 731 682,43 €) a resultas de la ejecución tramitada con el número 33/2006. 4.-Y todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada "*.

Por auto de quince de mayo de dos mil nueve, el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia , decidió aclarar la referida sentencia, en el siguiente sentido: " 1.- *En la página cinco, en el fundamento jurídico segundo, en su párrafo tercero, donde dice <no se ha acreditado por la parte demandada como entre enero de 1 991 y marzo de 1 993 el matrimonio adquirió más de quinientos millones de pesetas para pagar a Chiota las acciones de Puerto Deportivo de Alicante, SA>, debe decir < [...] para pagar a Otachi [...]>. 2.- Igualmente al inicio de la página seis, donde dice <así que en teoría, según parecen haber acontecido los hechos, la mercantil Chiota, SA*



se queda con los mil millones de pesetas que entrega el Sr. Jose Francisco ..>, debe decir < [...] la mercantil Otachi, SA [...]>. A continuación, en el mismo párrafo, donde dice < [...] así como los quinientos ochenta y seis millones de pesetas de Otachi, SA [...]> debe decir <de Chiota, SA>. El punto uno del fallo de la sentencia queda de la siguiente manera <Declaro rescindido el contrato de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno de compraventa de las acciones de la sociedad Puerto Deportivo de Alicante, SA, celebrado entre Otachi, SA, como vendedora, y Chiota, SA, por constituir un negocio jurídico efectuado en fraude del acreedor señor Jose Francisco , asimismo ordeno al órgano de administración dejar constancia de dicha rescisión en el libro registro de socios de la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA y, consecuentemente, requiero a los otorgantes de dicho documento público a aceptar y cumplir dicha declaración >".

CUARTO. Las representaciones procesales de don Jose Francisco y de Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA recurrieron en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia, de ocho de abril de dos mil ocho .

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Alicante, en la que se turnaron a la Sección Octava de la misma, que tramitó el recurso, con el número 137/2010, y dictó sentencia, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil diez y la siguiente parte dispositiva: "Fallamos. Que, estimando parcialmente, el recurso de apelación entablado por la parte demandada, las mercantiles Puerto Deportivo de Alicante, SA y Chiota, SA, representadas ante este Tribunal por el Procurador don Juan Navarrete Ruiz; y estimando el recurso formulado por el demandante don Jose Francisco , representado en este Tribunal por el Procurador don José Luis Córdoba Almela, recursos formulados, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia, de fecha ocho de abril de dos mil ocho , y por el actor, también frente al auto de aclaración de sentencia de quince de mayo de dos mil nueve, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, dejando sin efecto los pronunciamientos numerados como dos, tres y cuatro, modificando como se dirá el pronunciamiento número uno, a cuyos efectos se deja sin efecto, exclusivamente en lo que atañe a la modificación de dicho pronunciamiento, el auto de aclaración de quince de mayo de dos mil nueve y, en su virtud: Debemos declarar y declaramos nulo de pleno derecho y con eficacia <ex tunc> a todos los efectos que procedan, el contrato de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno, por el que la mercantil Otachi, SA vende a Chiota, SA la totalidad de las acciones de Puerto Deportivo de Alicante, SA, mandando que por el órgano de administración se deje constancia de dicha nulidad en el libro registro de socios de la mercantil Puerto Deportivo de Alicante, SA, y, consecuentemente, requerimos a los otorgantes de dicho contrato a aceptar y cumplir dicha declaración; debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad; y sin expresa imposición de las costas de esa alzada a ninguna parte apelante " .

Por auto de veinticinco de octubre de dos mil diez, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante decidió aclarar la mencionada sentencia, ante ciertos errores materiales, en el sentido siguiente: " En primer lugar, el contenido en el cuarto párrafo del fundamento de derecho primero en la frase que se inicia en la línea segunda <incoación del juicio de mayor cuantía número 243/07 del Juzgado de Primera Instancia número cinco de Alicante...>, procediendo la sustitución de la misma por la siguiente: <incoación del juicio ordinario número 243/243/07 del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Denia>. Y, en segundo lugar, sustituyendo en el fundamento de derecho décimo cuarto la expresión iniciada en la segunda línea <habiéndose estimado en parte el recurso de apelación formulado por las actoras...>, por la siguiente: <habiéndose estimado en parte el recurso de apelación formulado por las demandadas>. Que procede completar el fallo de la sentencia con el siguiente pronunciamiento que se tendrá por incorporado en la línea nueve del primer párrafo de la parte dispositiva, inmediatamente después de la expresión <debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia:> <y en consecuencia, se absuelve a Puerto Deportivo de Alicante, SA de cuantas pretensiones se han ejercitado frente a dicha mercantil, dejando sin efecto en la parte que corresponde el inciso primero de la sentencia de instancia y los pronunciamientos numerados como dos, tres y cuatro>. No procede complementar el fundamento de derecho décimo cuarto de nuestra sentencia ni, en consecuencia, la corrección solicitada de la parte dispositiva de la misma "

QUINTO. La representación procesal de Chiota, SA y de Puerto Deportivo de Alicante, SA preparó e interpuso recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante de veintiocho de septiembre de dos mil diez .

El Tribunal de apelación elevó las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de catorce de junio de dos mil once , decidió: " Admitir los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, interpuestos por la representación procesal de las mercantiles Puerto Deportivo de Alicante, SA y Chiota, SA, contra la sentencia dictada, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil diez, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Octava), en el rollo de apelación número 137/104/2010 , dimanante del juicio ordinario número 674/07 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia " .



SEXTO. El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, por la representación procesal de Chiota, SA y de Puerto Deportivo de Alicante, SA, contra la sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante de veintiocho de septiembre de dos mil diez , se compone de nueve motivos, identificados con las letras A, B y C de los números 1, 2 y 3, en los que las recurrentes denuncian:

PRIMERO . Con apoyo en la norma del ordinal segundo del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción de los artículos 216 , 218, apartado 1 , 448, apartado 1 , y 465, apartado 5, al final, todos de la misma Ley .

SEGUNDO . Con apoyo en la norma del ordinal segundo del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción de los artículos 218, apartado 1 , 394 y 398 de la misma Ley .

TERCERO . Con apoyo en la norma del ordinal segundo del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción de los artículos 217, apartados 1 , 2 , 3 y 7 , y 417 de la misma Ley .

CUARTO . Con apoyo en la norma del ordinal tercero del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción de los artículos 216 , 218, apartado 1 , 448, apartado 1 , y 465, apartado 5, al final, todos de la misma Ley .

QUINTO . Con apoyo en la norma del ordinal tercero del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del artículo 421 de la misma Ley .

SEXTO . Con apoyo en la norma del ordinal tercero del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del artículo 400 de la misma Ley .

SÉPTIMO . Con apoyo en la norma del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del artículo 24 de la Constitución Española .

OCTAVO . Con apoyo en la norma del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del artículo 24 de la Constitución Española .

NOVENO . Con apoyo en la norma del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del artículo 24 de la Constitución Española .

DÉCIMO . Con apoyo en la norma del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del artículo 24 de la Constitución Española .

SÉPTIMO. El recurso de casación interpuesto, por la representación procesal de Chiota, SA y de Puerto Deportivo de Alicante, SA, contra la sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante de veintiocho de septiembre de dos mil diez , se compone de seis motivos, en los que las recurrentes, con apoyo en la norma del ordinal segundo del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncian:

PRIMERO . La infracción de los artículos 1091 , 1254 , 1255 , 1261 y 1217 a 1277 del Código Civil .

SEGUNDO . La infracción de los artículos 1300 y concordantes del Código Civil .

TERCERO . La infracción del artículo 1964 " *in fine* " del Código Civil .

CUARTO . La infracción de los artículos 609 , 1941 , 1955 y 1962 del Código Civil .

QUINTO . La infracción del artículo 7, apartado 1, del Código Civil .

SEXTO . La infracción del artículo 6, apartado 4, del Código Civil , en relación con el artículo 11, apartado 2, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

OCTAVO. Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procurador de los Tribunales doña Isabel Campillo García, en nombre y representación de don Jose Francisco , impugnó los recursos, solicitando se declarase no haber lugar a los mismos.

NOVENO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintisiete de febrero dos mil trece, en que el acto tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los antecedentes.

Son datos de los que no cabe prescindir para decidir los recursos extraordinarios interpuestos por dos de las tres sociedades demandadas, los siguientes:



1º) El Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, que conoció del juicio ordinario de mayor cuantía número 23/1991, por sentencia de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y tres, declaró resuelta la relación jurídica nacida de un contrato que, el veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, perfeccionaron quien era demandante, don Jose Francisco, y quien era una de los demandados, Otachi, SA, a causa de haber incumplido esta última sus obligaciones. Además, condenó a la incumplidora y a los socios integrados en ella, don Desiderio y doña Virtudes, también demandados, a indemnizar al otro contratante en la suma de mil dieciséis millones ochocientos ochenta mil doscientas dos pesetas.

2º) Dicha sentencia ganó firmeza y su ejecución, instada en enero de dos mil seis por don Jose Francisco, resultó inútil para el acreedor, al no hallarse bienes de los deudores que permitieran la satisfacción del crédito.

3º) En diciembre de dos mil seis, don Jose Francisco interpuso una segunda demanda, ahora contra los cónyuges don Desiderio y doña Virtudes, sus dos hijos y un conjunto de sociedades constituidas por ellos, para que se declarase (a) que una renuncia que, el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, habían efectuado los dos primeros al usufructo de las acciones representativas del capital de una de las sociedades demandadas - Chiota, SA -, en beneficio de sus citados descendientes, los hasta entonces nudos propietarios, era nula o, en su defecto, debía ser rescindida por haber sido realizada en fraude de su derecho de crédito; y (b) que las numerosas sociedades demandadas - entre ellas, Chiota, SA - venían obligadas a cumplir la deuda junto con Otachi, SA y los señores Desiderio y Virtudes, por constituir una mera apariencia creada, por éstos y sus hijos, para ocultar su solvencia.

La mencionada demanda abrió el juicio ordinario número 243/2007, supuestamente en tramitación, del que conoce el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Denia.

4º) El uno de octubre de dos mil siete, Don Jose Francisco interpuso la demanda que dio origen al proceso del que derivan los recursos extraordinarios que hemos de resolver. De él conoció, con el número 674/2007, el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Denia.

Hay que indicar que en la últimamente referida demanda, el acreedor alegó, en síntesis, que, por medio de unas diligencias preliminares, había llegado a conocer, con el detalle preciso para poder accionar, que Otachi, SA - la otra parte del contrato resuelto y una de las deudoras de la indemnización reconocida, a favor del demandante, por la sentencia de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y tres -, era titular de todas las acciones representativas del capital de Puerto Deportivo de Alicante, SA y las había transmitido, por un aparente contrato oneroso, a Chiota, SA, con la intención de volver a eludir el cumplimiento de la deuda por la que era acreedor.

En la mencionada demanda don Jose Francisco pretendió, con carácter principal, que el órgano judicial declarase que dicha transmisión de acciones era nula y, de modo subsidiario, sobrevenidamente ineficaz, por haberse realizado en fraude de su derecho de crédito.

Omitiendo la referencia a otros pronunciamientos, para no añadir confusión sobre lo que constituye la esencia del litigio, procede indicar que, en la primera instancia, fue estimada la acción pauliana, como se ha dicho ejercitada por el demandante subsidiariamente.

Sin embargo, en la segunda instancia la estimada, con el recurso de apelación de don Jose Francisco, fue la pretensión por él deducida en la demanda como principal, esto es, la declarativa de la nulidad absoluta del contrato, por considerar el Tribunal de apelación que la enajenación de las acciones no constituyó más que una simulación absoluta.

Contra la sentencia de segundo grado interpusieron Puerto Deportivo de Alicante, SA y Chiota, SA recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, que seguidamente examinamos.

II. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL DE CHIOTA, SA Y PUERTO DEPORTIVO DE ALICANTE, SA.

SEGUNDO. Enunciados y fundamentos de los motivos primero y cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal.

Los motivos que aparecen identificados con los signos A-I y B-I, en el escrito de interposición de Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA, los designamos, conforme al orden de su disposición, simplemente como primero y cuarto.

En uno y otro las recurrentes buscan apoyo, respectivamente, en los ordinales segundo y tercero del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncian la infracción de unos mismos preceptos. Esto es, la de los artículos 216, 218, apartado 1, 448, apartado 1, y 465, apartado 5, al final, todos de la mencionada Ley.



Alegan que, como expusieron en el escrito de oposición al recurso de apelación, don Jose Francisco carecía de legitimación para apelar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, dado que en ella fue estimada íntegramente su demanda, de modo que la resolución recurrida no le había causado gravamen alguno.

Como consecuencia de ello, afirman, en ambos motivos, que, con la estimación de su recurso de apelación, habían sido infringidas las reglas de justicia rogada - artículo 216 -, congruencia - artículo 218, apartado 1 - y de prohibición de la " *reformatio in peius* " - artículo 465, apartado 5 -.

Damos respuesta seguidamente a ambos motivos, no sin destacar que, al basarse en la negativa de la legitimación del demandante para apelar, su apoyo adecuado se encuentra en la norma del ordinal tercero del apartado 1 del artículo 469 - referida a la infracción de los preceptos legales que rigen los actos y garantías procesales -, por más que no deje de ser cierto que, al fin, resolver un recurso interpuesto por quien no está legitimado puede ser expresión de una falta de congruencia - requisito interno de las sentencias -.

TERCERO. Desestimación de ambos motivos.

El artículo 448 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con ocasión de regular el derecho a recurrir, establece que las partes pueden interponer los recursos previstos en la Ley contra las resoluciones de los Tribunales " *que les afecten desfavorablemente* ".

Esa exigencia expresa de una legitimación para recurrir se relaciona con la de un interés en obtener la modificación de la resolución recurrida. Se considera preciso, por tanto, un vencimiento en el proceso, que no tiene que ser total y que, tratándose del demandante, se advierte por la diferencia entre el contenido del fallo o parte dispositiva de la resolución y la pretensión deducida en la demanda - sobre ello, sentencias 10 de noviembre de 1981, 137/2002, de 25 de febrero, 309/2007, de 9 de marzo, 911//2008, de 16 de octubre.

De conformidad con lo expuesto, la legitimación de don Jose Francisco para apelar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, negada por las recurrentes, estaba condicionada a que el Juzgado de Primera Instancia le hubiera denegado, total o parcialmente, la tutela jurisdiccional que le había solicitado.

Se expuso, en el primero de los fundamentos, que don Jose Francisco dedujo en el suplico de la demanda dos pretensiones acumuladas: una de declaración de la invalidez originaria y absoluta - nulidad - del contrato de transmisión de las acciones y otra de declaración de que, siendo el mismo válido - artículo 1290 del Código Civil -, debía rescindir por fraude de su crédito.

También se indicó que esa acumulación de pretensiones se formuló por el demandante en términos eventuales - como le permitían hacer los artículos 71, apartado 4, y 399, apartado 5, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -, esto es, una como principal y la otra como subsidiaria o, con otras palabras, sólo para el caso de que fuera desestimada aquella.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la principal y estimó la subsidiaria, por lo que negó al demandante, aunque no totalmente, la tutela judicial que había reclamado en primer término.

En conclusión, don Jose Francisco fue afectado desfavorablemente por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y estaba legitimado para apelar.

CUARTO. Enunciados y fundamentos de los motivos segundo y noveno del recurso extraordinario por infracción procesal.

Con los signos A-II y C-III, Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA identifican, en el escrito de interposición de su recurso, los que hemos numerado, para mayor claridad, como segundo y noveno.

En ellos, las recurrentes, con apoyo, respectivamente, en las normas de los ordinales segundo y cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian la infracción, en aquel, de los artículos 218, apartado 1, 394 y 398 de la mencionada Ley y, en éste, del artículo 24 de la Constitución Española.

Alegan que la Audiencia Provincial, al estimar el recurso de apelación que ellas interpusieron contra la sentencia de la primera instancia, desestimó la demanda de don Jose Francisco contra Puerto Deportivo de Alicante, SA y que, pese a tal desestimación y al no haber razonado en su sentencia la concurrencia del supuesto excepcional previsto en el artículo 394 - las serias dudas de hecho o de derecho -, no había condenado al demandante al pago de las costas causadas por la demandada absuelta.

Lo que consideran contrario a las mencionadas normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen de las costas de la primera instancia, y de la Constitución Española, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva.

QUINTO. Desestimación de los dos motivos.



La violación de las normas sobre imposición de costas, contenidas en los artículos 394 a 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no da causa a ninguno de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal previstos en los tres primeros ordinales del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - sentencias 565/2010, de 21 de septiembre , 798/2010, de 10 de diciembre , y 358/2011, de 6 de junio -.

Cabe, no obstante, que el pronunciamiento sobre las costas implique una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que reconoce y protege el artículo 24 de la Constitución Española , en cuyo caso el recurso deberá interponerse con fundamento en la norma del ordinal cuarto del mencionado apartado del artículo 469.

I. En aplicación de esa doctrinal ha de ser desestimado el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA, dado que se fundamenta, según el escrito de interposición, en la inadecuada norma del ordinal segundo del apartado 1 del repetido artículo.

II. La misma decisión merece el motivo noveno, pese a que en él, con apoyo en la regla cuarta del apartado 1 del repetido artículo 469, se denuncia la infracción del artículo 24 de la Constitución Española . En efecto, la arbitrariedad que las recurrentes atribuyen a la decisión del Tribunal de apelación de no imponer al demandante las correspondientes costas de la primera instancia, pese a haber desestimado la demanda en cuanto dirigida contra Puerto Deportivo de Alicante, SA, carece del necesario fundamento objetivo, ya que la sentencia ahora recurrida no desestimó íntegramente la demanda contra dicha sociedad, como afirma la recurrente, sino que la estimó en parte, al condenar a su órgano de administración a dejar constancia en el libro registro de socios de la nulidad de la litigiosa transmisión de las acciones.

En consecuencia, en ninguna arbitrariedad pudo haber incurrido el Tribunal de apelación por no imponer las referidas costas a don Jose Francisco , cuando resulta demostrado que aplicó al caso la norma del apartado 2 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , prevista para los supuestos de estimación de parte de las pretensiones deducidas.

SEXTO. Enunciado y fundamentos del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

Como A-III identifican Puerto Deportivo de Alicante, SA y Chiota, SA el motivo que aquí señalamos como tercero. Con él inician las recurrentes una exposición de sus discrepancias respecto de la prueba practicada en el proceso.

Señalan en este motivo como normas infringidas las de los artículos 217, apartados 1 , 2 , 3 y 7 , y 427, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se refieren a la llamada cuestión de la existencia del precio de venta de las acciones, que el Tribunal de apelación consideró de escasa importancia, dada su declaración de que " *no hubo contrato de compraventa o, si se prefiere, éste era simulado* ".

Afirman las recurrentes que dicho Tribunal no había tenido en cuenta la prueba directa de la existencia y pago del precio, así como que había aplicado una presunción a partir de otra - la de la simulación de la compraventa -.

Añaden que aportaron oportunamente un documento, sobre el que el demandante no se manifestó en el acto de la audiencia previa - en los términos que precisa el artículo 427, apartado 1 - y del que resultaba - en su opinión - la prueba de la existencia del precio.

Por otro lado, afirman que el Tribunal no había tomado en consideración que " *la carga de la prueba en torno al hecho de no haberse pagado el precio de la compraventa incumbe exclusivamente al demandante (hoy recurrido), que lo afirma y no a mis mandantes* ".

SÉPTIMO. Desestimación del motivo.

Como resulta del fundamento anterior, las recurrentes mezclan en este motivo cuestiones referidas a la valoración de la prueba practicada y a la carga de probar los hechos, pese a que están sometidas a regímenes distintos.

El llamado problema de la carga de la prueba surge sólo en el caso de ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes y a los que la norma vincula la consecuencia jurídica pretendida. Es exclusivamente en este caso cuando, por la prohibición del " *non liquet* ", se hacen necesarias unas reglas que identifiquen a la parte sobre la que ha de recaer el perjuicio derivado de la falta o insuficiencia de prueba.

Por esa razón, las mencionadas reglas, exclusivamente, se pueden infringir cuando, por no haber considerado probados hechos que estaban necesitados de demostración, el órgano judicial atribuya las consecuencias del



defecto a quién, según ellas, no le correspondía sufrir la imputación de la laguna o deficiencia probatoria - sentencias 376/2010, de 14 de junio , 88/2011, de 16 de febrero , 333/2011, de 9 de mayo , 518/2011, de 30 de junio , 479/2012, de 19 de julio , 494/2012, de 20 de julio , 526/2012, de 5 de septiembre , 525/2012, de 7 de septiembre , 561/2012, de 27 de septiembre , 557/2012, de 1 de octubre , 615/2012, de 23 de octubre , 616/2012, de 23 de octubre , 601/2012, de 24 de octubre , 662/2012, de 12 de noviembre , 684/2012, de 15 de noviembre , entre otras muchas -.

Consecuentemente, carece de justificación denunciar un deficiente reparto del " *onus probandi* " en los supuestos en los cuales el Tribunal de instancia, tras la correspondiente valoración de los medios de prueba practicados, hubiera declarado que los hechos controvertidos de que se trate y a los que la norma vincula la consecuencia jurídica pretendida, han sido demostrados - con independencia de la parte que hubiera proporcionado el medio de prueba que produjo ese efecto -.

Por similar motivo, no está admitido denunciar la vulneración de las reglas sobre la carga de la prueba para impugnar la valoración judicial de los medios efectivamente practicados en el proceso, dado que no contienen criterios o máximas sobre la referida materia - sentencias 526/2012, de 5 de septiembre , 557/2012, de 1 de octubre , entre otras muchas -.

De la aplicación de esa doctrina al caso enjuiciado resulta que los argumentos de las recurrentes referidos a la existencia y suficiencia de los medios de prueba sobre la realidad - y pago - del precio de las acciones, en cuanto implican un intento de revisar la valoración de los mismos, deben ser rechazados. Realmente, no guardan relación con los preceptos señalados en el motivo como infringidos ni con la norma citada como de apoyo, esto es, la del artículo 469, apartado 1, ordinal 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil - ya que la valoración de la prueba nada tiene que ver con las disposiciones procesales reguladoras de la sentencia -.

Y, ya en el específico ámbito del artículo 217 - que, como se expuso, no resulta aplicable cuando los hechos a los que el ordenamiento vincula el efecto pretendido han sido declarados probados -, no hay que olvidar que el Tribunal de apelación declaró probada la simulación absoluta o, si se quiere, la inexistencia o mera apariencia de la compraventa de acciones.

Es tal afirmación la que atribuye el correcto sentido a la del Tribunal de apelación de considerar " *baladí* " el debate sobre la existencia de precio, pues si la venta se declara que no existió se está declarando que tampoco lo hizo la contraprestación.

En definitiva, al haberse afirmado en la sentencia de segundo grado inexistente la venta - y el precio -, presupuesto fáctico de la nulidad cuya declaración pretendió el demandante, carece de justificación invocar como infringidas las reglas sobre la carga de probar.

OCTAVO. Enunciados y fundamentos de los motivos quinto y sexto del recurso extraordinario por infracción procesal.

Intercalados entre los referidos a la prueba, denuncian Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA, con los signos B.II y B.III, los que hemos designado como motivos quinto y sexto. Los examinamos conjuntamente porque en ellos se plantean cuestiones muy relacionadas.

Se refieren las recurrentes a los efectos que, en el proceso del que dimanar los recursos, debió haber producido la pendencia del juicio ordinario número 243/2007, iniciado con anterioridad a este y, también, a demanda don Jose Francisco - contra don Desiderio , doña Virtudes , don Jose Ángel y don Alonso , Otachi, SA, Chiota, SA, Yeguada Montehermoso, SL, Medina Dos, SL, Toublo, SL, Promociones Indekosta, SL, Prokospico Inversiones, SL, Cala Prima, SL, NLG Edificaciones, SL y Comunidades Houses, SL -.

Señalan como infringida, en el primero de los motivos, la norma del artículo 421 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - referida a la resolución de los casos de litispendencia en la audiencia previa - y, en el segundo, la del apartado 2 del artículo 400 de la misma Ley - referido a la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos -.

Alegan las recurrentes que, aunque Puerto Deportivo de Alicante, SA no había sido demandada en el primer proceso y aunque en el mismo se hubiera pretendido la declaración de nulidad o la rescisión por fraude de una renuncia a un derecho de usufructo, don Jose Francisco , cuando interpuso aquella demanda, primera en el tiempo, ya tenía un completo conocimiento de que Otachi, SA había transmitido a Chiota, SA las acciones representativas del capital de Puerto Deportivo de Alicante, SA, de modo que si no dirigió la demanda también contra esta sociedad, para que se declarase nulo o rescindiera la transmisión, fue por un negligente olvido.

Por esa razón también invocan la norma del artículo 400, apartado 2, conforme a la que, a los efectos de la litispendencia, los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en él.



DÉCIMO. Desestimación de los dos motivos.

Como se ha expuesto, afirman las recurrentes que el demandante, al no impugnar en la primera demanda la venta de las acciones representativas del capital de una de ellas, convenida por la otra con la tercera sociedad demandada, incumplió la carga de aducir, en aquel escrito, los hechos y fundamentos o títulos jurídicos que luego expuso en la segunda demanda - esto es, en la que dio origen al juicio ordinario del que deriva el recurso -, precisamente porque los conocía y los pudo invocar al tiempo de iniciar el proceso anterior. De lo que derivan la consecuencia de que se los había reservado para hacerlos valer, de modo improcedente, posteriormente.

Es decir, según las recurrentes, los referidos hechos y fundamentos jurídicos alegados en el segundo proceso se han de ver alcanzados por la litispendencia generada por el juicio anterior, porque habían podido alegarse en él y, al fin, porque eran conocidos, al tiempo de la primera demanda, por don Jose Francisco .

Sin embargo, la mencionada posibilidad de alegación de hechos y fundamentos jurídicos en la primera demanda - en que se basan los dos motivos - aparece negada en la sentencia recurrida, en términos lo suficientemente claros para considerar que integran el prácticamente inatacable supuesto fáctico litigioso. En efecto, en el relato de hechos probados - fundamento de derecho séptimo -, el Tribunal de apelación dejó sentado que el demandante necesitó de un trámite de diligencias preliminares, posteriores a la primera demanda y anteriores a la segunda, para conocer los detalles precisos de la supuesta enajenación al fin de formular sus pretensiones con algún fundamento.

Incurren, por lo tanto, los dos motivos en una petición de principio, dado que en ellos se vinculan consecuencias jurídicas a unos datos de hecho - la posibilidad de alegación fundada en un previo conocimiento - que son contrarios a los que el Tribunal de apelación declaró probados.

Por ello, sin necesidad de mayores precisiones - que la cuestión planteada merecería -, procede desestimar ambos.

UNDECIMO. Enunciados y fundamentos de los motivos séptimo y octavo del recurso extraordinario por infracción procesal.

Identifican las recurrentes, Puerto Deportivo de Alicante, SA y Chiota, SA, como motivos C-I y C-II los que denominamos séptimo y octavo, siguiendo de nuevo el orden en que se interpusieron.

Con ellos continúan las recurrentes la relación de sus discrepancias respecto de la valoración de la prueba.

Se apoyan en la norma del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y alegan, en ambos, que el Tribunal de apelación había infringido el artículo 24 de la Constitución Española , en cuanto reconoce y ampara su derecho a una tutela judicial efectiva.

I. En el motivo séptimo afirman que el Tribunal de apelación no había tomado en consideración ciertos documentos que, según ellas, demostraban *"abiertamente como el propio actor [...] reconoce la existencia de unos vínculos tan intensos entre el juicio ordinario número 243/2007 [...] y el presente proceso"*, así como que, al interponer la primera demanda, *"el señor de Jose Francisco tenía conocimiento de los datos necesarios para, si lo hubiese deseado, interponer la demanda contra Puerto Deportivo de Alicante, SA"*. Entienden que esa demostración debió haberse traducido en la afirmación de la litispendencia por ellas opuesta al contestar la demanda.

Se refieren, en concreto, a escritos procesales de parte, presentados en otros procesos, y a documentos aportados con la demanda y la contestación que, en opinión de las recurrentes, evidencian que el demandante inició el proceso del que derivan los recursos extraordinarios que hemos de decidir con el propósito de corregir un defecto en que había incurrido al no dirigir la anterior demanda - la que dio lugar al juicio ordinario número 243/2007, del que conoce del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Denia - también contra Puerto Deportivo de Alicante, SA.

II. En el octavo motivo denuncian el error patente en que, según entienden, había incurrido el Tribunal de apelación al valorar la prueba de documentos y servirse de presunciones para declarar la simulación del contrato de transmisión de las acciones representativas del capital de Puerto Deportivo de Alicante, SA y la ilicitud del fin empírico perseguido por las contratantes.

Alegan que la prueba documental demostraba la existencia de un precio de venta, así como su pago, lo que, sostiene, excluía la posibilidad de que el Tribunal de apelación recurriera a las presunciones judiciales para afirmar probada una simulación inexistente.

Señalan la valoración de esa prueba documental como ejemplo de arbitrariedad y, al fin, de lesión de sus derechos a obtener una tutela judicial efectiva.



DECIMOSEGUNDO. Desestimación de los dos motivos.

I. El relato anterior pone de manifiesto que, en el motivo séptimo, las recurrentes confunden la eficacia probatoria de los documentos, que contienen declaraciones de voluntad o de conocimiento y peticiones procesales, con la influencia que dicho heterogéneo contenido, una vez valorado, pudo tener en la negación, por el Tribunal de apelación, de la excepción de litispendencia.

En efecto, los documentos a que se refieren las recurrentes fueron tomados en consideración por dicho Tribunal para negar el alegado impedimento derivado de la pendencia del juicio ordinario número 243/2007.

No cabe hablar, consiguientemente, de valoración de la prueba - y, menos, de defecto en ella -, sino de correcta o incorrecta subsunción de los hechos probados en el concepto jurídico de litispendencia, en este caso, conformado por el de preclusión.

El Tribunal de apelación no negó las consecuencias procesales reclamadas por las recurrentes por haber valorado mal la prueba de documentos, sino por haber aplicado a los hechos probados otros juicios que nada tienen que ver con aquella valoración.

II. El motivo octavo debe ser examinado a partir de dos consideraciones. La primera consiste en que la prueba de la simulación - que no es más que la creación artificial de apariencia comercial para ocultar una realidad que la contradice y que presupone un acuerdo para simular de las dos partes o "*consilium simulationis*" - ofrece dificultades, normalmente, como consecuencia de que rara vez se presenta con una prueba directa de su existencia. Por esa razón, la jurisprudencia ha destacado la utilidad de las presunciones para descubrirla en su escondite - sentencias de 23 de septiembre de 1989, 28 de febrero de 1991, 1088/2008, de 12 de noviembre, y 4/2013, de 16 de enero, y las que en ellas se citan -.

La segunda consideración se refiere a que, habiéndose denunciado la infracción del artículo 24 de la Constitución Española - pues, al fin, las recurrentes consideran que la valoración de la prueba ha sido manifiestamente arbitraria o ilógica y no supera el test de racionalidad constitucionalmente exigible -, procede estar a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el error notorio, en la interpretación de dicha norma.

Dicho Tribunal, en su labor de intérprete del artículo 24 de la Constitución Española, ha construido la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, declaró - en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero, 29/2005, de 14 de febrero, 118/2006, de 24 de abril, y 211/2009, de 26 de noviembre - que el error patente con relevancia constitucional está relacionado con "*la determinación de los hechos objeto del juicio o [...] del material de hecho sobre el que se asienta la decisión*", esto es, con un "*dato fáctico indebidamente declarado como cierto*" - sentencia 55/2001, de 26 de febrero -.

También ha declarado que concurre ese error en los supuestos de "*indebida apreciación de datos de la realidad condicionantes de la resolución adoptada*" o en los que "*las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración*".

Igualmente, ha señalado dicho Tribunal otros requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que estamos examinando. En particular, ha destacado que el error, además de determinante de la resolución adoptada - en el sentido de que, "*constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución, de no haberse incurrido en el mismo*" -, debe ser patente "*o, lo que es lo mismo, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia*".

A la luz de esa doctrina no cabe sino negar la infracción constitucional que se denuncia en el motivo, puesto que ningún error de contenido fáctico e inmediatamente verificable señalan las recurrentes en el escrito de interposición.

Propiamente, lo que intentan es desvirtuar la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de apelación y sustituirla por la conjunta que, ellas mismas, consideran más adecuada. Lo que no cabe, como precisa la sentencia 333/2011, de 9 de mayo, y las que la misma cita.

DECIMOTERCERO. Enunciado y fundamentos del décimo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal y razones de su desestimación.

I. Con los signos C.IV identifican Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA el que designamos en el antecedente correspondiente como motivo décimo.



Denuncian, en él, las recurrentes la infracción del artículo 24 de la Constitución Española, con el argumento de que el Tribunal de apelación, al declarar simulado el contrato de transmisión de acciones, no había tenido en cuenta una sentencia anterior de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, según la que el mismo era válido y fuente de la obligación de pago del precio.

II. En la sentencia 34/2003, de 25 de febrero, el Tribunal Constitucional declaró que " *la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron es incompatible, además de con el principio de seguridad jurídica - en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia -, con el derecho a una tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24, apartado 1, de la Constitución Española - sentencia 62/1984, de 21 de mayo -, pues unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado - sentencias 77/1983, de 3 de octubre, 158/1985, de 26 de noviembre, 151/2001, de 2 de julio, entre otras muchas - "*

Añadió dicho Tribunal en la mencionada sentencia que, " *no obstante, también se ha sostenido que esta doctrina no conlleva que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada y por ello cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio - sentencia 158/1985 - "*

Siguió con ello el Tribunal la doctrina sentada en su sentencia 151/2001, conforme a la que " *aunque es verdad que unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento*".

En el mismo sentido, nuestra sentencia 502/2003, de 27 de mayo, se refirió al efecto indirecto de la sentencia firme respecto de " *los hechos en ella contemplados y valorados y que fueron determinantes de su parte dispositiva*", como medio " *que, sin embargo debe ponderarse en unión de los demás elementos de convicción aportados al juicio*".

En el caso enjuiciado esa doctrina debe ser matizada, por razón de que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, a que se refiere el motivo, lo que hizo fue dejar sin efecto la declaración de la responsabilidad solidaria, en el ámbito tributario, de Chiota, SA y Otachi, SA, con causa en varios contratos, entre ellos el aquí litigioso, de modo que la cuestión de la validez de éste sólo fue tratada por dicho órgano judicial como meramente prejudicial y, por lo tanto, con una eficacia limitada al proceso en que la resolución se dictó.

II. RECURSO DE CASACIÓN DE CHIOTA, SA Y PUERTO DEPORTIVO DE ALICANTE, SA.

DECIMOCUARTO. Enunciado y fundamento del primero de los motivos y razones de su desestimación.

I. Denuncian Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA la infracción de un heterogéneo conjunto de preceptos - los contenidos en los artículos 1091, 1254, 1255, 1261 y 1271 a 1277 del Código Civil -, con la afirmación de que el Tribunal de apelación los había desconocido al declarar ilícita la causa de la transmisión de las acciones representativas del capital de la última de ellas.

Añaden que dicho Tribunal no había tenido en cuenta que el litigioso contrato era válido, desde el momento en que se había demostrado que hubo entrega de las acciones y pago del precio convenido a cambio de ellas. Y, también, que las facultades agresivas de cualquier acreedor, como el demandante, contra los bienes de su deudora - Otachi, SA, la transmitente de las acciones - no resultaban disminuidas con una venta de bienes de la misma, al ingresar en su patrimonio una contraprestación o equivalente.

II. Las recurrentes no se expresan con la claridad que reclama un recurso extraordinario, como es éste, al atacar la calificación de ilicitud de la causa del contrato con apoyo en un conjunto de normas de las que la mayoría no se refieren a la cuestión.

Por otro lado, no tienen en cuenta que la sentencia recurrida declaró simulado el contrato y que, aunque añadió que la finalidad perseguida por quienes lo celebraron había sido fraudulenta - evitar que los acreedores hicieran efectivos sus derechos sobre las acciones de que era titular Otachi, SA -, no fue tal ilicitud el factor determinante de la declaración de inexistencia del negocio, sino su simulación, esto es, el hecho de no haber constituido más que una mera apariencia. De modo que, aunque el fin hubiera sido lícito - que no lo fue -, la enajenación no existiría para el ordenamiento, " *inter partes*", pues éstas lo que pactaron fue crear, conscientemente y de acuerdo, una falsa realidad.



De otro lado, además de que no cabe en la casación apartarse del supuesto de hecho afirmado por el Tribunal de apelación y que quien lo hace incurre en una petición de principio - que es lo que sucede en este motivo -, no es correcta la conclusión a que llegan las recurrentes, según la que, habiéndose producido la entrega de la cosa vendida y del precio, hay que entender que la venta existe y vale para el ordenamiento, desde el momento en que cabe que el " *consilium simulationis* " alcance también a la ejecución del contrato y extienda así el ámbito de la apariencia, que alcanzará no sólo a su perfección o génesis, sino a su cumplimiento, con la creación de titularidades ficticias.

En la última parte del motivo utilizan las recurrentes argumentos propios de una impugnación de sentencia que hubiera estimado la acción pauliana, pero que no tienen ningún valor cuando lo que se ha declarado es la simulación del contrato litigioso.

DECIMOQUINTO. Enunciado y fundamentos del segundo motivo y razones de su desestimación.

Señalan Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA, como normas infringidas, la del artículo 1300 del Código Civil y las " *concordantes* " con ella. Como este dato de la concordancia no permite, con la seguridad que reclama este recurso extraordinario, identificar las otras normas que las recurrentes consideran infringidas, sólo nos referiremos a la primera.

Afirman en este motivo que el artículo 1300 ha sido infringido por el Tribunal de apelación al negar validez al litigioso contrato, si bien precisan que había sido considerada por el Tribunal de apelación " *implícitamente [...]* para declarar la invalidez de la compraventa " .

II. La falta de justificación de este motivo es manifiesta, ya que, como no podía ser de otra manera, el Tribunal de apelación, explícitamente - en el fundamento de derecho octavo -, deslindó la inexistencia, o, si se quiere, nulidad absoluta, que es la consecuencia propia de la simulación - respecto del negocio aparente -, de la nulidad relativa o anulabilidad, a que se refiere el artículo 1300 del Código Civil .

En conclusión, no aplicó el Tribunal de apelación, ni debía hacerlo, el repetido artículo.

DECIMOSEXTO. Enunciado y fundamento del tercer motivo y razones de su desestimación.

I. En este motivo Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA denuncian la infracción del artículo 1964 del Código Civil .

Argumentan que, si bien la acción declarativa de una simulación no prescribe - como había establecido el Tribunal de apelación -, sí lo hace la restitutoria, implícitamente ejercitada con aquella y dirigida a restablecer, respecto de los bienes objeto del contrato nulo, el estado posesorio anterior a su celebración.

A partir de tal afirmación añaden que el plazo fijado en el artículo 1964 para la prescripción de la acción específicamente dirigida a producir ese efecto restitutorio - en cuanto personal y no sometida a un régimen especial - había vencido cuando se interpuso la demanda, contando el tiempo desde que el contrato se celebró.

II. No tienen en cuenta las recurrentes que el Tribunal de apelación declaró que la enajenación de las acciones fue simulada y, por tal, que sólo existió en apariencia, tanto en su génesis, como en su ejecución.

En ese caso, en el que es ficticia la propia titularidad resultante del acuerdo de simulación, la restitución de los bienes está sometida al mismo régimen de imprescriptibilidad que la acción declarativa de la simulación, por cuanto nada deriva de la nada - " *ex nihilo nihil* " - .

Precisamente el negocio simulado se define como aquel en el que las partes, puestas de acuerdo entre sí, emiten una declaración no coincidente con la voluntad interna, con el fin de engañar a los terceros. Esa creación consciente y bilateral de una apariencia negocial puede ocultar un negocio distinto - " *colorem habet substantiam vero alteram* " - o puede no ocultar nada - " *colorem habet, substantiam vero nullam* " - .

Este último es el supuesto de simulación que el Tribunal de apelación declaró convenido entre Otachi, SA y Chiota, SA, de modo que, por ser la simulación absoluta, no hubo más que apariencia de negocio y nada oculto.

DECIMOSÉPTIMO. Enunciado y fundamento del cuarto motivo y razones de su desestimación.

I. Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA denuncian en este motivo la infracción de los artículos 609 , 1941 , 1955 y 1962 del Código Civil .

Alegan que el Tribunal de apelación no había tenido en cuenta los mencionados preceptos, conforme a los que Chiota, SA habría adquirido por usucapión la titularidad de las acciones representativas del capital de Puerto Deportivo de Alicante, SA, pese a la declaración de que el contrato causante de la transmisión hubiera sido declarado simulado y, al fin, nulo.



II. De nuevo prescinden las recurrentes de las consecuencias que se derivan de que el contrato hubiera sido declarado simulado.

Ello significa que la entrega de las acciones, convenida entre las contratantes - " *tradens* " y " *accipiens* " -, se efectuó sin ánimo - salvo en apariencia - de transmitir y adquirir, respectivamente, la posesión de aquellas en concepto de dueño.

En definitiva, la posesión de Chiota, SA, meramente tolerada, no pudo aprovechar a la misma en orden a la usucapición - artículo 1942 del Código Civil -.

DECIMOCTAVO. Enunciado y fundamento del quinto motivo y razones de su desestimación.

Denuncian Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA la infracción del artículo 7, apartado 1, del Código Civil, por entender que el demandante no había ejercitado su derecho de crédito de buena fe, en cuanto estándar de conducta admisible.

Alegan que había incurrido en retraso desleal en el ejercicio de la acción de simulación, pese a que la misma no hubiera prescrito. Añaden que concurrían todos los requisitos precisos, según la jurisprudencia, para aplicar al caso la referida válvula del sistema jurídico.

II. Como pusimos de manifiesto en la sentencia 776/2012, de 27 de diciembre, constituye una posible respuesta del ordenamiento a la existencia de una contradicción con el sentido objetivo de una anterior conducta - en este caso, omisiva -, la interdicción del retraso desleal. La sentencia 189/2001, de 1 de marzo, se refirió en tales supuestos a la infracción de la buena fe, y la número 543/1992, de 6 de junio, a la incoherencia con los actos propios.

Es también cierto que, desde que ganó firmeza la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alicante, que declaró el derecho de crédito de don Jose Francisco, hasta la fecha de interposición de la demanda rectora del proceso del que derivan los recursos, ha transcurrido un tiempo considerable.

Pero no puede afirmarse con algún fundamento que el acreedor no ha intentado - con una constancia que ha permitido a las demandadas oponer excepciones procesales vinculadas a la realidad de los numerosos procesos - que la condena fuera cumplida. Y menos que las ahora recurrentes hubieran podido confiar razonablemente en que la satisfacción del crédito no iba a ser reclamada por el titular del mismo.

El motivo carece de fundamento y por ello debe ser desestimado.

DECIMONOVENO. Enunciado y fundamento del sexto motivo y razones de su desestimación.

I. Por último, denuncian Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA la infracción del artículo 6, apartado 4, del Código Civil y del artículo 11, apartado 2, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Alegan que el Tribunal de apelación no había tenido en cuenta la interdicción del fraude de ley, al que había recurrido el demandante al generar artificiales diferencias, de tipo objetivo y subjetivo, entre el proceso del que dimanaban los recursos extraordinarios y el número 243/2007, tantas veces repetido.

Se refieren, sin embargo, a la excepción de litispendencia, conformada por la preclusión y, por ello, ponen en relación los artículos mencionados en el enunciado con el 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que señalan como norma aplicable y eludida.

II. Caracteriza al fraude de ley el empleo de un rodeo - " *circunventio* " -, mediante un acto permitido o tolerado, para obtener un resultado que el ordenamiento jurídico no desea. A él se refiere el artículo 6, apartado 4, del Código Civil, según el cual los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

Según ese precepto, la calificación de un acto o negocio jurídico como fraudulento trae como consecuencia la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

Se trata, por lo tanto, de una técnica de aplicación del derecho, que debería dar lugar, de ser cierto lo que en el motivo se afirma, a la aplicación de las normas supuestamente eludidas.

Más como las mismas son procesales, la conclusión inmediata es que resultan inadecuadas al recurso de casación - además de que ya fueron tratadas al examinar el recurso extraordinario por infracción procesal -.

VIGESIMO. Régimen de las costas.

En aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos que desestimamos quedan a cargo de las sociedades recurrentes.



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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar a los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos, contra la sentencia dictada, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil diez, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, por Chiota, SA y Puerto Deportivo de Alicante, SA.

Las costas de los recursos quedan a cargo de ambas recurrentes.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - **Juan Antonio Xiol Rios.**- **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.**- **Antonio Salas Carceller.**- **Ignacio Sancho Gargallo.**- **Rafael Saraza Jimena.**- **Sebastian Sastre Papiol.**- **Rafael Gimeno-Bayon Cobos.**- **Firmado y rubricado.**- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CIJ-2010-23