



Roj: **STS 4412/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4412**

Id Cendoj: **28079119912016100025**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **10/10/2016**

Nº de Recurso: **969/2014**

Nº de Resolución: **619/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI 95/2011,**  
**SAP M 14315/2013,**  
**STS 4412/2016**

TRIBUNAL SUPREMO

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**Sentencia núm. 619/2016**

Fecha de sentencia: 10/10/2016

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 969/2014

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 10.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

Resumen

RESCISIÓN POR FRAUDE DE ACREEDORES, PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: Suspensión del plazo en virtud de proceso penal anterior por alzamiento de bienes finalizado por sentencia condenatoria. Cosa juzgada: cuestión nueva en recurso por infracción procesal, no apreciable de oficio por no ser patente, manifiesta o notoria según la jurisprudencia sobre casos similares.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 969/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**Sentencia núm. 619/2016**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D. Fernando Pantaleón Prieto

En Madrid, a 10 de octubre de 2016.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la codemandada Limpiezas, Anclajes y Revestimientos Técnicos S.L. (LARTEC), representada por el procurador D. Carlos Blanco Sánchez de Cueto y dirigida por el letrado D. Rafael Cotta Cuadra, contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2013 por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 248/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1971/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 71 de Madrid sobre rescisión de contrato de compraventa por fraude de acreedores. Ha sido parte recurrida la demandante D.ª Ascension, representada por el procurador D. Jorge Laguna Alonso y dirigida por la letrada D.ª Beatriz Monasterio Chicharro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 2 de septiembre de 2010 se presentó demanda interpuesta por D.ª Ascension contra las entidades Aplicaciones Técnicas en Rehabilitación S.L. (ATR) y Limpiezas, Anclajes y Revestimientos Técnicos S.L. (LARTEC) solicitando se dictara sentencia «por la que se DECLARE:

»1º) Se declare que deben ser rescindidos los contratos de compraventa de fecha doce de septiembre de dos mil cinco por haberse efectuado en fraude de acreedores;

»2º) La nulidad de todos los asientos registrales que se hubieren efectuado a favor de la mercantil Limpiezas, Anclajes y Revestimientos S.L. (LARTEC S.L.) quien a través de la persona de su administrador único (y también socio único), D. Eduardo en el Registro de la Propiedad en relación a la finca objeto de este litigio;

»3º) Se condene a los demandados al pago de las costas resultantes del procedimiento conforme al artículo 394 LEC.

»Subsidiariamente y para dar cumplimiento se condene a los demandados y en su virtud, **SE CONDENE** a los demandados:

»1º) A estar y pasar por las anteriores declaraciones;

»2º) A otorgar y realizar todos los actos que, en su caso, sean necesarios hasta lograr la total inscripción registral del bien objeto de este litigio a favor del deudor;

»3º) A que revierta el bien objeto del negocio impugnado al patrimonio del deudor;

»4º) Al pago de las costas que genere el presente proceso».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 71 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 1971/2010 de juicio ordinario, y emplazadas las demandadas, no compareció ATR, por lo que fue declarada en rebeldía, y sí lo hizo LARTEC, que contestó a la demanda planteando como cuestión previa la caducidad de la acción de rescisión, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se dictara sentencia por la que se declarase caducada la acción y, de no ser así, se desestimara íntegramente la demanda, apreciándose falta de legitimación de esta demandada y absolviéndola de todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la actora.



**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada titular del mencionado juzgado dictó sentencia el 24 de octubre de 2011 con el siguiente fallo:

«Que estimando la caducidad de la acción se desestima la demanda interpuesta por demandante D.<sup>a</sup> Ascension representada por el Procurador de los Tribunales D. JORGE LAGUNA ALONSO contra APLICACIONES TÉCNICAS EN REHABILITACIÓN S.L. en situación de rebeldía procesal y LIMPIEZAS, ANCLAJES Y REVESTIMIENTOS TÉCNICOS S.L.U. representada por el Procurador de los Tribunales D. CARLOS BLANCO SÁNCHEZ DE CUETO sin entrar a conocer del fondo, absolviendo a la demandada de las peticiones deducidas en su contra, con condena en costas a la parte actora».

**CUARTO.-** Interpuesto por la demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 248/2013 de la Sección 10.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 12 de noviembre de 2013 con el siguiente fallo:

«La Sala, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso, en representación de Doña Ascension, contra la sentencia dictada en fecha 24 de octubre de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 71 de Madrid; acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos:

»1.- Que estimando la demanda formulada por D. Jorge Laguna Alonso, en representación de Doña Ascension, como actora, contra "Aplicaciones Técnicas en Rehabilitación, S.L" y "Limpiezas, Anclajes y Revestimientos Técnicos, S.L.U.", como demandadas; se declaran rescindidos los contratos de compraventa celebrados entre las codemandadas en fecha 12 de septiembre de 2005, teniendo por objeto el local industrial, el local oficina y el garaje sitos en Madrid, CALLE001 n.º NUM003.

»2.- Asimismo, se declara la nulidad de los asientos registrales referidos a dichos contratos de compraventa, remitiendo el mandamiento correspondiente al Registro de la Propiedad a dichos efectos.

»3.- Con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.

»Sin pronunciamiento en cuanto a las costas originadas en esta instancia.

»Se acuerda la restitución a la parte recurrente, del depósito constituido para recurrir».

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la codemandada-apelante LARTEC interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en tres motivos, con la siguiente formulación:

«1. Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.2º y 40 de la LEC por cuanto la sentencia recurrida infringe el art. 218.2 de la LEC por falta de motivación de la sentencia, en relación con los artículos 120.3 y 24 de la Constitución Española.»

«2. Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.2º, toda vez que la sentencia recurrida infringe el art. 222 de la LEC, al no haber apreciado la excepción de cosa juzgada, infringiendo igualmente la doctrina jurisprudencial contenida en sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo n.º 1145/98 de 9 de diciembre (RJ 1998/9159), 5 de julio de 1996 (RJ 1996/5576), 11 de mayo de 1995 (RA 1995/4229), 28 de mayo de 1991 (RJ 1991/3942) y 2 de julio de 1993 (RJ 1993/6007).»

«3. Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.2º y 40 de la LEC, por cuanto la sentencia recurrida infringe el art. 400.2 de la LEC al no haber apreciado en el presente caso la existencia de "preclusión" de la acción ejercitada en el procedimiento civil del que trae causa el presente recurso.»

Por su parte el recurso de casación, en una introducción dedicada a justificar el interés casacional, citaba como infringidos los arts. 1299, 1969 y 1968-2.º CC, además de varias sentencias de esta sala, y a continuación se articulaba en dos motivos con la siguiente formulación:

«Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 y 2.3º de la LEC por entender que existe interés casacional, en base a lo establecido en el apartado 3 del citado precepto, puesto que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto de la caducidad de la acción para solicitar la rescisión de los contratos establecida en el art. 1299 del Código Civil, el cual infringe igualmente la sentencia recurrida.»

«Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 y 2.3 de la LEC, por entender que existe interés casacional, en base a lo establecido en el apartado 3 de dicho precepto, puesto que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto de los arts. 111 y 1291.3, ambos del Código Civil, los cuales se infringen por aplicación indebida por parte de la sentencia recurrida.»

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma la parte codemandada-recurrente y la demandante-recurrida por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue



admitido por auto de 11 de marzo de 2015, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la «inadmisión» de ambos recursos.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 18 de febrero del corriente año se nombró ponente al magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto y se señaló la votación y fallo de los recursos para el 20 de abril siguiente, pero por providencia del propio 20 de abril se suspendió el señalamiento, acordándose pasar el conocimiento de los recursos al Pleno de la sala, y por providencia del siguiente día 27 se volvió a señalar la votación y fallo, ya por el Pleno, para el 22 de junio del corriente año. Comenzada la deliberación el día señalado, se prolongó durante más sesiones hasta el 13 de julio siguiente, en que se votaron y fallaron los recursos asumiendo la ponencia el presidente de la sala Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán por haber anunciado el magistrado ponente la formulación de voto particular.

**OCTAVO.-** No se ha podido cumplir el plazo legal para dictar sentencia debido a otras obligaciones del magistrado ponente como presidente de la sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Síntesis del litigio.*

Los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, se interponen contra una sentencia de apelación que, a diferencia de la de primera instancia, rechazó la caducidad de la acción de rescisión ejercitada en un proceso civil posterior a otro penal finalizado con sentencia condenatoria por delito de alzamiento de bienes y, estimando la demanda, acordó la rescisión de la compraventa de tres inmuebles y la nulidad de los correspondientes asientos registrales.

La escritura pública de compraventa se había otorgado el 12 de septiembre de 2005, la demanda del presente litigio se interpuso el 2 de septiembre de 2010 y el proceso penal precedente se incoó en virtud de querrela presentada el 23 de febrero de 2006 y finalizó por sentencia firme de 23 de marzo de 2009 .

### SEGUNDO.- *Resumen de antecedentes.*

1 . Con fecha 8 de mayo de 2008 la titular del Juzgado de lo Penal n.º 17 de Madrid dictó sentencia condenatoria de los hermanos Matías y Eduardo por un delito de alzamiento de bienes, el primero como autor y el segundo como cooperador necesario, pero no acordó, en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, ni la indemnización de daños y perjuicios interesada por la acusación particular ni la nulidad de la compraventa, por no haber sido solicitada.

2. El proceso penal había sido incoado en virtud de querrela presentada el 23 de febrero de 2006 por D.ª Ascension , separada de mutuo acuerdo del referido acusado Matías desde el año 2004.

3. Recurrida en apelación dicha sentencia condenatoria por los dos acusados conjuntamente, para que se les absolviera del delito, y también por la querellante y acusadora particular D.ª Ascension , para que se apreciara la agravante de parentesco y para que se acordara la indemnización de daños y perjuicios solicitada en concepto de responsabilidad civil, la sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia el 23 de marzo de 2009 desestimando ambos recursos. Las razones por las que el tribunal rechazó la indemnización pedida por la acusación particular se contienen en el fundamento jurídico segundo de su sentencia, cuyo texto íntegro es el siguiente:

«Alega también la recurrente que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 116 del Código Penal , respecto a la responsabilidad civil, por cuanto la defensa solicitó como responsabilidad civil el pago de 600.000 ? que es el importe que don Eduardo satisfizo a su hermano por la compra de los inmuebles, incluido el importe de la subrogación hipotecaria, con los intereses devengados desde la fecha de la adquisición.

»La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado de forma reiterada, en relación a la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes, que en esta clase de infracciones penales la reparación civil no se produce ordinariamente a través de una indemnización de perjuicios, sino por medio de la restitución de la cosa ( artículos 109 a 111 del C.P ) que indebidamente salió del patrimonio del deudor o de la declaración de nulidad de los gravámenes ilícitamente constituidos. Ahora bien, para que tal declaración pueda hacerse en la sentencia penal, es necesario que se ejercite la acción correspondiente en debida forma esto es, de acuerdo con los principios procesales que regulan el ejercicio de estas acciones de carácter civil ( STS 745/2006 de 7 de julio , entre otras).

»En el presente caso, como bien se expone en la sentencia impugnada, no procede declarar la nulidad de la escritura de compraventa de los inmuebles al no haberse solicitado por ninguna de las acusaciones;



efectivamente, como se expone en el escrito de recurso, la parte apelante no lo solicitó al considerar que dicha nulidad de los negocios no hubiera conseguido resarcir a la recurrente desde el punto de vista civil, porque dada la actual situación de crisis inmobiliaria, la retroacción de las operaciones de venta dejaría igualmente sin valor el embargo.

»Asimismo, sería improcedente condenar a la satisfacción de los 50.000 ? que el acusado don Matías adeuda a la recurrente, porque se trata de una deuda anterior por impago de pensiones y no una consecuencia directa del delito. Efectivamente se trata de un débito preexistente al delito, exigible y exigido en un procedimiento civil anterior, por lo que la recurrente deberá agotar la acción ejecutiva, o bien esperar a que se resuelva el procedimiento (Diligencias Previas 2025/05 del Juzgado de Instrucción nº 40 de Madrid) de impago de pensiones en curso. En consecuencia dicho motivo tampoco puede prosperar.»

**4.** Esta misma sentencia penal de apelación aceptó íntegramente los hechos declarados probados en la sentencia apelada, que eran los siguientes:

«De la valoración en conciencia de la prueba practicada en el acto del juicio oral, resulta probado y así expresamente se declara que el acusado Matías , mayor de edad, con DNI número NUM001 y sin antecedentes penales, estuvo casado con Ascension hasta que el día 23 de junio de 2004 el Juzgado de Primera Instancia número 25 de los de Madrid, dictó sentencia de separación de mutuo acuerdo aprobando un convenio regulador suscrito entre las partes en cuyas cláusulas el acusado se obligaba a pagar 5.000 euros mensuales a su mujer en concepto de pensión compensatoria y 3.000 euros en concepto de pensión de alimentos a los dos hijos comunes.

»Desde el mes de octubre de 2004 el acusado dejó de pagar las citadas cantidades por lo que Ascension instó el correspondiente procedimiento de ejecución ante el mencionado Juzgado de Primera Instancia que dio lugar a los Autos de Ejecución número 264/05 en el ámbito del cual, dicho Juzgado dictó el 18 de julio de 2005 providencia por la cual decretaba el embargo del 100% de las participaciones sociales de las que era único titular el acusado ( Matías ) en la empresa ATR (Sociedad de Aplicaciones Técnicas en Rehabilitación S.L.) al efecto de cubrir la deuda de 69.876,82 euros, que el acusado mantenía en dicho procedimiento de ejecución. Igualmente ante el Juzgado de Instrucción número 40 de los de Madrid se incoaron las diligencias previas número 2025/05 por impago de pensiones.

»El acusado ( Matías ) con conocimiento de dicha obligación y dicho embargo, en connivencia con el también acusado Eduardo , mayor de edad, con D.N.I. número NUM002 y sin antecedentes penales, en el mes de septiembre de 2005 vendió el inmueble sito en la CALLE001 número NUM003 de la localidad de Madrid, único patrimonio de la mercantil ATR y que fue comprado por el acusado Eduardo , operación que dejó sin valor real las participaciones sociales embargadas. Por dicha venta el acusado Matías obtuvo en metálico la cantidad de 168.467,33 euros de los que destinó 19.876,82 euros a la deuda pendiente con su ex-mujer.»

**5.** El 2 de septiembre de 2010 D.<sup>a</sup> Ascension interpuso la demanda del presente litigio no contra los hermanos Matías Eduardo , acusados y condenados en el proceso penal precedente, sino contra las sociedades Aplicaciones Técnicas en Rehabilitación S.L. (en adelante ATR) y Limpiezas, Anclajes y Revestimientos Técnicos S.L. (en adelante LARTEC), partes vendedora y compradora, respectivamente, en la escritura pública de 2005.

Lo pedido en la demanda fue la rescisión de los contratos de compraventa de 12 de septiembre de 2005 por haberse celebrado en fraude de acreedores y la nulidad de los asientos registrales practicados a favor de LARTEC. La base esencial de estas peticiones eran los hechos declarados probados en el proceso penal precedente; como fundamentos de derecho se citaban los artículos del CC relativos a la rescisión y, en el hecho quinto de la demanda, se puntualizaba que «en el proceso penal sólo se ejercitó la acción penal y no la civil derivada de los hechos y que no es otra que el ejercicio de la acción rescisoria...»

**6.** La demandada ATR no se personó, por lo que fue declarada en rebeldía, y la codemandada LARTEC contestó a la demanda alegando, en esencia, la caducidad de la acción de rescisión porque la demandante habría podido pedir en el proceso penal la nulidad de la compraventa y, sin embargo, no lo hizo.

**7.** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por considerar caducada la acción de rescisión dado que: (i) el plazo de caducidad establecido en el art. 1299 CC no era susceptible de interrupción; (ii) dicho plazo había comenzado a correr en este caso el 26 de febrero de 2006, «fecha en que la parte actora fija la interposición de la querrela en su hecho CUARTO de la demanda», porque ya entonces pudo pedir que se dejara sin efecto la compraventa y, sin embargo, ni lo hizo ni se reservó las acciones civiles; (iii) la demanda se presentó el 2 de septiembre de 2010, transcurridos por tanto cuatro años desde el 26 de febrero de 2006.





**8.** La demandante D.<sup>a</sup> Ascension interpuso recurso de apelación invocando, muy especialmente, la sentencia de esta sala 422/2010, de 5 de julio, sobre un caso similar de proceso civil por rescisión subsiguiente a un proceso penal finalizado con sentencia condenatoria por delito de alzamiento de bienes.

**9.** Solamente la demandada LARTEC (la codemandada ATR siguió sin personarse en las actuaciones) se opuso al recurso de apelación defendiendo la apreciación de la caducidad de la acción y sosteniendo que el plazo de cuatro años habría comenzado a correr incluso antes del día fijado en la sentencia de primera instancia, pues en su opinión el día inicial sería el de la inscripción de la escritura pública de compraventa, 26 de octubre de 2005.

**10.** La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación, revocó la de primera instancia y en su lugar, estimando la demanda, declaró «rescindidos los contratos de compraventa celebrados entre las codemandadas en fecha 12 de septiembre de 2005, teniendo por objeto el local industrial, el local oficina y el garaje sitos en Madrid, CALLE001 n.º NUM003 », así como la nulidad de los asientos registrales correspondientes.

Las razones por las que esta sentencia, a diferencia de la de primera instancia, no considera caducada la acción son, en síntesis, (i) que el problema había sido resuelto por la sentencia de esta sala citada en el recurso de apelación, según la cual durante la pendency del recurso penal se suspende el plazo de caducidad; y (ii) que el plazo de cuatro años no había llegado a transcurrir porque «las compraventas tuvieron lugar en fecha 12 de septiembre de 2005, habiendo sido formulada querrela por alzamiento de bienes el 23 de febrero de 2006, siendo firme la sentencia de condena por alzamiento de bienes el 23 de marzo de 2009 y habiéndose interpuesto la demanda iniciadora del presente procedimiento en fecha 6 de septiembre de 2010».

Descartada la caducidad de la acción, la rescisión se justifica por considerarse probados los siguientes hechos:

«En fecha 23 de junio de 2004 se dictó sentencia de separación de mutuo acuerdo de los cónyuges Doña Ascension y D. Matías; este último incumplió la referida sentencia dejando de abonar las pensiones alimenticias y la pensión compensatoria, por ello, Doña Ascension inició el proceso de ejecución nº 264/05, en el Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Madrid, y además formuló denuncia por un presunto delito de abandono de familia, habiendo sido dictada sentencia por el Juzgado de lo Penal nº 17 de Madrid, en fecha 14 de noviembre de 2008, condenando a D. Matías, como autor de un delito de abandono de familia, a la pena de 6 meses de multa con una cuota diaria de 2 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 del Código Penal, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid.

»En fecha 18 de julio de 2005, en el procedimiento ejecutivo nº 264/05, seguido en el Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Madrid, se acordó el embargo del 100% de las participaciones sociales que D. Matías tenía en "Aplicaciones Técnicas en Rehabilitación, S.L." (en lo sucesivo ATR, S.L.). Con posterioridad, el 12 de septiembre de 2005, ATR, S.L. vende a "Limpiezas, Anclajes y Revestimientos técnicos, S.L.U." (en lo sucesivo LARTEC, S.L.) tres inmuebles, consistentes en un local industrial, un local de oficina y un garaje, sitos Madrid, CALLE001 nº NUM003.

»Teniendo conocimiento de las referidas compraventas, Doña Ascension formuló la correspondiente querrela el 23 de febrero de 2006, habiéndose dictado sentencia el 8 de mayo de 2008, en el juicio oral nº 598/07 por el Juzgado de lo Penal nº 17 de Madrid, en la cual se condenó a D. Matías como autor de un delito de alzamiento de bienes y a su hermano D. Eduardo, administrador único de LARTEC, S.L., como cooperador necesario del mismo delito, al haber llevado a cabo la venta de los inmuebles propiedad de ATR, S.L., teniendo conocimiento del embargo de las participaciones sociales de D. Matías en dicha sociedad, dado que la referida compraventa dejó sin valor real las participaciones sociales embargadas. La Audiencia Provincial de Madrid confirmó la sentencia condenatoria en fecha 23 de marzo de 2009.»

Con base en tales hechos la sentencia considera que «sin duda se ha producido un alzamiento de bienes a consecuencia de la transmisión de inmuebles citados, con la finalidad de dejar sin valor real las participaciones sociales titularidad de D. Matías, que habían sido previamente embargadas, actuando las entidades codemandadas en las referidas compraventas, lo que conlleva que los contratos de compraventa hayan sido celebrados en fraude de acreedores y, por tanto, sean rescindibles, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.291.3º C.Civ., rescisión que "obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses" (art. 1.295 C.Civ.)».

**11.** Contra la sentencia de segunda instancia la sociedad LARTEC, única de las dos demandadas personada en las actuaciones, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en tres motivos al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, y recurso de casación por interés casacional, articulado en dos motivos. Los dos recursos fueron admitidos a trámite por auto de 11 de marzo de 2015 y la demandante, como parte



recurrida, se ha opuesto a ambos recursos y ha pedido su «inadmisión», aunque por razones que, en puridad, materialmente determinarían la desestimación de los recursos.

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

**TERCERO.-** *Motivo primero: Infracción del art. 218.2 LEC en relación con los arts. 120.3 y 24 de la Constitución (falta de motivación de la sentencia recurrida).*

1. *Planteamiento del motivo:* según la parte recurrente, la sentencia impugnada «se limita a afirmar que ha existido fraude de acreedores, pero no explica los razonamientos por los cuales la Sala llega a dicha conclusión».

2. *Decisión de esta sala: desestimación del motivo por su falta de fundamento.*

El motivo carece de fundamento porque el requisito de motivación de la sentencia consiste, según reiteradísima doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de esta sala, en la expresión de la razón causal del fallo, no en la profusión de argumentos.

En el presente caso la sentencia justifica la apreciación de fraude de acreedores no solo en su fundamento de derecho tercero, anteriormente transcrito en el resumen de antecedentes de la presente sentencia, sino también en los hechos que declara probados en su fundamento de derecho primero, asimismo transcrito. Y como quiera que estos hechos hablan por sí solos, pues se fundan a su vez en los que en su momento declaró probados la sentencia del precedente proceso penal, que condenó al administrador único de la sociedad hoy recurrente como cooperador necesario del delito de alzamiento de bienes, lo que comporta la concurrencia de dolo, no eran necesarias mayores consideraciones para apreciar en el subsiguiente proceso civil la existencia de fraude de acreedores en la compraventa litigiosa.

**CUARTO.-** *Motivos segundo y tercero: infracción del art. 222 LEC y de la jurisprudencia por no haberse apreciado la excepción de cosa juzgada (motivo segundo); infracción del art. 400.2 LEC por no haberse apreciado la preclusión de la acción de rescisión (motivo tercero y último).*

1. *Planteamiento :* en el motivo segundo se propone la apreciación de oficio de la cosa juzgada porque en el proceso penal sí se ejerció la acción civil derivada del delito, contra lo alegado en la demanda del presente litigio, y por tanto se produjo su agotamiento, ya que no hubo reserva alguna al respecto. Tras citar las sentencias de esta sala de 9 de diciembre de 1998, 31 de diciembre de 1999, 12 de mayo de 1995 y 24 de julio de 2008, especialmente en cuanto declaran que el proceso civil subsiguiente a un proceso penal no permite suplir las deficiencias en el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, la parte recurrente concluye que en el proceso penal que precedió al presente litigio hubo incluso una renuncia expresa al ejercicio de la acción de rescisión, pues la luego demandante, entonces acusadora particular, «optó por materializar su petición de responsabilidad civil en la cantidad de 600.000 euros» pese a ser consciente de que podría haber pedido la nulidad de la compraventa.

En el motivo tercero, estrechamente relacionado con el anterior puesto que la propia parte recurrente lo plantea como «complementario o alternativo», se propone la preclusión de la acción de rescisión, desde la perspectiva del art. 400.2 LEC, porque la rescisión de los contratos tenía, según la parte recurrente, la misma finalidad que la indemnización solicitada en el proceso penal precedente en concepto de responsabilidad civil, de modo que, al no haberse interesado la rescisión de la compraventa en el proceso penal, pudiendo hacerlo, se produjo la preclusión de la acción conforme a la jurisprudencia citada en el motivo anterior sobre la extensión de la cosa juzgada en el proceso penal.

2. *Decisión de la sala: desestimación de ambos motivos por plantear como infracciones procesales cuestiones nuevas que, aun apreciables de oficio, no son patentes o manifiestas .*

Es doctrina de esta sala que la posibilidad de apreciar de oficio en casación cuestiones no planteadas oportunamente en ninguna de las dos instancias no faculta incondicionalmente a las partes para plantearlas por vez primera como motivos de casación o por infracción procesal ( sentencias 406/2014, de 9 de julio, 313/2012, de 21 de mayo, 178/2009, de 12 de marzo, 832/2006, de 4 de septiembre, 1103/2000, de 4 de diciembre, 1164/1998, de 14 de diciembre, 775/1998, de 29 de julio, y 1037/1997, de 21 de noviembre, entre otras muchas).

Cuando se trate de cuestiones procesales, como es el caso, esa posibilidad se encuentra expresamente restringida por el propio régimen legal del recurso extraordinario por infracción procesal, que exige la oportuna denuncia de la infracción en la instancia ( art. 469.2 LEC ).

De lo dicho se desprende que solo procederá entrar a conocer de la cuestión nueva, en cuanto planteada ante esta sala por vez primera en el litigio, cuando la infracción sea tan patente, manifiesta o notoria (como sobre



la cosa juzgada dicen las sentencias 259/1993, de 23 de marzo , y 372/2004, de 13 de mayo ) que deba ser remediada por razones de orden público.

Pues bien, las infracciones denunciadas en los dos motivos aquí examinados no son patentes o manifiestas porque, aun cuando ciertamente la cosa juzgada sea apreciable de oficio y la tesis de la parte recurrente cuente con apoyo jurisprudencial en el denominado principio de consunción o agotamiento de la acción civil en el proceso penal, en el presente caso concurren las siguientes circunstancias: (i) en el proceso penal precedente no se pidió, en concepto de responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes, la ineficacia de la compraventa, sino una indemnización de daños y perjuicios; (ii) en ese proceso penal no fueron parte las dos sociedades luego demandadas en el presente litigio como vendedora y compradora, lo que, conforme al art. 40 LH , suponía un serio obstáculo para la efectividad registral de una sentencia de la jurisdicción penal que, en un proceso seguido únicamente contra los administradores de ambas sociedades, hubiera acordado la nulidad de la compraventa en concepto de responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes; y (iii) de lo anterior se sigue que, en el hipotético caso de que la acción de nulidad o de rescisión se hubiera ejercitado en el proceso penal precedente y hubiera sido estimada por la sentencia, la efectividad registral de esta aún habría podido exigir una demanda posterior contra las sociedades compradora y vendedora frente a la cual la apreciación de cosa juzgada podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de la perjudicada por el delito.

Si a tales circunstancias se unen las sentencias de esta sala que excluyen la cosa juzgada precisamente en procesos civiles subsiguientes a un proceso penal por delito de alzamiento de bienes o de estafa en el que la acción civil no se hubiera dirigido contra los luego demandados sino únicamente contra los responsables penales, difícilmente cabrá sostener que en este caso la cosa juzgada es notoria, patente o manifiesta ( sentencias 980/1995, de 16 de noviembre , en un caso de proceso civil subsiguiente a otro penal por alzamiento de bienes pero dirigiendo aquel contra la sociedad beneficiada por el delito, como en el presente caso es la sociedad recurrente; 204/1997, de 17 de marzo, en un caso de sentencia condenatoria por alzamiento de bienes pero en el que el tribunal penal se abstuvo de conocer de la responsabilidad civil, como en el presente caso sucedió con la nulidad de la compraventa; y 936/2003, de 10 de octubre, en un caso de sentencia penal condenatoria por delito de estafa seguido de un proceso civil sobre acción reivindicatoria contra quienes no habían sido parte en el proceso penal).

Finalmente, a la misma conclusión se llega desde la doctrina del Tribunal Constitucional, porque en los casos dudosos de falta de ejercicio en el proceso penal de la misma acción civil ejercitada posteriormente se inclina por no apreciar la cosa juzgada en virtud del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva ( STC 17/2008 ).

#### **Recurso de casación.**

**QUINTO.-** *Motivo primero: infracción del art. 1299 CC e interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (caducidad de la acción de rescisión) .*

**1. Planteamiento del motivo:** Al margen de un cierto confusiónismo general del escrito de interposición de los recursos, que titula «primer motivo» la parte dedicada al recurso extraordinario por infracción procesal y «segundo motivo» a la dedicada al interés casacional, esta última debe entenderse articulada en dos motivos, el primero orientado a impugnar la desestimación de la caducidad de la acción de rescisión y dedicado el segundo a impugnar la estimación de dicha acción.

El motivo primero, a su vez, debe entenderse complementado por las alegaciones del escrito de interposición relativas al interés casacional (págs. 20 a 26) que denuncian la infracción de los arts. 1299 , 1969 y 1968-2.º CC y de la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza del plazo de cuatro años establecido en el art. 1299 CC como plazo de caducidad no susceptible de interrupción.

En síntesis, el motivo sostiene que, conforme a la doctrina jurisprudencial sobre las diferencias entre caducidad y prescripción ( SSTS 28-1-1983 , 6-10-1986 , 12-6-1990 , 10-11-1994 , 3-10-1995 , 8-3-1993 , 11-10-1985 y 4-9-1995 ), y más en particular conforme a la jurisprudencia representada por las sentencias 542/2003, de 30 de mayo , y 46/2006, de 31 de enero , a cuya cita se une la de otras muchas sentencias sobre el día inicial del cómputo del plazo de cuatro años, este no se interrumpe ni se suspende.

En cuanto a la sentencia de esta sala 422/2010, de 5 de julio , que es la fundamentalmente seguida por la sentencia impugnada, la parte recurrente alega que su criterio de decisión no sería aplicable porque en aquel otro caso la querrela había sido archivada.

**2. Decisión de la sala:** *desestimación del motivo; suspensión del plazo de la acción de rescisión por pendencia del proceso penal por alzamiento de bienes.*





El motivo debe ser desestimado porque esta sala reitera ahora el criterio de su sentencia 422/2010, de 5 de julio, acerca de la suspensión del plazo de caducidad de la acción de rescisión por fraude de acreedores en virtud de la pendencia de un proceso penal sobre alzamiento de bienes por los mismos hechos.

Aunque existan algunas diferencias entre el caso de esa sentencia y el presente, cual es que la acusadora particular en el proceso penal fue entonces una entidad de crédito distinta de la que promovió el proceso civil subsiguiente, no se corresponde con la realidad la alegación de la parte recurrente de que en ese otro caso el proceso penal finalizara por auto de archivo. Antes al contrario, lo que hubo fue una sentencia penal condenatoria por delito de alzamiento de bienes en el proceso penal incoado en virtud de querrela de una de las entidades de crédito y archivo, precisamente por esta razón, de las actuaciones penales incoadas en virtud de querrela de la otra entidad de crédito.

Sentado lo anterior, el criterio de la citada sentencia 422/2010 sobre suspensión del plazo de caducidad por pendencia de un proceso penal, por alzamiento de bienes debe ser reiterado conforme a sus fundamentos sobre la imposibilidad legal de promover, durante la pendencia de un proceso penal, un proceso civil sobre el mismo hecho ( arts. 111 y 114 LECrim ); la prevalencia del principio *pro actione* y, en fin, el «no exigir a quien es víctima de un comportamiento fraudulento desplegar actividades que momentáneamente se revelan como inútiles incurriendo en gastos previsiblemente innecesarios».

En definitiva, añade ahora esta sala, conforme a una interpretación del art. 40 LEC en relación con los arts. 111 y 114 LECrim., no tendría justificación suficiente, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva y únicamente por salvaguardar la pureza conceptual de la caducidad, figura no regulada en el CC, que en los casos de rescisión por fraude de acreedores, que precisamente por el elemento del fraude comportan una alta probabilidad de componente delictivo, el perjudicado tuviera que promover un proceso civil para evitar la caducidad y, al mismo tiempo, interesar su suspensión hasta que finalizara el proceso penal, pero no sin avanzar en el proceso civil hasta que este se encontrara pendiente tan solo de sentencia, como impone el art. 40.3 LEC.

Por otra parte, el planteamiento de oficio por esta sala de otras soluciones tal vez procedentes en abstracto pero en cualquier caso ajenas al debate procesal de este litigio, como la nulidad de la compraventa por su carácter delictivo y sin sujeción a plazo alguno en el ejercicio de la acción o sujeta a un plazo más extenso que el del art. 1299 CC, forzaría los principios de congruencia, contradicción y prohibición de reforma peyorativa hasta un punto que se correría el riesgo de vulnerar tanto estos principios como el derecho de la demandada hoy recurrente a la tutela judicial efectiva.

**SEXO.-** *Motivo segundo: infracción de la doctrina jurisprudencial respecto de los arts. 1111 y 1291.3 CC (inexistencia de fraude de acreedores).*

**1. Planteamiento:** Salvada por esta sala la errata en la cita por la parte recurrente del art. «111» CC, por ser evidente que se ha querido citar el art. 1111 CC, mediante este motivo se impugna la apreciación de perjuicio y de fraude por la sentencia recurrida.

Como doctrina jurisprudencial se citan varias sentencias de esta sala con carácter muy genérico, pues se refieren bien a la necesidad de que concurren aquellos dos elementos para que prospere la acción rescisoria, bien a la necesidad de la conciencia del fraude.

Al margen de esta cita genérica el motivo se centra, en realidad, en intentar demostrar que la sociedad ATR «quedaba equilibrada a pesar de la enajenación de los inmuebles», porque el comprador pagó por ellos 168.467,33 euros y se subrogó en un crédito hipotecario de 251.532,67 euros.

**2. Decisión de la sala:** *desestimación del motivo por no respetar los hechos probados.*

El motivo debe ser desestimado por su falta de interés casacional, ya que además de citar una jurisprudencia muy general que la sentencia impugnada no contradice en absoluto, su base argumental se reduce a meras alegaciones de parte que contradicen los hechos declarados probados tanto en su día por la jurisdicción penal como posteriormente por la sentencia recurrida, entre los cuales se encuentra la connivencia del administrador único de la sociedad demandada hoy recurrente y la carencia de valor real alguno de las participaciones de la sociedad vendedora, embargadas en su momento a favor de la demandante, precisamente como consecuencia de la compraventa, cuyo precio no aprovechó a la propia sociedad vendedora sino únicamente a su administrador.

**SÉPTIMO.-** *Imposición de costas y pérdida de depósitos.*

Desestimados ambos recursos procede, conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, imponer las costas a la parte recurrente, que conforme a la d. adicional 15.ª. 9 LOPJ perderá los depósitos constituidos.



## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la codemandada Limpiezas, Anclajes y Revestimientos Técnicos S.L. (LARTEC) contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2013 por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 248/2013.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

### VOTO PARTICULAR

**Voto que formula el Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto a la sentencia del Pleno núm. 619/2016, de 10 de octubre (Rec. 969/2014).**

1. Mi disidencia consiste, en esencia, en que entiendo que debió declararse que el proceso penal no produjo la suspensión (ni la interrupción) del plazo de cuatro años fijado en el primer párrafo del artículo 1299 CC, y que, por tanto, ese plazo de caducidad había transcurrido ya antes de la interposición de la demanda; y que, no obstante lo anterior, esta sala debió declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de los contratos de compraventa formalizados el 12 de septiembre de 2005, con las consecuencias propias de dicha declaración, por ser constitutivos, según sentencia penal firme, de un delito de alzamiento de bienes: por tratarse, a todas luces, de contratos «con causa ilícita» que, a tenor del 1275 CC, «no producen efecto alguno».

2. Coincido, sin duda, con la mayoría de la sala en que procede desestimar íntegramente el recurso extraordinario por infracción procesal. Considero, sin embargo, que debería haberse aprovechado la ocasión para desautorizar con mayor claridad la añeja doctrina jurisprudencial de esta sala (expresamente invocada por la parte ahora recurrente, pero sin mencionar que esta misma sala ha dejado de aplicarla en no pocas sentencias), en el sentido de que, salvo que se haya hecho la expresa reserva de la acción civil que el artículo 112.I LECrim contempla, la sentencia condenatoria que pone fin al proceso penal produce el «agotamiento» o «efecto consuntivo» de la acción civil, que impide ejercitar en un posterior proceso civil, no sólo la acción o las acciones civiles que efectivamente se ejercitaron en proceso penal, sino también todas las que pudieron haberse ejercitado y no se ejercitaron.

Esto último -estando establecido, como hace muchos años que lo está en la jurisprudencia de la Sala Segunda de este Tribunal, que el ejercicio de la acción civil en el proceso penal se rige por el principio de rogación o instancia de parte- no puede sostenerse, y resulta incompatible con las exigencias del artículo 24.1 CE. La STC 17/2008, de 31 de enero, ha declarado:

«[E]l legislador ha querido que la sentencia penal decida definitivamente todas las consecuencias civiles y penales del hecho delictivo, salvo el supuesto de renuncia o de reserva de las acciones civiles por parte del perjudicado, pues no existiendo esa renuncia o reserva de acciones, el Ministerio Fiscal ostenta una legitimación extraordinaria o por sustitución para ejercer, en nombre de los perjudicados, las acciones civiles que puedan corresponderles, por lo que, ejercitadas estas acciones por el Fiscal, el perjudicado no podrá volver a ejercitarlas en un posterior proceso civil, salvo que se trate de cuestiones civiles no discutidas en la previa sentencia penal.

»Corolario de lo expuesto es, como señala la citada STC 15/2002, de 28 de enero, FJ 4, [...], "que la Sentencia penal condenatoria que se haya pronunciado sobre la responsabilidad civil del condenado produce efectos de cosa juzgada en el ulterior proceso civil que pueda plantear el perjudicado, pues la Sentencia penal produce efectos consuntivos de cuantas acciones civiles y penales se ejercitaron y ventilaron en el proceso penal. Solo aquellas acciones que no fueron objeto de la Sentencia penal, ya sea porque la Sentencia fue absolutoria, ya sea porque el perjudicado se las reservó para ejercitarlas en un posterior proceso civil, o porque no fueron ejercitadas en el proceso penal, son las que podrán ejercitarse y ventilarse en un posterior proceso civil y no quedarán afectadas por la cosa juzgada que produce la Sentencia penal"».



Las frases aquí más relevantes son, claro está, «salvo que se trate de cuestiones civiles no discutidas en la previa sentencia penal» y «o porque no fueron ejercitadas en el proceso penal». Y seguramente sería mejor dejar de hablar ya de los «efectos consuntivos» de la sentencia penal condenatoria, como si fueran algo diferente del efecto de cosa juzgada material regulado en el artículo 222 LEC : tengo por seguro que sería mejor decir con toda claridad que los pronunciamientos de las sentencias penales sobre las acciones civiles no pueden tener sino la misma eficacia de cosa juzgada material que habrían tenido, de haberse contenido en una previa sentencia civil.

Bien sentado lo que antecede, resulta sin duda, y más derechamente, inatendible la alegación de la parte ahora recurrente -en el motivo en el que propone a esta sala la apreciación de oficio de la cosa juzgada- en el sentido de que «la acción civil» en general, y, en concreto, la acción rescisoria que la parte ahora recurrida vino a ejercitar en la demanda origen de este proceso, había quedado «agotada» o «consumida» por efecto de la previa sentencia penal condenatoria.

Claro es, en fin, que la acción de indemnización de daños y perjuicios que doña Ascension ejercitó en el seno del proceso penal es una acción diferente -ya sin más en lo que al *petitum* respecta- de la acción de rescisión de los contratos de 12 de septiembre de 2015 que aquélla ha ejercitado en la demanda; y, también sin duda, de la acción de nulidad de pleno derecho de dichos contratos que doña Ascension bien pudo en la misma ejercitar.

E igualmente claro me parece que el artículo 400 LEC no impone al actor la carga de ejercitar todas las acciones que tengan, como componente fáctico de la causa de pedir, los hechos que aquél alegue en la demanda: la carga que el referido artículo le impone es la de aducir en la demanda todos los hechos y fundamentos jurídicos (que resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla) en los que pueda fundarse lo que el actor pida en la demanda. Resulta por ende irrelevante, a los efectos de la cosa juzgada, que doña Ascension pudiera -como ciertamente pudo- haber ejercitado en el seno del proceso penal la acción de rescisión, o mejor la de nulidad de pleno derecho, de los contratos en cuestión.

**3.** No hizo eso, según consta en la sentencia penal de apelación de 23 de marzo de 2009 :

«al considerar que dicha nulidad de los negocios no hubiera conseguido resarcir a la recurrente desde el punto de vista civil, porque dada la actual situación de crisis inmobiliaria, la retroacción de las operaciones de venta dejaría igualmente sin valor el embargo».

Esa circunstancia constituye, a mi juicio, una poderosa razón para no considerar acertado el pronunciamiento de la mayoría en el sentido de que la pendencia del proceso penal suspendió el plazo de caducidad de la acción de rescisión por fraude de acreedores ejercitada por doña Ascension . Pero entiendo que hay otras razones aún más sólidas:

1.º) Ciertamente, ese pronunciamiento es conforme con el criterio de la sentencia de esta sala 442/2010, de 5 de julio (Rec. 1748/2010 ), y había sido ya el de la sentencia 895/1996, de 4 de noviembre (Rec. 343/1993). Pero la sentencia de esta sala 524/2003, de 30 de mayo (Rec. 3068/1997 ) -invocada por la parte ahora recurrida- había confirmado la de instancia, que apreció la caducidad de la acción de rescisión en un caso prácticamente idéntico, en lo ahora relevante, al de los presente autos. Y la sentencia 46/2006, de 31 de enero (Rec. 2104/1999 ), había casado la de instancia, rechazando el criterio mantenido por ésta de que, por aplicación del artículo 114 LECrim , el previo procedimiento penal sobreseído había interrumpido la caducidad de la acción rescisoria.

No sobraría añadir que la sentencia 442/2010, de 5 de julio , no permite conocer si la parte actora ejercitó, o no, la acción de rescisión o de nulidad de pleno derecho en el proceso penal previamente promovido por ella; ni -como es natural- si, en la hipótesis de que no la hubiera ejercitado, se la reservó para el posterior proceso civil o, simplemente, no quiso ejercitarla.

2.º) Afirma la sentencia mayoritaria de la que disiento que:

«[C]onforme a una interpretación del art. 40 LEC en relación con los arts. 111 y 114 LECrim ., no tendría justificación suficiente, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva y únicamente para salvaguardar la pureza conceptual de la caducidad, figura no regulada en el CC, que en los casos de rescisión por fraude de acreedores, que precisamente por el elemento del fraude comportan una alta probabilidad de componente delictivo, el perjudicado tuviera que promover un proceso civil para evitar la caducidad y, al mismo tiempo, interesar su suspensión hasta que finalizara el procedimiento penal, pero no sin avanzar en el proceso civil hasta que éste se encontrara pendiente tan solo de sentencia, como impone el art. 40.3 LEC ».

Ante tal invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, conviene, en primer lugar, insistir en que doña Ascension no ejercitó en el seno del previo proceso penal la acción de rescisión ni la de nulidad de



pleno derecho de los contratos de 12 de septiembre de 2005 porque no lo estimó conveniente a su interés. Pero además y sobre todo:

En mi opinión, el derecho (o la facultad) de rescindir un contrato es un derecho potestativo (una facultad de configuración jurídica) -de ahí que esté sometido a un plazo de caducidad, no de prescripción extintiva- que su titular puede ejercitar extrajudicialmente mediante la correspondiente declaración de voluntad recepticia. No encuentro razón sólida alguna para negarlo, cuando la jurisprudencia de esta sala sostiene, desde hace años y ya sin fisuras, que el derecho (o la facultad) de resolver un contrato por incumplimiento se puede ejercitar de ese modo; siempre a reserva, claro está, de la eventual decisión judicial posterior sobre si la rescisión o la resolución, así ejercitada, fue, o no, conforme a Derecho.

Corolario de lo que antecede es que a doña Ascension le habría bastado, para evitar que caducase su derecho a rescindir los contratos de 12 de septiembre de 2005, no dejar pasar más de cuatro años sin comunicar (de modo fehaciente) a las partes de esos contratos (las luego codemandadas en este proceso) su voluntad de rescindirlos. No parece una carga excesiva.

3.º) La institución de la caducidad sirve primordialmente a la seguridad jurídica, que es también un valor constitucional ( art. 9.3 CE ). No resulta claro que la sentencia mayoritaria, al confirmar el criterio de la sentencia 442/2010 , haya querido darle un ámbito de aplicación mayor que el de la rescisión por fraude de acreedores. Pero aun limitándonos a ese ámbito, si bien haciendo alguna abstracción de las concretas circunstancias del caso de autos, estimo importante señalar que es perfectamente posible que proceda la rescisión de un contrato por fraude de acreedores sin que ese contrato sea constitutivo de delito [por todas, STS 1108/2006, de 30 de octubre (Rec. 2848/1999 )], sobre todo por parte de quien adquirió del deudor (a título oneroso o gratuito, y para este último caso, aun con exquisita buena fe); adquirente, que acaso realizó sobre el bien objeto del contrato rescindible cuantiosas inversiones confiando en que el contrato se mantendría eficaz. Nótese, en fin, que en la lógica de la sentencia mayoritaria la suspensión de la caducidad se produciría aunque el acreedor defraudado no hubiera instado el proceso penal antecedente contra quien adquirió del deudor y ese adquirente nunca hubiera sido parte de aquel proceso.

4. Naturalmente, no he podido menos que ponderar con despacio las prudentes advertencias que contiene la sentencia mayoritaria:

«Por otra parte, el planteamiento de oficio por esta sala de otras soluciones tal vez procedentes en abstracto pero en cualquier caso ajenas al debate procesal de este litigio, como la nulidad de la compraventa por su carácter delictivo y sin sujeción a aplazo alguno en el ejercicio de la acción o sujeta a un plazo más extenso que el del art. 1299 CC , forzaría los principios de congruencia, contradicción y prohibición de la reforma peyorativa hasta un punto que se correría el riesgo de vulnerar tanto esos principios como el derecho de la demandada hoy recurrente a la tutela judicial efectiva».

Ahora bien:

1.º) No cabe duda razonable alguna sobre que los contratos objeto del proceso, declarados constitutivos de delito por sentencia penal firme, fueron nulos de pleno derecho por ser su causa ilícita [entre otras, STS 395/2007, de 27 de marzo (Rec. 874/2000 )]. Lo que, por cierto, hace que el considerarlos rescindibles no se compadezca con lo dispuesto en los artículos 1290 («Los contratos válidamente celebrados [...]») y 1294 CC .

2.º) Como ha recordado la sentencia de esta sala 265/2013, de 25 de abril (Rec. 2108/2010 ):

«[E]s reiterada doctrina jurisprudencial que el artículo 359 [de la ley de Enjuiciamiento Civil de 1991 , art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 ] no impide a los Tribunales decidir "ex officio", como base a un fallo desestimatorio, la ineficacia o inexistencia de los contratos radicalmente nulos, en las coyunturas en que sus cláusulas puedan amparar hechos delictivos o ser manifiesta o notoriamente ilegales, contrarias a la moral, al orden público, ilícitas o constitutivas de delito y hacen que los Tribunales constaten la ineficacia más radical de determinada relación obligatoria ( sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 760/2006, de 20 de julio, RC 3121/1999 , y en el mismo sentido, sentencia núm. 1076/2001, de 20 de noviembre, RC 2680/1995, y núm. 1385/2007, de 8 de enero, RC núm. 2487/1999), por más que tal facultad haya de ser ejercitada por los tribunales con carácter excepcional y restrictivo ( sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1993, RC núm. 34/1991 )».

En mi muy respetuosa opinión, si en un caso como el presente, en el que (a diferencia de lo que sucedió en el proceso penal) se nos han pedido a los tribunales civiles que dejemos ineficaces unos contratos que, según una sentencia penal firme, son constitutivos de delito, no puede esta sala declarar su nulidad radical porque no fue la acción de nulidad, sino la de rescisión por fraude de acreedores, la ejercitada en la demanda, sería preferible, bien que abandonáramos sin más la referida doctrina jurisprudencial, o bien, cuando menos, que



dejásemos expresamente establecido que, en sede de casación, nunca podrá declararse de oficio la nulidad de pleno derecho.

3.º) La preocupación de la mayoría de esta sala por las exigencias del principio de contradicción podría haber quedado atendida, dando a las partes un plazo razonable para que alegasen sobre la tesis de la nulidad de pleno derecho de los contratos en cuestión por ilicitud de su causa: como hizo, por ejemplo, el Pleno de esta sala en el caso decidido por la sentencia 408/2016, de 15 de junio (Rec. 1894/2014 ), planteando a las partes la tesis de falta de legitimación activa del Ayuntamiento demandante por más que yo no llego a concebir qué alegación de la parte recurrente podría haber sido acogida por esta sala frente a lo declarado en la sentencia firme que puso fin al proceso penal, en el que esa parte pudo defenderse plenamente.

4.º) No se me alcanza por qué la parte recurrente podría considerar empeorada su posición por el hecho de los contratos se declarasen nulos, en lugar de rescindidos. Lo que obviamente hubiera preferido es la confirmación de la sentencia del Juzgado; que es -dicho sea con el máximo respeto hacia los Excmos. Magistrados integrantes de la mayoría- lo que a mi juicio habría procedido hacer, si fuera imposible que esta sala declarase de oficio nulos de pleno derecho los repetidos contratos de 12 de septiembre de 2005.

5. Terminaré expresando mi convicción de que la sentencia que juzgo que esta sala debió dictar en el caso de autos es, no sólo la más conforme a Derecho, sino también la que habría enviado los mensajes correctos:

Por un lado, que una actuación forense como la que ha desarrollado, tanto en el previo proceso penal como en el civil, la parte ahora recurrida ha comportado un elevado riesgo de que la demanda de doña Ascension no llegara a prosperar por caducidad de su derecho o facultad de rescisión.

Por otro, que esta sala no puede permitir que continúen desplegando eficacia unos contratos que se nos ha pedido que dejemos ineficaces, y que hemos de tener por verdad oficial que fueron constitutivos de delito.