

Roj: STS 6225/2012
Id Cendoj: 28079110012012100549
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 29/2010
Nº de Resolución: 557/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Octubre de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por PROMONUMA 2002 S.A. y VIÑA DEL REY S.A., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) el día diez de octubre de dos mil ocho, en el recurso de apelación 897/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 5 de Barcelona en los autos 249/2006.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente VIÑA DEL REY S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Abellán Albertos.

También ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente PROMONUMA 2002 S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero.

En calidad de parte recurrida ha comparecido la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE NOVOEMBAL S.A, representada por el Procurador de los Tribunales don Luis Estrugo Muñoz.

Finalmente, en calidad de parte recurrida, ha comparecido CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Encarnación Alonso León.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

1. El Procurador don Ricard Casas i Gilberga, en nombre y representación de don la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE NOVOEMBAL S.A, interpuso demanda contra NOVOEMBAL, S.A., VIÑA DEL REY, S.A., TRANSPORTES GARZAM, S.L., PROMONUMA 2002, S.A., CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA y contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A..

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

AL JUZGADO SUPLICO, que, teniendo por presentado este escrito en unión de los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo; y teniéndome por comparecido y parte en la representación que ostento de mi mandante la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE NOVOEMBAL SA. tenga por interpuesta demanda contra las compañías NOVOEMBAL S.A., VIÑA DEL REY S.A. BBVA, PROMONUMA 2002, S.A., CAIXA DESTALVIS LAIETANA, TRANSPORTES GARZAM INTERNACIONAL S.L. y en su mérito - con base en el ejercicio de la acción de nulidad -:

1º) Declare la nulidad de la cesión efectuada por NOVOEMBAL, S.A. a VIÑA DEL REY, S.A. de los derechos de arrendamiento financiero con opción de compra sobre las fincas identificadas como Nave 1: Finca 31843, al Tomo Libro 820, Folio 148; Nave 2: Finca 31845, al Tomo Libro 684, Folio 166; Nave 3: Finca 31847, al Tomo Libro 684, Folio 169, todas ellas inscritas en el Registro de la Propiedad de Rubí, efectuada en escritura pública de fecha 1 de agosto de 2002 autorizada por el Notario de El Masnou D. Víctor Esquirol Jiménez, número 1.173 de su protocolo, por haberse realizado dentro del período a que se retrotraen los efectos de la quiebra de NOVOEMBAL S.A. y haberse realizado además en manifiesto fraude y perjuicio de los acreedores de ésta.

2º) Declare la nulidad de la venta de las mismas fincas efectuada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. a favor de VIÑA DEL REY, S.A. efectuada en escritura pública de fecha 9 de octubre de 2002 autorizada por el Notario de Barcelona D. Bartolomé Masoliver Ródenas, número 2.977 de su protocolo, al ser nulo el derecho de opción de compra del adquirente por lo dicho en el número anterior.

3º) Declare la nulidad de la venta de las mismas fincas efectuada por VIÑA DEL REY, S.A. a PROMONUMA 2002, S.A. efectuada en escritura pública de fecha 11 de octubre de 2002 autorizada por el Notario de El Masnou D. Francesc Torrent i Cufí, número 1.289 de su protocolo, por ser nulo el título del transmitente, a tenor de lo expresado en el número anterior.

4º) Declare la nulidad de la hipoteca constituida por PROMONUMA 2002, S.A. a favor de CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA sobre las mismas fincas, en garantía de un préstamo de 454.000 # de principal, en escritura pública de fecha 31 de diciembre de 2002 autorizada por el Notario de El Masnou D. Francesc Torrent i Cufí, por ser nulo el título de dueño con el que actuaba el deudor hipotecante.

5º) Declare la nulidad del contrato de arrendamiento concertado entre PROMONUMA 2002, S.A. como arrendadora y TRANSPORTES GARZAM INTERNACIONAL S.L., como arrendataria, por ser nulo el título de la primera como consecuencia de lo expresado en los números precedentes.

6º) Se declare que, como consecuencia de la nulidad de los actos dispositivos anteriores, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y NOVOEMBAL, S.A. es titular de las tres fincas indicadas en los números precedentes, declarándose asimismo la rehabilitación del contrato de arrendamiento financiero entre dicha entidad bancaria y NOVOEMBAL S.A., siendo ésta arrendataria financiera con opción de compra de aquellas fincas.

7º) Se proceda a rectificar el Registro de la Propiedad de conformidad con los anteriores postulados, cancelándose todas las inscripciones registrales que recogen los distintos actos de disposición anulados según lo solicitado en los números anteriores.

8º) Se condene a las entidades demandadas a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos; y seguido que sea el juicio por sus trámites legales, se sirva en su día dictar sentencia estimando en su integridad las pretensiones formuladas con esta demanda, con expresa imposición de costas a los codemandados.

3. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número de autos 249/2006 de juicio ordinario.

SEGUNDO: LAS CONTESTACIONES A LA DEMANDA Y LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA

4. En los expresados autos compareció VIÑA DEL REY, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Jordi Pich Martínez, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO: que tenga por presentado este escrito en tiempo y forma y, en méritos del mismo, por contestada la Demanda formulada por SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE NOVOEMBAL, S.A.

contra mi representada y otros; tramitar el procedimiento conforme a derecho y, en su momento dictar Sentencia desestimando en todos sus extremos la Demanda interpuesta por la parte actora, absolviendo a mi representada de todos sus pedimentos, con expresa declaración de temeridad e imposición de costas a la demandante.

5. También compareció TRANSPORTES GARZAM, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Guasch Sastre que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO A JUZGADO

Que por presentado este escrito se sirva admitirlo, tenerme por comparecido y parte y por contestada la demanda en nombre de mi representada, unir la escritura de poder en la forma interesada, y como quiera que esta parte no se pronuncia sobre el fondo del asunto, al entender que la sentencia firme que recaiga en el presente procedimiento le será ajena por expirar su contrato en octubre de 2.007 constar en el mismo la renuncia al derecho que le otorga el art. 31 de la L.A.LJ . Interesa, por lo antes explicitado, se condene a la actora al pago de las costas causadas a esta parte habida cuenta la temeridad de lo manifestado en su escrito de demanda para con esta parte.

6. Asimismo compareció en los expresados autos PROMONUMA 2002, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Miquel Balmes, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SOLICITO AL JUZGADO: Que habiendo presentado este escrito, en unión de los documentos que se acompañan lo admita, teniéndome por comparecido y parte en representación de PROMONUMA S.A. en los autos promovidos por la Sindicatura de la quiebra de NOVOEMBAL S.A y en su día, tras la audiencia previa y celebración del juicio, se dicte sentencia en la que se declare no haber lugar a las pretensiones planteadas por la actora en su "petitum" rechazando en especial la declaración de nulidad de la venta efectuada por VIÑA DEL REY S.A, a favor de PROMONUMA S.A en escritura de fecha 11/10/02 así como de la hipoteca constituida por PROMONUMA 2002 S.A a favor de CAJA DE AHORROS LAYETANA sobre las mismas fincas, al igual que la pretendida nulidad de contrato de arrendamiento concertado entre PROMONUMA 2002 S.A y TRANSPORTES GARZAM INTERNACIONAL S.L. absolviendo en definitiva a mi principal de todas las pretensiones de la actora con imposición a ésta de las costas del presente procedimiento.

7. Igualmente compareció CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA representada por el Procurador de los Tribunales señor Josep-Ramón Jansá Morell, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

AL JUZGADO SUPLICO que, con este escrito, tenga por contestada, en tiempo y forma, la demanda de juicio ordinario formulada por la Sindicatura de la quiebra de "Novoembal 2002, S.A.", contra mi mandante y otras y, en sus méritos, y luego de los trámites de rigor, no se dé lugar a la petición de nulidad de las hipotecas de autos constituidas a favor de mi mandante, ni a estar ni a pasar por tal declaración, ni a las restantes peticiones contra mi mandante, con imposición de costas ala actora, por legal mandato, previa resolución de la Cuestión Previa del art 424 de la L.E.C ., en cuanto al alegado defecto en la formulación de la demanda.

8. Finalmente, también compareció BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales don Isidro Marín Navarro, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

AL JUZGADO SUPLICO que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por contestada en tiempo y forma la demanda deducida de contrario, dejar en suspenso el curso de este procedimiento, y en su momento, y previos los trámites legales pertinentes, dictar sentencia, en la que esta parte no se pronuncia en cuanto al fondo del asunto al entender que se enjuician unas actuaciones que le son ajenas, se condene a la actora al pago de as costas causadas a mi mandante, ya que por cuanto se ha expuesto, se podían haber evitado.

9. En los expresados autos no compareció NOVOEMBAL, S.A., por lo que fue declarada en rebeldía por providencia de 10 de julio de 2006.

TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

10. Seguidos los trámites oportunos, el día diecisiete de julio de dos mil siete recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

Debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda formulada por la Sindicatura de la quiebra de Novoembal, S.A. representada por el procurador Sr. Anzizu Furest, contra Novoembal S.A., en rebeldía procesal, Viña del Rey, S.A., representada por el Procurador Sr. Pich Martínez, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA.. representada por el Procurador Sr. Marín Navarro, Caixa d'Estalvis Laietana, representada por el Procurador Sr. Jansa Morell, Promonuma 2002, S.A., representada por la Procuradora Sra. de Miquel Balmes y Transportes Garzam, S.L., representada por la Procuradora Sra. Guasch Sastre, absolviendo en su consecuencia a los demandados de todos los pedimentos contenidos en la demanda; no se efectúa expresa condena en costas en relación a las entidades codemandadas Novoembal, S.A., Viña del Rey, S.A. y Promonuma 2002, S.A., imponiéndose sin embargo a la actora las costas ocasionadas al resto de entidades codemandadas".

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

11. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de La SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE NOVOEMBAL S.A. y seguidos los oportunos trámites ante la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) con el número de recurso de apelación 897/2007 , el día diez de octubre de dos mil ocho recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS

ESTIMAMOS parcialmente el recurso interpuesto por la representación de la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE NOVOEMBAL, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia nº 5 de Barcelona con fecha 17 de julio de 2007 , cuya parte dispositiva obra transcrita en los antecedentes de la presente; que modificamos en el sentido de condenar solidariamente a VIÑA DEL REY, S.A. y PROMONUMA 2002, S.A. a restituir a la masa de la quiebra la suma de 1.271.972,7 euros, más los intereses legales generados desde el día 1 de agosto de 2002, así como al pago de las costas ocasionadas en primera instancia a la actora. Se confirman el resto de los pronunciamientos que afectan a los demás demandados, a quienes se les absuelve de las pretensiones contra ellos ejercitadas en la demanda, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

QUINTO: LOS RECURSOS

12. Contra la expresada sentencia el Procurador de los Tribunales don Jordi Pich Martínez, en nombre y representación de VIÑA DEL REY, S.A., interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 217.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo: Infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Tercero: Infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Cuarto: Infracción del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Quinto: Infracción del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2) Recurso de casación con apoyo en un motivo único, consistente en la oposición de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el artículo 878 del Código de Comercio .

13. También recurrió contra la expresada sentencia la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Miquel Balmes, en nombre y representación de PROMONUMA 2002, S.A., que interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en un único motivo consistente en la vulneración de los artículos 218.1 , 218.2 y 217, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2) Recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 878 del Código de Comercio en su redacción anterior a la derogación de dichos preceptos por la Ley 22/2003, de 9 de julio (Ley Concursal).

Segundo: Infracción de los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y principio general de la buena fe

Tercero: Infracción de los artículos 1290, 1291, 1293, 1294, 1295, 1298, 1299 que regulan la rescisión por lesión

Cuarto: Infracción del artículo 1101 y 1137 del Código Civil

SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN

14. Recibidos, los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo después de ciertas vicisitudes, se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 29/2010.

15. En el rollo de casación se personaron VIÑA DEL REY S.A. bajo la representación de la Procuradora doña María Abellán Albertos y PROMONUMA 2002 S.A. representada por el Procurador don José Luis Ferrer Recuero;

16. El día veintiuno de septiembre de dos mil diez la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA

1º) ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos respectivamente por las representaciones procesales de las entidades "PROMONUMA 2002 S.A." y "VIÑA DEL REY S.A." contra la Sentencia dictada, en fecha 10 de octubre de 2008, por la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 15ª -, en el rollo de apelación nº 897/2007 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 249/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Barcelona

2º) Y entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes personadas ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS , durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

17. Dado traslado de los recursos, el Procurador don Luis Estrugo Muñoz en nombre y representación de la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE NOVOEMBAL S.A presentó sendos escritos de impugnación con base en las alegaciones que entendió oportunas.

18. La Procuradora doña María Encarnación Alonso León no presentó escrito de impugnación en nombre y representación de CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

19. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día cinco de septiembre de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTA PREVIA: Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

20. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

1) El 3 de mayo de 1994, NOVOEMBAL, S.A. (en adelante NOVOEMBAL) suscribió como arrendataria un contrato de leasing con la entidad Banca Catalana S.A. -hoy Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria (en lo sucesivo BBVA)- sobre tres naves construidas sobre tres fincas registrales sitas en la localidad de Rubí. El precio global del arrendamiento financiero consistió en 120 cánones mensuales de 2.514.214 pesetas, es decir 15.110,73 #, cada uno, debiendo satisfacerse al finalizar los 120 meses de arriendo, en caso de ejercitarse la opción de compra, 10.000.000 de pesetas más, es decir 60.10121 #.

2) El 1 de agosto de 2002 NOVOEMBAL cedió a favor de VIÑA DEL REY, S.A. (a partir de ahora VIÑA DEL REY), por precio de 1.309.903'22 #. los derechos que como arrendataria tenía en el referido contrato de arrendamiento financiero con opción de compra de los que se retuvieron 408.000 euros para pago de cuotas pendientes y 443.263,92 euros para reparaciones. La cantidad de 458.639,30 se confesaba cobrada.

3) El 9 de octubre de 2002 VIÑA DEL REY, ejercitó la opción de compra, por lo que la arrendadora financiera (BBVA) otorgó a su favor escritura de compraventa

4) Dos días después, el 11 de octubre de 2002 VIÑA DEL REY vendió la nave a favor de PROMONUMA 2002, S.A. (en el futuro, también PROMONUMA 2002), por precio de 2.068.28805 #.

5) El 31 de diciembre de 2002 PROMONUMA 2002 otorgó escrituras de hipoteca de las repetidas naves en garantía de los respectivos préstamos concedidos por CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA (desde ahora, además, CAIXA LAIETANA) por importe de 454.000 euros para el pago del precio de compra de las mismas, siendo inscritas el 20 de febrero de 2003 .

6) PROMONUMA 2002, además, arrendó la nave a TRANSPORTES GARZAM INTERNACIONAL, S.L.

7) NOVOEMBAL fue declarada en quiebra por auto del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona de 16 de julio de 2003 , que fijó como fecha de retroacción el día 20 de junio de 2002, sin que la Sindicatura pudiese ocupar bien alguno.

21. Otro hecho que se ha tenido en cuenta por la sentencia recurrida es que, además, la compra por VIÑA DEL REY fue financiada por PROMONUMA 2002 que anticipó a aquella parte del dinero que la misma precisaba para la compra de la nave.

2. Posición de las partes

22. La Sindicatura de la Quiebra sostuvo que toda la operación respondía a un intento de NOVOEMBAL de alzarse con sus bienes, ya que: 1) en la fecha de cesión de la nave por precio de 1.309.903'22 #. su valor real era de 3.503.493,12 euros, hallándose pendientes de amortizar tan solo 408.000 euros; y 2) la intervención intermedia de VIÑA DEL REY constituía una maniobra para colocar a PROMONUMA 2002 en la posición

aparente de tercer subadquirente. Partiendo de tales premisas ejercitó una pluralidad de acciones dirigidas a que se declarase la nulidad de la cesión del arrendamiento financiero de NOVOEMBAL a favor de VIÑA DEL REY, y a la condena de las demandadas a reponer la situación a aquel momento.

23. Las codemandadas personadas suplicaron la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.

3. Las sentencias de instancia

24. La sentencia dictada en primera instancia: 1) no estimó justificado que la cesión del arrendamiento de NOVOEMBAL a favor de VIÑA DEL REY fuese por precio vil; 2) tampoco tuvo por demostrado que en el momento de la cesión del arrendamiento financiero la cesionaria tuviera conocimiento de las dificultades económicas que atravesaba la cedente; y 3) además, entendió que no procedería deshacer operaciones posteriores que afectaban a terceros o subadquirentes que no se había acreditado fuesen de mala fe.

25. La sentencia de la segunda instancia: 1) declaró que la ineficacia basada en el segundo párrafo del artículo 878 del Código de Comercio, tan sólo podía referirse a la cesión de los derechos sobre el contrato de leasing inmobiliario, por ser este el único acto de disposición de NOVOEMBAL realizado en el periodo de retroacción; 2) entendió demostrado que el valor de los derechos cedidos por NOVOEMBAL al tiempo de la cesión era de 1.757.612 euros; 3) estimó que el precio realmente abonado por VIÑA DEL REY, sin contar el IVA, ascendía a 458.639,30 euros, por lo que *"es tan clara la diferencia (1.271.972,7 euros), que salta a la vista el desequilibrio de prestaciones que además no se encuentra justificado por ninguna circunstancia que justificara que el negocio se realizara en esas condiciones"*; 4) ante la imposibilidad de restitución de prestaciones por afectar a terceros de buena fe, condenó a NOVOEMBAL a indemnizar en los daños y perjuicios cuantificados en la diferencia entre el valor de los derechos cedidos y el precio abonado (1.271.972,7 euros), más los intereses legales generados desde entonces (1 de agosto de 2002) hasta su pago; y 5) extendió a PROMONUMA 2002 la obligación de indemnizar por entender acreditado que VIÑAS DEL REY fue utilizada como instrumento para la adquisición de los derechos de leasing.

4. Los recursos

26. Contra la expresada sentencia VIÑA DEL REY y PROMONUMA 2002 interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación con base en los motivos que seguidamente analizaremos.

27. Razones sistemáticas son determinantes de que analicemos primero los recursos por infracción procesal interpuestos por ambos recurrentes y seguidamente los de casación.

RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL INTERPUESTO POR VIÑA DEL REY

SEGUNDO: PRIMER MOTIVO

1. Desarrollo del motivo

28. En el primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por VIÑA DEL REY, al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción del art. 217.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

29. En su desarrollo la recurrente, primero, sostiene que la Audiencia Provincial, para llegar a la conclusión de que PROMONUMA 2002 era desde un principio la directamente interesada en adquirir la nave litigiosa y que VIÑA DEL REY fue un instrumento de la misma, no ha aplicado acertadamente las reglas del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que toma en consideración hechos que no han resultado probados y desestima otros que si lo han sido y, seguidamente, ofrece su peculiar versión: a) de las razones por las que la tasación de las naves empleada para que CAIXA LAIETANA concediese el préstamo hipotecario a PROMONUMA 2002 para el pago del precio es de 18 de marzo de 2002 (meses antes de que NOVOEMBAL cediese sus derechos a VIÑA DEL REY); b) del motivo por el que PROMONUMA 2002 generosamente había facilitado a VIÑA DEL REY el importe satisfecho para la adquisición de los derechos de leasing a NOVOEMBAL y para el pago de las cuotas pendientes al BBVA; y c) de por qué actuó como arrendadora de las naves cuando aún no era propietaria de las mismas.

2. Valoración de la Sala

2.1. Inexistencia de acción civil popular.

30. Antes de entrar en el examen del motivo conviene poner de relieve que la existencia de connivencia entre VIÑA DEL REY y PROMONUMA 2002 ha sido tenida en cuenta por la sentencia recurrida exclusivamente para extender a la segunda la obligación de indemnizar a la masa de la quiebra de NOVOEMBAL, por lo

que resulta un pronunciamiento totalmente indiferente a la recurrente que no se ve afectada para nada por el mismo.

31. Partiendo de lo expuesto, el motivo está abocado al fracaso, ya que el artículo 24.1 de la Constitución Española atribuye a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, " *lo que excluye la posibilidad de instar la tutela efectiva respecto de derechos e intereses que no se invoquen como propios en cuanto el derecho fundamental viene referido al ejercicio de sus derechos legítimos y no a los derechos e intereses de otros* ", de tal forma que en el orden civil no cabe la acción popular que permita la defensa de los ajenos intereses, pues el derecho de acceso a la jurisdicción, en la órbita civil, fuera de los supuestos singulares de protección de intereses difusos, se ciñe a aquél que tiene por objeto la defensa de los propios derechos (sentencias 28/1996 , de 29 de enero. 202/2009 , de 24 de marzo, y 320/2012, de 18 de mayo).

2.2. La carga de la prueba.

32. A lo expuesto, añadiremos que esta Sala tiene declarado con reiteración: 1) que las reglas sobre carga de la prueba establecidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no pueden constituir el fundamento de un motivo en el que se pretenda la revisión de la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, ya que en el proceso civil, basado en la doble instancia, éstas se agotan con la apelación, sin que el recurso extraordinario por infracción procesal abra una tercera instancia; y 2) que las normas sobre reparto del *onus probandi* (carga de la prueba) no pueden considerarse infringidas en aquellos casos en los cuales el tribunal considera acreditados los hechos, sino solamente en aquellos casos en los cuales el tribunal, pese a llegar a la conclusión de que no existe prueba, hace recaer las consecuencias negativas de tal déficit probatorio sobre la parte a quien no correspondía soportarlas (en este sentido, entre las más recientes, sentencias 935/2011, de 14 de diciembre , y 176/2012, de 3 de abril).

2.3. la prueba de los acuerdos fraudatorios y el control de las presunciones.

33. En realidad, la recurrente, bajo la artificiosa apariencia de que impugna la aplicación por la sentencia recurrida de la carga de la prueba, lo que impugna es el razonamiento por el que el tribunal, partiendo de ciertos hechos demostrados, haciendo uso de la facultad discrecional que le atribuye el artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -"*[a] partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*"-, llega a la convicción de la existencia de connivencias fraudulentas entre VIÑA DEL REY y PROMONUMA, pese a la inexistencia de prueba directa.

2.4. Desestimación del motivo.

34. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo ya que, con independencia de que la utilización de presunciones es susceptible de control por vía del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del artículo 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no del artículo 469.1.2º que ha sido el cauce inadecuado utilizado, el control de la valoración de los indicios por medio del recurso extraordinario por infracción procesal queda reservado para aquellos supuestos en los que la inferencia seguida para sentar la afirmación deducida no se ajuste a las reglas de la lógica (en este sentido, sentencias 348/2002 de 19 de abril , 205/2007, de 19 de febrero , 159/2007 de 22 de febrero , y 1354/2007, de 21 de diciembre), lo que no acontece en el caso en el que del cúmulo de indicios cabe deducir razonablemente los hechos que la sentencia ha tenido por demostrados.

TERCERO: SEGUNDO MOTIVO

1. Desarrollo del motivo

35. En el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por VIÑA DEL REY, al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción del art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

36. En su desarrollo, la recurrente sostiene: 1) que la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE NOVOEMBAL S.A. suplicó la declaración de nulidad en cadena de los diferentes negocios jurídicos llevados a efecto sobre las fincas tras la cesión de NOVOEMBAL, S.A. a VIÑA DEL REY, S.A. de los derechos de arrendamiento financiero sobre las mismas; 2) que en la demanda no se formuló petición subsidiaria alguna para el caso de que fuera desestimada la petición principal; 3) que la demandante modificó en apelación su petición inicial, conculcando la prohibición de modificar la demanda regulada en el artículo 412 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil ; y 4) que la sentencia recurrida fija en su fallo una indemnización de daños y perjuicios que recae únicamente en dos de los codemandados.

37. Partiendo de tales afirmaciones, la recurrente afirma: 1) que la sentencia recurrida vulnera el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que exige que las sentencias sean congruentes con las demandas; y 2) que tal incongruencia le ha provocado indefensión, ya que su posición procesal hubiera sido absolutamente diferente si se hubiera solicitado el pago de una indemnización a cargo exclusivo de la recurrente y de la codemandada PROMONUMA 2002 de manera solidaria.

2. Valoración de la Sala

38. La respuesta a la cuestión así planteada debe partir de las premisas que seguidamente desarrollaremos.

2.1. El deber de congruencia.

39. El deber de congruencia que impone el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre el fallo de la sentencia y la petición y la causa de pedir, o hechos en que se fundamenta la pretensión deducida, sin que sea lícito al juzgador modificarla ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras, exige que la sentencia no se aparte de lo pedido y constituye un límite para la jurisdicción que exige que la decisión judicial mantenga la debida correlación con los términos en los que las partes han definido el litigio al formular sus pretensiones, de manera que la sentencia no puede pronunciarse sobre aquellas que las partes no plantearon, de tal forma que el Tribunal no puede suplir la iniciativa de la parte a fin de introducir pretensiones que no estaban consignadas en la demanda con la suficiente claridad como para no provocar indefensión de la contraria, de tal forma que la aplicación de la regla *iura novit curia* (el tribunal conoce el Derecho), que autoriza al tribunal para encontrar el Derecho aplicable a la solución del caso aunque la parte no lo haya alegado, no permite otorgar a la demandante la tutela que entiende adecuada pero que ésta no pidió ni puede entenderse comprendida dentro de lo por ella lo solicitado, por ello, cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes, incurre en incongruencia, en la modalidad *extra petita* [fuera de lo pedido] (en este sentido, entre otras muchas, sentencia, 716/2008, de 9 de julio , 477/2010, de 22 de julio , y 991/2011 de 17 enero).

40. Ahora bien, esta Sala también ha declarado que la congruencia no exige una correspondencia exacta con las peticiones de las demandas, proyectadas en sus suplicos, sino que la sentencia, adecuadamente coherente con la exposición fáctica y la fundamentación jurídica, ponga de relieve que se resuelve sobre lo que en definitiva se reclama (sentencias 834/2009, de 22 de diciembre , y 533/2011, de 8 de julio), de tal forma que la incongruencia, en la modalidad *extra petita*, solo se produce cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes de forma explícita o implícita, fuera de lo que permite el principio *iura novit curia* .

2.2. La congruencia en la apelación.

41. El recurso de apelación que abre la segunda instancia es una *revisio prioris instantiae* [revisión de la primera instancia] que inviste al tribunal de apelación de las mismas facultades que el Juez de la primera instancia y un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa, valorando la prueba y decidiendo las cuestiones jurídicas planteadas según su propio criterio dentro de los límites que imponen la prohibición de la reforma peyorativa y el principio *tantum devolutum quantum appellatum* [se transfiere lo que se apela] o congruencia con el recurso, pero en modo alguno autoriza a las partes a modificar el objeto del litigio de acuerdo con el principio *lite pendente nihil innovetur* que se manifiesta en la prohibición de modificar la demanda contenida en el artículo 412.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a cuyo tenor "[e]stablecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente", y, como sostiene la sentencia 39/2011, de 17 de febrero , "ha de ser rechazada, en cuanto los hechos y la causa de pedir quedan fijados inexorablemente en la primera instancia y no pueden ser objeto de variación posterior" , por lo que la congruencia de las sentencias en apelación debe ser referida al doble rasero de las pretensiones ejercitadas en la demanda y en el recurso, no a las pretensiones nuevas formuladas extemporáneamente en apelación por las partes, que deben rechazarse de plano de conformidad con lo dispuesto en el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil transcrito, sino a aquellas que fueron oportunamente ejercitadas.

2.3. La congruencia y la imposibilidad de restitución in natura.

42. La aplicación al caso de las reglas expuestas es determinante de la desestimación del motivo, ya que:

1) No se ha cuestionado que la congruencia de la condena a restituir las cosas a su estado primitivo o retroacción de prestaciones como consecuencia de la ineficacia de la transmisión afectada por la retroacción de la quiebra, tanto si se califica de "nulidad" como si se entiende que se trata de "rescisión", ya se sostenga que es aplicable lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil -previsto no solo para los supuestos de "anulabilidad" sino también para los de "nulidad" (sentencia 740/2008, de 15 de julio), ya se aplique el artículo 1295 del Código Civil -tesis propugnada por la sentencia recurrida-.

2) La sentencia recurrida ha razonado la imposibilidad de resucitar el arrendamiento financiero ya extinguido, por haberse agotado sus efectos con anterioridad a la declaración de quiebra, y anular el gravamen impuesto sobre el mismo por quien adquirió del quebrado a favor de tercero hipotecario y, a la postre, la imposibilidad de ejecución "in natura" de la pretensión formulada en el apartado 6º del suplico de la demanda -"Se declare que, como consecuencia de la nulidad de los actos dispositivos anteriores, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y NOVOEMBAL, S.A. es titular de las tres fincas indicadas en los números precedentes, declarándose asimismo la rehabilitación del contrato de arrendamiento financiero entre dicha entidad bancaria y NOVOEMBAL S.A., siendo ésta arrendataria financiera con opción de compra de aquellas fincas" .

3) Esta Sala ha declarado que cuando la restitución in natura a raíz de la nulidad de un acto transmisivo no sea posible, ha de aplicarse, incluso de oficio el artículo 1307 Código Civil como "efecto ex lege" (por disposición de la ley), sin que ello suponga alteración de lo pretendido ni sustitución de las cuestiones debatidas, ya que se trata de una indemnización sustitutoria que no varía los hechos jurídicos relevantes que sirven de base a la pretensión actora y respeta sustancialmente su planteamiento jurídico (en este sentido, sentencias 81/2003, de 11 de febrero , y 1189/2008, de 4 de diciembre), doctrina que es aplicable a los supuestos de imposibilidad de ejecución de restitución como consecuencia de la rescisión a fin de evitar la inutilidad de la sentencia y, como consecuencia, la vulneración del derecho a la tutela efectiva,

2.4. Desestimación del motivo.

43. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

CUARTO: TERCER Y CUARTO MOTIVOS

1. Desarrollo de los motivos

44. En el tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, VIÑA DEL REY, al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia la infracción del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

45. En su desarrollo, la recurrente sostiene: 1) que para fijar el valor de mercado de los derechos transmitidos por NOVOEMBAL a VIÑA DEL REY, la sentencia recurrida parte del valor de la tasación de los inmuebles hecha a instancias de CAIXA LAIETANA, sin tomar en consideración ni el precio por el que la nave fue revendida a PROMONUMA 2002, ni el importe de las reparaciones que hubieron de efectuarse en la nave; 2) que la tasación realizada a instancias de CAIXA LAIETANA no contemplaba el verdadero estado de la nave; y 3) que, además, el valor se obtuvo por el método de comparación.

46. Partiendo de las anteriores premisas afirma que el valor que debió tenerse en cuenta era el precio por el que NOVOEMBAL vendió la nave a PROMONUMA 2002, deducidas las reparaciones efectuadas tras su compra, por lo que se trató de una buena operación inmobiliaria propiciada por la imperiosa necesidad que tenía NOVOEMBAL de vender las naves dada su situación económica.

47. Finalmente, sostiene que VIÑA DEL REY no actuó de consuno con PROMONUMA 2002.

48. En el cuarto motivo, también al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia de nuevo la infracción del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

49. En su desarrollo la recurrente afirma que el Tribunal debió considerar probado: 1) Que la nave adolecía de defectos a reparar cuyo montante ascendía a 443.263,92 euros; y 2) Que la tasación aportada por CAIXA LAIETANA era incorrecta ya que consideraba el estado de la nave como bueno. Como único argumento para sostener el motivo indica literalmente que "[e] ntendemos que han sido suficientemente expuestas las razones por las que el Tribunal debió considerar probada la reparación de los indicados daños e, igualmente, debió rebajar el valor conferido a las naves por la tasación de CAIXA LAIETANA deduciendo el importe de las reparaciones".

2. Valoración de la Sala

2.1. La necesidad de razonar la infracción.

50. Bajo las coberturas formales de las denuncias como infringidos de los artículos 218.2º y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la recurrente formula sendas alegaciones propias de las instancias en las que no argumenta las infracciones de los preceptos que denuncia vulnerados, lo que infringe lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 471 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor "*[e]n el escrito de interposición se expondrá razonadamente la infracción o vulneración cometida, expresando, en su caso, de qué manera influyeron en el proceso*", y constituye un defecto insubsanable determinante en su momento de su inadmisión y en esta fase del proceso de su desestimación.

2.2. Cauce para impugnar la valoración de la prueba.

51. A lo expuesto, debe añadirse que, en realidad, en ambos motivos la recurrente pretende sustituir la valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida por cauce inadecuado, ya que los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que está reservado para el examen del cumplimiento de las normas procesales reguladoras de la sentencia, que no comprenden con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba (en este sentido, sentencias 477/2010, de 22 de julio, y 415/2012, de 29 de junio).

2.3. El control de la valoración de la prueba.

52. A lo expuesto añadiremos que como ha declarado esta Sala de forma reiterada, la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva del tribunal de instancia, no es revisable en el recurso extraordinario, salvo cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 de la Constitución Española (sentencias 432/2012, de 3 de julio, y 485/2012 de 18 de julio).

2.4. Desestimación de los motivos.

53. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar ambos motivos.

QUINTO: QUINTO MOTIVO

1. Desarrollo del motivo

54. El quinto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por VIÑA DEL REY, al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y afirma literalmente que "*es consciente de que la vulneración de las normas que regulan la condena al pago de las costas no tiene acceso al recurso extraordinario por infracción procesal, ni tampoco de casación, no obstante, el acogimiento de los motivos expuesto en cualquiera de los recursos debe llevar a la revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial y, por ende, a cuanto se indica en la misma sobre la condena a las costas de la primera instancia a mi representada*".

2. Valoración de la Sala

2.1. El control de la condena en costas.

55. Hemos declarado en reiteradas ocasiones que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que no sucede con las normas relativas a imposición de costas, sin perjuicio de que, siendo la imposición de costas una de las consecuencias o condiciones que pueden incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción o que pueden actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente, cabe controlar si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si debiendo motivarse resulta inmotivada (en este sentido, 401/2010, de 1 de julio, 798/2010, de 10 de diciembre, 261/2011 de 20 de abril, 358/2011, de 6 junio, y 280/2012, de 7 de mayo).

2.2. Desestimación del motivo.

56. Consecuentemente con lo expuesto el planteamiento del recurso aboca de forma inexorable a desestimar el motivo sin necesidad de otros razonamientos.

MOTIVO ÚNICO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL INTERPUESTO POR PROMONUMA

1. Enunciado y desarrollo del motivo

57. El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por PROMONUMA se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del artículo 469.1, 2º y 3º de la LEC por incongruencia de la sentencia vulnerando con ello el artículo 218.1 de la LEC ; por falta de motivación de la sentencia con infracción del artículo 218.2 de la LEC ; y por vulneración del principio sobre carga de la prueba al amparo del artículo 217 de la LEC

58. En su desarrollo, con referencia a la vulneración del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil afirma: 1) que la acción planteada fue única y exclusivamente de nulidad de todo el rosario de operaciones mencionado, amparada en el entonces vigente artículo 878 del Código de Comercio , razón por la que la recurrente se defendió únicamente de la petición de nulidad dada su condición de tercero de buena fe; y 2) que la sentencia recurrida, al aplicar las reglas de la rescisión en fraude de acreedores "*efectúa un quiebro doctrinal y prescinde de la causa petendi*" al dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios, determinante de la incongruencia de la sentencia, sin que la recurrente haya tenido siquiera ocasión de defenderse.

59. En relación con la infracción del apartado 2 del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sostiene: 1) que si bien el juicio de apelación es un nuevo juicio y el tribunal "ad quem", dentro de la causa petendi, puede efectuar una nueva valoración de las pruebas practicadas, en principio tal valoración corresponde al juzgador de instancia; 2) que el Tribunal Superior tan sólo puede cambiar el criterio al que se ha llegado en la instancia cuando ello se motive suficientemente expresando los razonamientos que conducen a dicho cambio de valoración; y 3) que frente a las conclusiones probatorias de la sentencia de primera instancia, la de apelación rechazó que las naves objeto de leasing precisasen la ejecución de obras, lo que supone una vulneración del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al no justificar las razones por las cuales llevó a cabo la revisión.

60. Además, sostiene que es insuficiente la argumentación referida a la actuación fraudulenta o de mala fe de PROMONUMA 2002 dado que está "huérfana de toda prueba" y se basa en presunciones y no se justifican los criterios valorativos de los elementos probatorios introducidos en el pleito

61. Pese a su enunciado, nada alega el recurso en relación con la infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2. Valoración de la Sala

2.1. La exigencia de claridad y precisión del recurso.

62. Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, se hallan sometidos a ciertas exigencias formales que se traducen, entre otras exigencias, en la necesidad de indicar con claridad y precisión la norma que se pretende infringida y en la imposibilidad de acumular por acarreo argumentos inconexos determinantes de la falta de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (en este sentido, sentencias 965/2011, de 28 de diciembre , 957/2011, de 11 enero de 2012 , y 185/2012, de 28 de marzo).

2.2. Desestimación del recurso.

63. En el presente supuesto la acumulación de argumentos inconexos referidos unos al supuesto exceso en las materias que la norma atribuye al conocimiento de la segunda instancia, otros a la motivación y otros a la valoración de la prueba, es determinante de la desestimación del motivo a lo que añadiremos: 1) que la segunda instancia atribuye al tribunal de apelación plena libertad para la valoración de la prueba; 2) que no es precisa una motivación específica polemizando con la sentencia de la de primera instancia, sino la propia de toda valoración probatoria; y 3) que no se ajusta a la verdad la pretendida falta de motivación, ya que, como se ha indicado, la sentencia expuso de forma clara y precisa los indicios que condujeron a las conclusiones de hecho sobre las que asienta su decisión.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR VIÑA DEL REY

SÉPTIMO: MOTIVO ÚNICO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

64. El motivo único del recurso de casación interpuesto por VIÑA DEL REY se enuncia en los siguientes términos:

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el art. 878 del Código de Comercio .

65. En su desarrollo la recurrente afirma: 1) que la jurisprudencia ha venido atemperando la interpretación rigorista del art. 878 del Código de Comercio , al exigir para la nulidad de los actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra, como mínimo, "la existencia de un perjuicio para la masa activa que justifique la sanción de ineficacia sobrevenida", a lo que añade "Decimos como mínimo ya que, en algunos casos, para decretar la nulidad de tales actos, a la exigencia del perjuicio la doctrina jurisprudencial venía uniendo la necesidad de una finalidad fraudulenta del acto en cuestión"; 2) que la sentencia recurrida debió tomar como valor de los derechos cedidos el precio obtenido por la venta de las naves; y 3) que la sentencia de la Audiencia Provincial, deja a un lado la existencia o no de fraude y se limita a declarar la existencia de perjuicio para la masa de la quiebra por el desequilibrio de las prestaciones entre VIÑA DEL REY y NOVOEMBAL.

66. Partiendo de los hechos indicados afirma la infracción del artículo 878 del Código de Comercio porque no existió ni fraude ni precio vil.

2. Valoración de la Sala

2.1. La prohibición de hacer supuesto de la cuestión.

67. La función nomofiláctica o de control en la interpretación y aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial que cumple el recurso de casación, exige que las cuestiones jurídicas que se planteen respeten los hechos o base fáctica de la sentencia impugnada (en este sentido, sentencias 46/2011, de 21 febrero , y 263/2012, de 25 de abril), razón por la que el recurso que se examina está abocado al fracaso al hacer supuesto de la cuestión y partir de hechos radicalmente distintos a los proclamados por la sentencia recurrida sin haber desvirtuado previamente su base fáctica.

2.2. Desestimación del motivo.

68. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR PROMONUMA 2002

OCTAVO: PRIMER MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

69. El primer motivo del recurso de casación interpuesto por PROMONUMA 2002 se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del artículo 477.2.3º por infracción del artículo 878 del Código de Comercio en su redacción anterior a la derogación de dichos preceptos por mor de la Ley 22/2003, de 9 de julio (Ley Concursal)

70. En su desarrollo alega que incluso la moderna Jurisprudencia ha mantenido de forma unánime el carácter de nulidad absoluta impuesto por el artículo 878 del Código de Comercio , sin que sea admisible distorsionar su alcance para aplicar analógicamente las reglas de la rescisión, no pedida por el actor, a los subadquirentes que no adquirieron del quebrado, sino de terceros.

2. Valoración de la Sala

2.1. La exigencia de claridad y precisión del recurso.

71. De nuevo nos vemos obligados a recordar que los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, exigen indicar con claridad y precisión la norma que se pretende infringida y razonar la pretendida vulneración sin mezclar cuestiones heterogéneas, determinantes de la falta de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (sentencia 327/2012, de 28 de mayo).

2.2. Desestimación del motivo.

72. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo ya que no se acierta a identificar el motivo del recurso, a lo que añadiremos: que si lo que pretende la recurrente es que la Sala sostiene la clásica doctrina de la nulidad "radical", ignora que, como afirma la sentencia 676/2010, de 10 de noviembre , con cita entre otras muchas, de las sentencias de 29 de noviembre de 2007 , 7 de mayo de 2008 , 16 de junio de 2009 , 8 de marzo y 10 de septiembre de 2010 , si bien durante mucho tiempo prevaleció un criterio, denominado estricto o rigorista, con arreglo al que dichos actos, por unos u otros fundamentos, se consideraban nulos con nulidad de pleno derecho, absoluta, radical, por vicio de origen, con base en diversas

consideraciones y singularmente porque no tenía sentido dejar sin efecto operaciones que no afectaban a los acreedores, se fue introduciendo por diversas sentencias el denominado criterio flexible, primero con carácter de excepcionalidad y posteriormente general, aunque existieron algunas resoluciones contrarias, y actualmente como doctrina jurisprudencial uniforme, de tal forma que se consagra en definitiva el criterio de la exigencia de un perjuicio para la masa activa que justifique la sanción de ineficacia (en idéntico sentido, sentencias 801/2010, de 14 de diciembre, reproducidas en la 224/2011, de 23 de marzo); y si a lo que se refiere es a que la "nulidad" de los actos de administración y disposición del quebrado arrastra a los realizados por quienes de él adquirieron, entra en contradicción con la tesis mantenida por la propia recurrente en el motivo que seguidamente analizaremos.

NOVENO: SEGUNDO MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

73. El segundo motivo del recurso de casación interpuesto por PROMONUMA 2002 se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del artículo 477.2 por infracción de los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y principio general de la buena fe

74. En su desarrollo la recurrente afirma: 1) que en la colisión entre el artículo 878.2 y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria que concede plena protección registral del tercero de buena fe que adquiere de quien registralmente tiene facultades para transmitirlo, debe prevalecer este último que parte de la base que la buena fe se presume siempre, salvo que se pruebe que el adquirente, que se ampara en dicho precepto, conociese la inexactitud del Registro; y 2) que la sentencia de la Audiencia vulnera el principio general de la buena fe que debe prevalecer, salvo prueba contraria suficiente y contundente que aquí no se da, e indirectamente lo establecido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

2. Valoración de la Sala

2.1. La retroacción y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria

75. No le falta razón a la recurrente cuando afirma que el tercer subadquirente amparado por lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria resulta inmune a los efectos de la retroacción cuando se trata de un tercer subadquirente que adquiere de quien, a su vez, había adquirido del quebrado, ya que la nulidad no se proyecta sin más sobre actos de disposición no realizados por este. La evolución que en este extremo ha experimentado la jurisprudencia de esta Sala, se describe en la ya citada sentencia 676/2010, de 10 de noviembre, y concluye con la actual que permite aplicar la tutela prevista en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria al subadquirente que reúna los requisitos para ostentar la posición de tercero hipotecario.

2.3. Desestimación del motivo.

76. Lo expuesto, sin embargo, no nos ha de llevar a estimar el motivo, ya que la recurrente hace supuesto de la cuestión y parte de un supuesto de hecho -su condición de tercero subadquirente- expresamente rechazado por la sentencia recurrida que declara la creación fraudulenta de una simple apariencia mediante la interposición ficticia de un tercero.

DÉCIMO: TERCER MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

77. El tercer motivo del recurso de casación interpuesto por PROMONUMA 2002 se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del artículo 477.2.3º por infracción de los artículos 1290, 1291, 1293, 1294, 1295, 1298, 1299 que regulan la rescisión por lesión

78. En su desarrollo sostiene que la condena al pago de una indemnización sustitutoria ha generado una situación de incongruencia sin que se cumplan los requisitos de los preceptos citados, ya que no se puede llegar a una conclusión de fraudulencia, sin rebatir las conclusiones a las que llega el Tribunal de instancia y dar por supuestos unos hechos amparados en presunciones carentes de soporte, dada además, la confusión en el precio de las naves.

2. Valoración de la Sala

2.1. La exigencia de claridad y precisión del recurso.

79. De nuevo nos vemos precisados a recordar que el recurso extraordinarios de casación, no da paso a una tercera instancia y se halla sometidos a ciertas exigencias formales que se traducen, entre otras, en la necesidad de indicar con claridad y precisión la norma que se pretende infringida y razonar la vulneración que se afirma, sin que sea admisible la acumulación por acarreo argumentos inconexos, determinantes de la falta de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado.

2.2. Desestimación del motivo.

80. Lo expuesto nos aboca de forma inexorable a la desestimación del motivo que, bajo la cobertura formal de la cita de plurales preceptos sustantivos, mezcla cuestiones procesales -congruencia y valoración de prueba- con otras sustantivas -las reglas de la rescisión-, sin precisar ni razonar la infracción más allá de la sustitución de los hechos de los que parte la sentencia recurrida por los que afirma la parte haciendo supuesto de la cuestión.

DECIMOPRIMERO: CUARTO MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

81. El cuarto motivo del recurso de casación interpuesto por PROMONUMA 2002 se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del artículo 477.2.30 por infracción del artículo 1101 y 1137 del Código Civil

82. En su desarrollo, sostiene que la regla general en caso de concurrencia de dos o más deudores en una obligación es la de mancomunidad, sin que concurran las condiciones precisas para dar lugar a la llamada "solidaridad impropia".

2. Valoración de la Sala

2.1 La solidaridad de la responsabilidad extracontractual.

83. Es cierto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1137 del Código Civil, la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma, pero como regla su alcance se ha limitado a las obligaciones negociales, de tal forma que no opera automáticamente cuando se trata de responsabilidad extracontractual, en cuyo caso la doctrina de esta Sala que ha mantenido que " *se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes*" (sentencia 507/2003 de 29 de mayo, citada por la propia recurrente) afirmando la sentencia 712/2011, de 4 de octubre, que rige la regla de la solidaridad impropia que, " *nace con la sentencia en litigios derivados de un ilícito culposo con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única*", lo que reitera la 280/2012, de 7 de mayo, reproduciendo la 1340/2007, de 2 de enero, " *existe solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única*".

2.2. Desestimación del motivo.

84. Lo expuesto es determinante de la desestimación del motivo, ya que no sólo concurrió a la ejecución del acto perjudicial para la masa la conducta de ambas condenadas, sino que la propia sentencia pone de relieve que fue precisamente la recurrente la que, oculta tras la fraudulenta apariencia creada para eludir los efectos de la retroacción, a la postre se ha beneficiado del mismo.

DÉCIMOSEGUNDO: COSTAS

85. Procede imponer las costas de los recursos a las recurrentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Primero: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por VIÑA DEL REY S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Abellán Albertos, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) el día diez de octubre de dos mil ocho, en el recurso de apelación 897/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 5 de Barcelona en los autos 249/2006.

Segundo: Imponemos a la expresada recurrente VIÑA DEL REY S.A. las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos.

Tercero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por VIÑA DEL REY S.A. contra la indicada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) el día diez de octubre de dos mil ocho, en el recurso de apelación 897/2007.

Cuarto: Imponemos a VIÑA DEL REY S.A. las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Quinto: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por PROMONUMA 2002 S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) el día diez de octubre de dos mil ocho, en el recurso de apelación 897/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 5 de Barcelona en los autos 249/2006.

Sexto: Imponemos a la expresada recurrente PROMONUMA 2002 S.A., las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos.

Séptimo: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por PROMONUMA 2002 S.A. contra la indicada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) el día diez de octubre de dos mil ocho, en el recurso de apelación 897/2007.

Octavo: Imponemos a PROMONUMA 2002 S.A. las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel Antonio Salas Carceller **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , 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.