

Id Cendoj: 28079110012009100172  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 624/2005  
 Nº de Resolución: 191/2009  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x ACCIÓN PAULIANA x
- x FRAUDE DE ACREEDORES x
- x RESCISIÓN (CONTRATOS) x

**Resumen:**

Demanda de acción pauliana ejercitada por entidad financiera frente a deudores de un préstamo en el que figuraban como avalistas y una tercera empresa adquirente de los bienes de estos, por haber imposibilitado en sede de ejecución la traba o embargo de los bienes ejecutados para el pago de la deuda contraída por los demandados, por haber pasado a formar parte del patrimonio de la empresa demandada. Se desestima en ambas instancias por faltar el requisito del "consilium **fraudis**". Para la prosperabilidad de la acción pauliana o revocatoria, es preciso la existencia de una voluntad de defraudar: bien por ser conscientemente buscada la sustracción de bienes del patrimonio en perjuicio de los acreedores (dolo), bien por tener conocimiento de la posibilidad de causar daño a los acreedores (responsabilidad cuasi-objetiva). En este caso, la apreciación del fraude es una cuestión que debe ser examinada en la instancia. No obstante, del relato fáctico que se considera probado, no se deduce una voluntad de defraudar, por lo que se confirma el fallo desestimatorio de la demanda, al ser improcedente la estimación de la acción pauliana por falta de un requisito.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados nominados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Cuarta), autos 98/04, en fecha 24 de diciembre de 2004, como consecuencia de los autos de juicio ordinario, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia nº 307/03, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad "**BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.**", representada por el Procurador de los Tribunales Don Francisco José Abajo Abril, en el que son parte recurrida Don Donato, Doña María Cristina y la entidad "EXCAVACIONES CRISÓSTOMO, S.L.", todos ellos representados por el Procurador Don Luis Pidal Allende Salazar.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Murcia, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo promovidos a instancia del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. contra Don Donato, D<sup>a</sup> María Cristina y contra "EXCAVACIONES CRISÓSTOMO, S.L."

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, se dictara Sentencia "*declarando NULA la transmisión efectuada por los mismos en Murcia ante la Notaría de D. Luís Lozano Pérez nº 2.053 de su protocolo el día 29/07/1999, librándose en ejecución de Sentencia el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad disponiendo la cancelación y rectificación del asiento con el fin de restablecer la titularidad de las fincas pedida por los demandados Donato y María Cristina conforme a la*

*sentencia que se obtenga.- O, en su caso, en el supuesto de no ser posible dicho cumplimiento o ser el mismo defectuoso por encontrarse gravado el bien, se les condene como consecuencia legal necesaria a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios al pago del valor del crédito defraudado incluido costas procesales causadas en su intento de reclamación e intereses. En todo caso con imposición de costas a los demandados que se opusieren."*

Admitida a trámite la demanda, los demandados la contestaron oponiéndose a ella, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos y terminaron suplicando al Juzgado dictase *Sentencia "desestimando en su integridad la demanda interpuesta de contrario y absolviendo a mis mandantes de todos los pedimentos deducidos en la demanda, con expresa imposición de costas a la entidad actora."*

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Desestimando la demanda interpuesta por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. contra Donato María Cristina y EXCAVACIONES CRISOSTOMO S.L., debo: 1º Absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda.- 2º Imponer las costas a la demandante."*

**SEGUNDO** .- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Cuarta, dictó sentencia en fecha 24 de diciembre de 2004 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: *"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador Sr. Jiménez Martínez, contra la sentencia de 28 de noviembre de 2003, dictada por el Jº de 1ª instancia nº 5 de Murcia en autos de Juicio ordinario nº 307/2003, de que dimana este rollo -nº98/2004-, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la apelante el pago de las costas de esta alzada."*

**TERCERO** .- Por la representación procesal de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación con apoyo procesal en los siguientes motivos: *Primero* .- Por infracción del *art. 1.111 del C.c.* *Segundo* .- Por interés casacional, por violación de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

**CUARTO** .- Personadas las partes en este Tribunal Supremo, por Auto de esta Sala de fecha 11 de marzo de 2008 , se admitió a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de los recurridos se presentó escrito de oposición.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso, el día tres de marzo del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **JOSÉ ALMAGRO NOSETE** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- El presente recurso de casación trae causa en la demanda presentada por la entidad "BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A." (en adelante, BBVA), sucesora de "ARGENTARIA, CAJA POSTAL Y BANCO HIPOTECARIO, S.A.", y ésta, a su vez, de "BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA, S.A.", contra los ahora recurridos, Don Donato , Doña María Cristina y la mercantil "EXCAVACIONES CRISÓSTOMO, S.L.", en ejercicio de acción revocatoria o pauliana, *ex artículo 1111 del Código Civil* . Relataba la actora en su demanda que, como subrogada en la póliza de préstamo suscrita en fecha 27 de febrero de 1995 entre el "BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA" y la entidad que el matrimonio codemandado había constituido, "TRASMASA, S.L.", por importe nominal de 7.532.000 pesetas, y en la que intervinieron como avalistas solidarios los esposos codemandados, hubo de instar el oportuno juicio ejecutivo (seguido con el número 43/2000 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cieza) al objeto de resarcirse de la cantidad que quedó impagada, y que ascendía, en cuanto al principal, a 2.118.267 pesetas. Recaída Sentencia de remate en el ejecutivo de referencia en fecha 16 de marzo de 2000 , no pudo la ejecutante anotar el embargo sobre nueve fincas de propiedad de los esposos aquí codemandados (en aquellos autos ejecutados), al no figurar ya inscritas a su nombre por haberlas vendido en fecha 29 de julio de 1999 a la mercantil "EXCAVACIONES CRISÓSTOMO, S.L.". Llamaba la atención la actora en su escrito de demanda sobre la relación de parentesco entre el codemandado, Don Donato y el administrador único de la mercantil adquirente también codemandada, Don Ricardo , hermanos. Desde el escenario que, en síntesis, se acaba de relatar, predicaba la actora del acto traslativo reseñado todas las notas precisas exigidas legal y jurisprudencialmente para el éxito de la acción pauliana ejercitada. Con carácter subsidiario, para el caso de no prosperar la pretensión revocatoria articulada con carácter principal, instaba la actora en su demanda la oportuna indemnización de daños y perjuicios consistentes en el valor del crédito defraudado, con intereses

y las costas causadas en su intento de reclamación.

A la demanda contestaron, bajo la misma representación procesal, los codemandados y, tras oponer con carácter previo sendas excepciones procesales, rechazaron la procedencia de la acción ejercitada de contrario por falta de concurrencia del requisito fundamental del fraude o mala fe en la transmisión. En su argumentación completaban los demandados el relato fáctico contenido en la demanda con las siguientes circunstancias de interés, que se tuvieron por ciertas y acreditadas en autos:

-En fecha 30 de abril de 1996 la mercantil "TRANSMASA, S.L.", inmersa en dificultades económicas, suscribió un contrato de préstamo hipotecario con las entidades bancarias "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.", "BANCO DE MURCIA, S.A.", "BANCO DE SANTANDER, S.A." y "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A." (éstas dos últimas después fusionadas), por importe de 200.000.000 pesetas, que la prestataria, "TRANSMASA, S.L.", iba a destinar a cubrir el fallido de una de sus operaciones comerciales, la que había entablado con la mercantil "HUARTE, S.A.". Intervinieron también en dicho negocio, como fiadores e hipotecantes, los esposos codemandados, fijándose como fecha de vencimiento del préstamo el 4 de julio de 2008.

-Resultando insalvable la situación económica de la entidad codemandada a resultas de los distintos avatares que se relataban en el escrito de contestación a la demanda, en fecha 28 de septiembre de 1998 presentó solicitud de quiebra voluntaria ante los Juzgados de Cieza, quedando a tal fecha pendiente, del principal del préstamo suscrito con las entidades bancarias a que se acaba de hacer referencia, un total de más de 180.000.000 pesetas.

-Ante tal situación, y tras un periodo de negociaciones con los bancos prestamistas, éstos aceptaron una subrogación liberatoria de los codemandados a favor de una tercera persona que adquiriese los bienes, ofreciéndose entonces a intervenir, como adquirente, la mercantil propiedad del hermano del codemandado, "EXCAVACIONES CRISÓSTOMO, S.L.". La operación proyectada, con la subsiguiente cancelación de los compromisos hipotecarios, se consumó en fecha 29 de julio de 1999.

En ambas instancias se rechazó la pretensión revocatoria de la actora. Consideró el Juzgado, teniendo por ciertas las circunstancias fácticas relatadas por los codemandados en el escrito de contestación a la demanda, que, de todos los requisitos que han de concurrir para la prosperabilidad de la acción revocatoria, *ex artículo 1.111 del Código Civil*, «tanto el perjuicio del demandante como el "*consilium fraudis*" han de descartarse». El carácter no fraudulento de la operación cuya rescisión se insta, cuestión ésta que es la única que pervive controvertida en el presente recurso de casación, lo justificó el Juzgado en base a dos circunstancias: «1º la realidad de la operación en su conjunto que significa la asunción por la mercantil de la deuda hipotecaria que gravaba las fincas y su liberación. 2º La intervención de las tres entidades bancarias que mediatizan absolutamente el negocio jurídico y que resulta harto improbable que entren en un acuerdo fraudulento en su propio perjuicio». Por su parte, la Audiencia Provincial, en la sentencia hoy recurrida, considera que «no puede en consecuencia admitirse que los actos realizados por D. Donato y D<sup>a</sup>. María Cristina con Excavaciones Crisóstomo S.L. y los Bancos Popular, de Murcia y Santander Central Hispano S.A. fueran en fraude del derecho de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., como exige el *artículo 1.111 del Código Civil*, sobre todo si se tiene en cuenta la situación de Transmasa S.L. que forzó una ardua negociación a fin de llegar a una solución extrajudicial lo menos perjudicial para todas las partes implicadas, y si se advierte que de no haberse realizado la operación que ahora impugna Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. ni esta entidad ni ningún otro acreedor hubiera cobrado cantidad alguna, porque los bancos hipotecantes hubieran ejecutado todas las garantías reales y personales, que no hubieran sido suficientes para pagar toda la deuda». En suma, concluye la Audiencia: «no puede hablarse, como hace la representación de la apelante, de distracción de bienes con la finalidad de impedir las posibilidades de cobro de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.»

**SEGUNDO** .- El presente recurso de casación se conduce simultáneamente por el cauce de los ordinales 2º y 3º del *artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, articulando la recurrente dos motivos: en el primero denuncia la infracción del *artículo 1111 del Código Civil*, y en el segundo, del que predica su "interés casacional", alega violación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Ya tuvo esta Sala ocasión de esclarecer, en fase de admisión, que el cauce elegido del ordinal 3º no resulta adecuado para dar soporte al presente recurso de casación en la medida en que se trata de un procedimiento tramitado por razón de la cuantía y no de la materia. No obstante lo anterior, la jurisprudencia que, por remisión al escrito de preparación, invoca la parte recurrente al tiempo de interponer su recurso, en el motivo segundo, habrá de integrar, a mayor abundamiento de los argumentos vertidos en el primero de los motivos de casación, la pretensión impugnatoria del recurso. Procede, en consecuencia, un estudio integrado y conjunto de ambos motivos.

La vulneración que denuncia la parte recurrente haberse cometido por la resolución recurrida del precepto definitorio de la acción revocatoria o pauliana (*art. 1111 del Código Civil*) atañe a uno de sus requisitos fundamentales, a saber, el denominado "*consilium fraudis*".

Pues bien, sobre tal presupuesto en cuestión, recuerda la Sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2007, con cita de la anterior de 17 de julio de 2006, las diversas posiciones jurisprudenciales en orden a si requiere que el recurrente acredite la intención del deudor de dañar al acreedor o se debe interpretar de una forma objetiva: «Así, la sentencia de 11 octubre 2001 *considera que el fraude se aprecia y puede existir tanto cuando se da intención decidida de causar un perjuicio a los acreedores, como cuando existe una simple conciencia de causarlo (en este mismo sentido, las sentencias de 15 marzo 2002, 13 junio 2003 y 21 junio 2004)*. Esta tendencia a la objetividad se observa también en la sentencia de 6 abril 1992 que *considera que en el consilium fraudis se incluye toda actividad intencionada o directamente dolosa, así como la simple conciencia de causar un daño, "llegándose a cotas de cuasi objetividad si el perjuicio se ocasiona por simple culpa civil o impremeditación"* (ver también en este sentido las sentencias de 28 octubre 1993, 4 diciembre 1995, 31 diciembre 1997 y 31 diciembre 1998). Esta Sala ha ido atenuando el requisito de la *scientia fraudis*, "para hacer factible en la práctica la operatividad de la acción revocatoria", como afirma la sentencia de 31 octubre 2002, que añade que "frente a la concepción rigurosa que configuraba la exigencia como la intención o propósito de perjudicar al acreedor, y por contra de quienes mantienen un criterio objetivista neto en el sentido de que habrá de estarse al resultado producido con total abstracción del ánimo o intención del deudor, la doctrina predominante y la jurisprudencia siguen una orientación intermedia consistente en que basta demostrar el resultado producido y que éste fue conocido o debido conocer por el deudor (*scientia fraudis*). En esta línea se manifiestan entre otras las sentencias de (...) y 15 marzo 2002, con arreglo a las que no es preciso la existencia de un *animus nocendi* y si únicamente la *scientia fraudis*, esto es, una conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio, por lo que aunque puede concurrir una actividad intencionada y directamente dolosa, sin embargo basta con una simple conciencia de causarlo, llegando a alcanzar cotas de cuasi-objetividad si el perjuicio se ocasiona por simple culpa civil o impremeditadamente". Así, el fraude queda constituido por el hecho de que el resultado sea perjudicial para los acreedores y tal resultado fuera conocido por el deudor o éste hubiera debido conocerlo».

Sentado lo precedente no puede olvidarse tampoco el marcado carácter fáctico de las apreciaciones de las que haya de derivarse la conclusión sobre la concurrencia o no del ánimo o intención defraudatoria. A este respecto, esta Sala tiene declarado que la presencia o ausencia de fraude, al igual que la determinación de la insolvencia, son cuestiones de hecho y como tales apreciables por el Tribunal de instancia, de cuyo criterio no se puede desviar el Tribunal de casación (entre otras, SSTS de 28 de octubre y 14 de diciembre de 1993, 28 de junio de 1994, 14 de diciembre de 1996, 14 de abril de 1998, 16 de julio de 1999, 27 de abril de 2000, 31 de diciembre de 2002 y 25 de noviembre de 2005).

Pues bien, en el caso de autos, desde el relato fáctico que antes se expuso, el que se tuvo por acreditado en ambas instancias, aun cuando pudiera reconocerse la efectividad del perjuicio irrogado a la entidad hoy recurrente con el negocio cuya revocación se insta (requisito éste cuya concurrencia dictaminó el Juzgado como "harto dudosa" y sobre el que nada se dijo en apelación) y sin dar cabida esta Sala en su argumentación a la eventual concurrencia de otro presupuesto igualmente necesario para el éxito de la acción ejercitada, el que atañe a la subsidiariedad de la misma, al no haber sido objeto de debate, procede ratificar las conclusiones alcanzadas por la Sentencia recurrida, con remisión a la dictada en primera instancia, sobre la ausencia de carácter fraudulento del negocio traslativo que se impugna.

Resulta evidente a esta Sala que, acreditada la situación de dificultad económica que atravesaba la mercantil de que eran propietarios los esposos codemandados -habían instado su declaración de quiebra voluntaria-, el principal designio que les guió al tiempo de enajenar las fincas a "EXCAVACIONES CRISÓSTOMO, S.L.", no fue en modo alguno ocasionar perjuicio a una de sus acreedoras, la actora, sino saldar una deuda pendiente de importe sobresalientemente mayor al que pervivía entonces con la aquí recurrente (recuérdese que del importe concedido por ésta, ascendente a 7.532.000 pesetas, quedaba pendiente la cantidad de 2.118.267 pesetas), y hacerlo en unas condiciones a todas luces favorables a su aquejada situación económica, visto que los Bancos que ostentaban frente a ellos créditos hipotecarios aceptaron cancelar tales compromisos en la medida en que la entidad compradora, "EXCAVACIONES CRISÓSTOMO, S.L.", habría de retener el precio en que se estipuló la venta «para en su día hacer pago de dicha cantidad a las entidades acreedoras "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.", "BANCO DE MURCIA, S.A.", "BANCO SANTANDER, S.A.", hoy "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.", y "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A.", hoy "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A." en la proporción a cada una de ellas correspondiente, quedando dicha parte adquirente subrogada, sin novación, en el préstamo hipotecario indicado en el apartado "cargas" de esta escritura, única y exclusivamente en



cuanto a la deuda correspondiente a las fincas objeto de esta escritura» - estipulación segunda de la escritura de compraventa y subrogación en préstamo hipotecario de 29 de julio de 1999-. Y así, para negar la existencia de fraude en la enajenación basta recordar el devenir histórico de los acontecimientos más relevantes: la venta que ahora se pretende revocar, acaecida en fecha 29 de julio de 1999, con simultánea cancelación de la hipoteca que gravaba el patrimonio enajenado de los codemandados se enmarca en un procedimiento concursal a que estaba sujeta por entonces la mercantil "TRANSMASA, S.L.", que había presentado solicitud de quiebra en fecha 28 de septiembre de 1998. Antes de la citada enajenación, hay constancia en autos de sucesivos requerimientos de los bancos acreedores hipotecarios por importes también muy superiores al adeudado a tal fecha a la actora (requerimiento de pago cursado a instancia de "BANCO POPULAR S.A." por importe de 96.124.027 pesetas -documento 8 de la contestación a la demanda-; reclamación por el "BANCO CENTRAL HISPANO, S.A." del saldo deudor ascendente a 16.584.419 pesetas -documentos 7 y 7 bis de la contestación a la demanda-). En cualquier caso, la enajenación cuya revocación se insta es de fecha muy anterior a la Sentencia de remate recaída en el ejecutivo instado por la actora, que recayó en fecha 16 de marzo de 2000, habiendo sido presentada la demanda ejecutiva, tras el oportuno requerimiento de pago, en fecha 17 de enero de 2000, según manifestaba la actora en su escrito rector. Téngase también en cuenta que los compromisos hipotecarios cancelados a resultas de la operación que se pretende fraudulenta gozaban de carácter privilegiado al haberse suscrito con garantía hipotecaria.

Frente a lo hasta ahora expuesto ninguna virtualidad pueden tener las circunstancias invocadas por la recurrente relativas a la relación de parentesco entre transmitente y adquirente de las fincas litigiosas, al bajo precio en que se convino la compraventa (como se dijo en la instancia, la fijación del mismo se hizo no por los demandados en estos autos sino por los Bancos acreedores que iban a cancelar los compromisos hipotecarios en función del importe recibido), ni el resto de datos fácticos esgrimidos por la recurrente en su recurso (entre otros, la confusión de actividad entre las mercantiles intervinientes en la compraventa), que no quedaron acreditados en autos.

Por todo lo expuesto procede desestimar el presente recurso de casación.

**TERCERO** .- En materia de costas, al desestimarse el recurso en su totalidad, las mismas se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 398.1* en relación con el *artículo 394*, ambos de la *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero*.

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.", contra la Sentencia de fecha 24 de diciembre de 2004, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Cuarta, en autos de juicio ordinario número 307/2003 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia, rollo de apelación 98/2004, con imposición del pago de las costas causadas en este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- **Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.**- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **José Almagro Nosete**, 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.