

Id Cendoj: 28079110012010100284
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1078/2006
Nº de Resolución: 293/2010
Procedimiento: Casación
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Ejercicio de la acción de rescisión de un contrato celebrado sobre una finca que estaba siendo objeto de un litigio anterior.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Mayo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Málaga, Secc. 4ª, por FUENGOLF LTD, representado por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Suárez de Puga, contra la Sentencia dictada, el día 16 de diciembre de 2005, por la referida Audiencia y Sección, en el rollo de apelación nº 412/2005, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuengirola, en procedimiento ordinario nº 127/2004. Ante esta Sala comparece la Procuradora Sra. Moneva Arce, en nombre y representación de FUENGOLF LTD, en calidad de parte recurrente. Asimismo comparece la Procuradora Sra. Uceda Blasco, en nombre y representación de INVERSIONES PROVISA, S.A. en calidad de parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuengirola, interpuso demanda de juicio ordinario FUENGOLF, LTD, contra D. INVERSIONES PROVISA, S.A. y GRUPO PRA, S.A. . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"... se dicte sentencia por la que, estimando la demanda:*

1.º Se declare rescindida parcialmente la escritura otorgada el día 27 de marzo de 2002, de escisión parcial de la entidad INVERSIONES PROVISA, S.A., con reducción de su capital, segregando parte de su patrimonio social, traspasándolo en bloque a la sociedad de nueva creación, denominada GRUPO INMOBILIARIO IPSA, S.L. en lo que afecta a la finca registral nº 37.574, del Registro de la Propiedad nº Dos de Fuengirola, por referirse a una cosa litigiosa.

2.º Se declare rescindida parcialmente la escritura otorgada el día 30 de diciembre de 2003, ante el Notario de Málaga, Don Vicente Soriano García, de disolución y liquidación de la entidad mercantil GRUPO INMOBILIARIO IPSA, S.L. en cuanto a la adjudicación a INVERSIONES PROVISA, S.A. y GRUPO PRA, S.A., por mitad y proindiviso, de la finca registral nº 37.574, del Registro de la Propiedad nº Dos de Fuengirola, por referirse a una cosa litigiosa.

3.º Se declare rescindida parcialmente la escritura de compraventa otorgada el día 30 de diciembre de 2003, ante el Notario de Málaga, Don Vicente Soriano García, en cuanto a la venta que INVERSIONES PROVISA, S.A. hizo a GRUPO PRA, S.A. de la mitad indivisa de la finca registral nº 37.574, del Registro de la Propiedad nº dos de Fuengirola, por referirse a una cosa litigiosa.

4.º Se ordene la cancelación de las inscripciones que las referidas escrituras hayan podido causar en el Registro de la Propiedad, así como de todas las sucesivas, que de ellas traigan causa.

5.º Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados, por ser preceptivas."

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de INVERSIONES PROVISA, S.A. los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... dicte, en su día, sentencia por la que se desestimen íntegramente las pretensiones de FUENGOLF LTD, absolviendo de las mismas a mi mandante. Con imposición de las costas".

La representación de GRUPO PRA, S.A., alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: "... dicte en su día Sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos efectuados de contrario, y condene al pago de las costas del presente procedimiento ante la manifiesta temeridad y mala fe de la parte actora".

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se acordó convocar a las partes a la celebración de la Audiencia Previa al juicio que se celebró con el resultado que obra en autos, acordándose en dicho acto señalar día y hora para la celebración del oportuno Juicio Oral el que tuvo lugar en el día y hora señalados, practicándose la prueba propuesta y previamente declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola dictó Sentencia, con fecha 3 de enero de 2005 , y con la siguiente parte dispositiva: "**FALLO:** Que **DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO** la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Campoy Ramón, en nombre y representación de la entidad **FUENGOLF, LTD**, contra las entidades **INVERSIONES PROVISA, S.A.**, representada por el Procurador, Sr. Rosas Bueno, y **GRUPO PRA, S.A.** representada por la Procuradora Sra. Cruz García Valdecasas, y en su virtud, debo absolver como absuelvo a los referidos demandados de las pretensiones hechas valer por la actora de frente a ellos, con condena a ésta de las costas del procedimiento".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación **FUENGOLF, LTD**, Sustanciada la apelación, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia, con fecha 16 de diciembre de 2005 , con el siguiente fallo: "*Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Suárez de Puga en nombre y representación de la entidad Fuengolf, LTD contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuengirola en autos de juicio ordinario número 127/04 del que este rollo dimanara, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, interponiendo las costas de la alzada a la parte apelante.*

TERCERO. Anunciado recurso de casación por **FUENGOLF, LTD**, contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Suárez de Puga y Bermejo, lo interpuso ante dicha Sala, articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo prevenido en el *art. 477.2.2º de la LEC* , por infracción del *art. 1291.4 del CC* y Jurisprudencia que lo desarrolla.

Segundo.- Al amparo de lo prevenido en el *art. 477.2.2º de la LEC* , por infracción de los *arts. 394 y 398.1 de la LEC* .

CUARTO. Por auto de fecha 18/11/2008, la Sala acuerda: "...1.- **NO ADMITIR EL MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación procesal de "**FUENGOLF LTD**", contra la Sentencia, de fecha 16 de diciembre de 2005, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª) en el rollo de apelación nº 412/2005, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 127/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola.

2.- **ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la indicada parte recurrente, contra la mencionada Sentencia, en cuanto al motivo primero".

Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora Dª. Ana Castillo Díaz, en nombre y representación de GRUPO PRA, S.A. impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso. Asimismo la Procuradora Dª Teresa Uceda Blasco, en nombre y representación de INVERSIONES PROVISA, S.A., formuló oposición al recurso formulado de contrario solicitando se declare no haber lugar al mismo.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintiocho de abril de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excma. Sra. D^a. Encarnacion Roca **Trias**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º FUENGOLF, Ltd. demandó a diversas sociedades, pidiendo que se declarara la validez de un contrato de compraventa celebrado con las demandadas el 2 de septiembre de 1994 y al otorgamiento de escritura pública, entre otras cuestiones que no afectan al presente recurso. La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Fuengirola, de 14 agosto 2002 , desestimó la demanda y estimó la demanda reconvenicional presentada por una de las demandadas y declaró resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de FUENGOLF, Ltd. Esta apeló dicha sentencia y la Audiencia Provincial de Málaga, sección 5ª, desestimó la apelación en la sentencia de 28 septiembre 2004 . FUENGOLF presentó recurso de casación. El auto de esta Sala, de 6 noviembre 2007 , inadmitió el recurso de casación presentado por FUENGOLF contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 5ª, de 28 septiembre 2004 , con lo que ésta quedó firme.

2º Estando pendiente la admisión a trámite del recurso de casación, FUENGOLF, Ltd. demandó a INVERSIONES PROVISA, S.A. y GRUPO PRA, S.A, demanda que es el origen del presente recurso. Los hechos que se declararon probados son: a) INVERSIONES PROVISA, S.A., demandada en el anterior litigio, adquirió la finca que ahora se reclama. Realizó una escisión parcial de la sociedad, con reducción de capital, y segregó parte de su patrimonio social, incluyendo la finca litigiosa; b) la parte del patrimonio que incluía dicha finca se traspasó en bloque a la sociedad que los mismos socios habían constituido con el nombre de GRUPO PRA, S.A., vendiendo INVERSIONES PROVISA, S.A. a la nueva sociedad la mitad indivisa de todas las fincas que se había adjudicado en la disolución, entre las que se encontraba la que era objeto del litigio; c) dicha venta tuvo lugar el 30 de diciembre de 2003, es decir, antes de que se hubiese pronunciado la sentencia de apelación en el litigio iniciado por FUENGOLF; d) la propietaria vendió la finca sin conocimiento ni aprobación de las partes litigantes ni autorización judicial.

3º En la demanda origen de este pleito, la demandante pidió que se declarara rescindida la escisión parcial de la sociedad INVERSIONES PROVISA, S.A. en lo que afectaba a la finca litigiosa, la escritura de liquidación del GRUPO INMOBILIARIO IPSA, S.L. en cuanto a la adjudicación de la finca a INVERSIONES PROVISA y GRUPO PRA, S.A y la rescisión parcial de la escritura de compraventa de la finca.

4º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Fuengirola, de 3 enero 2005 , desestimó la demanda. El argumento básico para el rechazo consiste en entender que los negocios jurídicos realizado por las demandadas a) *"[h]an venido dotados de publicidad"* y aunque no se le hayan comunicado directamente a la demandante FUENGOLF los actos de disposición, se habían cumplido escrupulosamente los requisitos exigidos por la Ley de Sociedades anónimas, *"lo que ha dotado al negocio jurídico de la publicidad requerida legalmente y suficiente para que la actora FUENGOLF, Ltd., tuviera conocimiento de la misma y poder ejercitar las acciones oportunas en orden a la impugnación del referido acuerdo de escisión"*; b) lo mismo cabía decir de los demás negocios efectuados porque tanto la disolución y liquidación de GRUPO INMOBILIARIO IPSA, S.L. y la escritura de compraventa figuran inscritas en los registros correspondientes. Concluyendo la sentencia de 1ª Instancia que *"la actora[...] no puede negar dicho conocimiento, por ser que los actos de disposición de la finca litigiosa se han llevado a cabo con la publicidad material y formal que se requiere para este tipo de negocios jurídicos y que la circunstancia de que la entidad demandada, INVERSIONES PROVISA, S.A. no transmitiera la noticia del acto dispositivo directamente a la actora, no puede, por sí sola, hacer rescindibles los negocios jurídicos a que se ha hecho referencia, pues esto haría, en el supuesto de litis caer de lleno en el abuso de derecho por parte de la actora[...]"*.

5º FUENGOLF, Ltd. apeló dicha sentencia. La Audiencia Provincial de Málaga, sección 4ª, en la sentencia de 16 diciembre 2005 , confirmó la sentencia apelada. Los argumentos son: a) la rescisión del Art. 1291.4 está pensada para evitar que el resultado del pleito pueda ser burlado sustrayendo del litigio los bienes objeto del mismo; b) la letra de la ley es clara y señala que se requiere conocimiento y aprobación de los actos de enajenación; c) aun cuando pueda pensarse que cabe la rescisión, la acción no trata de *"[d]estruir una situación anteriormente creada, como de restituir al perjudicado aquello de lo que se le privó como consecuencia de la creación de dicha situación "*; d) en el contrato de venta al Grupo PRA.S.A. se incluyó un pacto dirigido a establecer una situación de reconocimiento de dicha litigiosidad, con pleno alcance contractual y con las legales consecuencias en orden a su efectividad *"no solo entre las partes sino frente a terceros"* , de modo que los derechos de FUENGOLF, S.A. habían sido contemplados por quienes han ido adquiriendo la cosa litigiosa, y e) como *"la acción rescisoria se justifica en la finalidad de obtener la*

reparación del perjuicio sufrido por medio de la restitución de las cosas que fueron objeto del contrato, deshaciendo lo mal hecho", no hay razón para sancionar los actos de contenido patrimonial cuando "sus efectos no sustraen el bien o derecho del litigio y no van a impedir que pueda hacerse efectiva o cumplirse la sentencia que recaiga finalmente".

6º FUENGOLF, S.A. presentó recurso de casación, en base al *Art. 477.2,2 LEC* , cuyo primer motivo fue admitido por el auto de esta Sala de 18 noviembre 2008 .

SEGUNDO. El *Motivo primero* denuncia la infracción del *Art. 1291.4 CC* y de la jurisprudencia que lo desarrolla pues a pesar de que la sentencia considera que concurren todos los requisitos necesarios para que haya lugar a declarar la rescisión solicitada, no lo hace. Dice que lo que verdaderamente le interesa es que se cumpla el contrato de compraventa si la primera demanda fuera aceptada por el TS. Dice que de acuerdo con la jurisprudencia, se dan todos los requisitos exigidos para que se produzca la rescisión: i) se trata de una cosa litigiosa; ii) los contratos cuya rescisión se solicita han sido celebrados en el procedimiento anterior y la cosa es litigiosa por el hecho de ser objeto de litigio, y iii) esta parte no prestó consentimiento. Añade que lo decisivo no es que el adquirente de la cosa litigiosa se haya subrogado o no en la posición del vendedor, sino el hecho de haberse realizado una transmisión que implica una alteración de los términos en que se encontraba el debate.

El motivo se desestima.

Para centrar lo que ha sido objeto de petición en el presente litigio, debe precisarse que FUENGOLF, Ltd. ha pedido la rescisión de tres negocios jurídicos realizados entre la primera demandada y las demandadas en el segundo pleito mientras estaba pendiente la admisión a trámite del recurso de casación, que finalmente se inadmitió: i) la escisión parcial de la sociedad propietaria de la finca, con la consiguiente transmisión de una parte del activo patrimonial a otra sociedad en lo que afecta a la finca litigiosa; ii) La rescisión de la liquidación de la sociedad adjudicataria de la finca y consiguiente adjudicación de la finca a INVERSIONES PROVISA y GRUPO PRA, S.A., y iii) La rescisión de la venta de la finca que INVERSIONES PROVISA hizo al GRUPO PRA.

La rescisión del *Art. 1291.4 CC* se refiere a *cosas litigiosas* , por lo que solo podría rescindirse la venta o adjudicación de la finca y no la constitución, escisión y otros negocios referidos a las sociedades, tal como afirma la sentencia de 28 septiembre 2000 , que niega la rescisión de los acuerdos tomados por una Junta General. Por tanto, solo debemos tener en cuenta la rescisión de los negocios sobre la finca, que se fue transmitiendo entre las nuevas sociedades, sin haberse pedido autorización para ello.

TERCERO. La rescisión que se puede producir cuando se vende una cosa objeto de un litigio, fue una novedad del Código civil y como afirma la jurisprudencia, "con ella se trata de evitar una defraudación potencial de los derechos de un tercero, el demandante, que espera ser beneficiado por la decisión judicial que ponga fin al litigio a que se encuentra sometida la cosa" (SSTS de 28-10.2009; 9-10-2007; 28-9-2000; 9-4-1999 y 6-5-1997). Se trata por tanto, de una acción que pretende prevenir la posible inutilidad del litigio cuando la cosa que es objeto del mismo ha sido enajenada y, en consecuencia, eliminada de la litis. Los requisitos para que se produzca serán tres: i) que el contrato celebrado entre el propietario demandado y el tercero se refiera a la cosa que es objeto del pleito; ii) se requiere además, que se haya celebrado por el demandado, siendo indiferentes al demandante los pactos a que hayan llegado las partes en relación a la litigiosidad por ser *res inter alios acta*, y iii) que la enajenación haya tenido lugar sin el conocimiento del demandante o sin la autorización judicial. Ello implica que no es suficiente para evitar la rescisión, que la venta del demandado al tercero se haya realizado con publicidad, sino que requiere el conocimiento del demandante o a falta del mismo, autorización judicial.

La existencia de un litigio sobre la propiedad de una cosa no elimina la facultad de disposición de su dueño; ante el dilema de conservar la cosa en previsión de la solución final del pleito que recae sobre ella y el ejercicio de la facultad de disponer, la ley establece diversos sistemas de protección: o bien la adopción de medidas cautelares, o bien la rescisión de las transmisiones efectuadas en el periodo de litigiosidad. Las medidas cautelares son previas y tienen como finalidad enervar la buena fe de terceros adquirentes, evitando con ello la aplicación del *Art. 1295 CC* cuando se trata del ejercicio de la acción de rescisión. Pero cuando estas medidas no se han adoptado, la ley prevé aun un sistema de protección del demandante que vence en el pleito, permitiéndole pedir la rescisión de aquellos actos de disposición efectuados. La rescisión prevista en el *Art. 1291, 4º CC* constituye un supuesto semejante a la acción pauliana, de modo que rescindido el título del comprador, le queda al demandante perjudicado la posibilidad de obtener satisfacción con las cosas enajenadas o bien, si ello no es posible, obtener la compensación prevista en el *Art. 1295.3 CC* .

Sin embargo, esta solución no es posible en el presente recurso de casación por las siguientes razones:

1º La finca está en manos de terceros, cuya mala fe no se ha probado, por lo que se entraría de lleno, en su caso, en lo dispuesto en el *Art. 1295.2 CC*.

2º No se ha producido ningún perjuicio al demandante con la transmisión de la finca a las sucesivas sociedades adquirentes porque la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 28 septiembre 2004, que se declaró firme al no ser admitido el recurso de casación por esta Sala mediante auto de 6 noviembre 2007, había desestimado la demanda presentada por FUENGOLF, Ltd. por haber incumplido el contrato de compraventa, al no haber cumplido con la obligación del pago del precio. Declarada esta circunstancia, no se produce ningún perjuicio a la demandante con la sucesiva venta de la finca, ya que nunca podrá obtenerla al haberse declarado resuelto el anterior contrato por su propio incumplimiento.

3º El segundo pleito, al que corresponde este recurso de casación, se ha interpuesto preventivamente en aplicación de las declaraciones de esta Sala de que las cosas son litigiosas desde que se interpone la demanda (STS 31-12-1997), por lo que si el primer pleito no ha admitido el derecho reclamado por el demandante en relación a aquella cosa, no se produce el supuesto previsto en la ley, como ha ocurrido en el presente caso.

CUARTO. La desestimación del único motivo admitido del recurso de casación formulado por la representación procesal de FUENGOLF, Ltd. contra la sentencia de la AP de Málaga, sección 4, de 16 diciembre 2005, determina la de su recurso de casación.

Se imponen a la recurrente las costas de su recurso de casación, de acuerdo con lo establecido en el *artículo 398.1 LEC/2000*, que se remite al *art. 394 LECiv*.

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

FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de FUENGOLF, Ltd. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, de 16 diciembre 2005, dictada en el rollo de apelación nº 412/05.

2º Confirmar con este alcance la sentencia recurrida.

3º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca **Trias**, 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.