

Id Cendoj: 28079110012009100057
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2608/2003
Nº de Resolución: 58/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DERECHO CONCURSAL x
- x EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO x
- x NULIDAD DE PLENO DERECHO x
- x FE PÚBLICA REGISTRAL x
- x HIPOTECA x

Resumen:

Realización de un acto de dominio posterior a la época en que se retrotrajeron los efectos de la quiebra. Nulidad de hipoteca constituida dentro del período de retroacción. Perjuicio para los acreedores por alteración de la par conditio creditorum. Es precisamente esa oposición al interés general de los acreedores la que justifica la sanción de nulidad, incluso con independencia de que los terceros que han contratado con el quebrado pudieran haber intervenido de buena fe en las operaciones cuestionadas, ignorando la situación en cuyo contexto se celebraban. El acreedor hipotecario no queda amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; doctrina jurisprudencial.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 606/2002, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Murcia; cuyo recurso fue interpuesto por la representación procesal de Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A., representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y defendida por el Letrado don Juan Martínez-Abarca Ruiz- Funes; siendo parte recurrida Sindicatura de la Quiebra de Artel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y defendido por el Letrado don Francisco Moreno Sabater.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de la Sindicatura de la Quiebra de Artel, S.L. contra Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A..

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara "... sentencia por la que: Se declare la nulidad de la hipoteca constituida por Artel, S.L. sobre las fincas 7.477 y 6.860 del Registro de la Propiedad nº 7 de Murcia en virtud de escritura autorizada por el Notario D. Pedro Martínez Pertusa el día 16-3-2001 al estar dentro del periodo de retroacción de la quiebra de dicha sociedad.- Se declare la nulidad de todo lo actuado y que se actúe en el procedimiento de ejecución hipotecaria nº 1086/01 seguido por la Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A. ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Murcia sobre las indicadas fincas.- Se acuerde la cancelación de la inscripción de hipoteca antes dicha practicada sobre cada una de las fincas, así como de las anotaciones e inscripciones que hayan producido por virtud del indicado procedimiento de ejecución hipotecaria o que se puedan producir de continuar el

procedimiento, incluida la inscripción de adjudicación.- Se condene a Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A. al pago de las costas procesales ocasionadas."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, se dicte "... sentencia desestimando en todas sus partes la demanda formulada de contrario y absolviendo libremente a mi representada de las declaraciones y pretensiones de condena que ella contiene, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora."

3.- Señalada Audiencia Previa y celebrándose posteriormente el correspondiente juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda y solicitó el recibimiento a prueba. La parte demandada manifestó que se oponía sin necesidad de proponer prueba, quedando los autos para dictar sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 25 de octubre de 2002 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda promovida por el Procurador D. ALFONSO ALBACETE MANRESA en nombre y representación de la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE ARTEL, S.L., contra CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO, representada por el Procurador D. Carlos Jiménez Martínez, declaro la nulidad de la hipoteca constituida por la quebrada ARTEL, S.L. sobre las fincas 7.477 y 6.860 del Registro de la Propiedad nº 7 de Murcia, en virtud de escritura autorizada por el Notario don Pedro Martínez Pertusa el día 16 de Marzo de 2001; se declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso de ejecución 1086/01 seguido por Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A. ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Murcia sobre las indicadas fincas; se acuerda la acumulación de la inscripción de hipoteca sobre cada una de las fincas, así como cualquier anotación o inscripción causada en la indicada ejecución; se imponen las costas del proceso a la demandada."

Con fecha 5 de diciembre de 2002 se dictó auto aclaratorio a la anterior sentencia, acordándose en su parte dispositiva lo siguiente: "Se rectifica el error mecanográfico padecido en la redacción del fallo de la presente sentencia en el sentido argumentado."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A., y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 29 de mayo de 2003 , cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Carlos Jiménez Martínez en nombre y representación de la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO contra la sentencia dictada el día 25 de octubre de 2.002 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia en autos de juicio ordinario núm. 606/02, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada."

En fecha siete de julio de 2003 se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "Accediendo a lo interesado en el escrito presentado por el Procurador Sr. Albacete Manresa en nombre y representación de la Sindicatura de la Quiebra de Artel, S.A., se rectifica la sentencia dictada en día 29 de mayo de 2003 en este Rollo de Apelación, en el sentido de hacer constar en su encabezamiento que el primer apellido del Letrado de la referida parte, es Ramos y no Muñoz como expresa, y su Fundamento de Derecho Quinto, párrafo tercero, haciendo constar "desestimación", en lugar de "estimación" que se consigna por error material de transcripción."

TERCERO.- El Procurador don Carlos Jiménez Martínez, en nombre y representación de Caja de Ahorros del Mediterráneo, formalizó recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Murcia, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 477. 1 y 2-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , fundado en los siguientes motivos: 1) Infracción de lo dispuesto en el *artículo 878, párrafo segundo, del Código de Comercio* ; 2) Infracción del *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* ; y 3) Infracción de lo dispuesto en el párrafo 2º del *número 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 24 de abril de 2007 por el que se acordó la admisión del recurso casación, si bien sólo en cuanto a los motivos primero y segundo, y que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, Sindicatura de la Quiebra de Artel S.L., que se opuso a su estimación.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 21 de enero de 2009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sindicatura de la Quiebra de la entidad mercantil Artel S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros del Mediterráneo en ejercicio de acción de nulidad de la hipoteca constituida a su favor por la quebrada sobre las fincas registrales números 7.477 y 6.860 del Registro de la Propiedad nº 7 de Murcia en garantía de un préstamo de doscientos cincuenta millones de pesetas instrumentado mediante escritura pública de fecha 16 de marzo de 2001, por haber quedado sujeta la constitución de la garantía real a los efectos de la retroacción de la quiebra de la prestataria declarada por auto de 4 de julio de 2001, que se fijó en el 6 de septiembre de 2000 . Igualmente la parte actora interesó que se declarara la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria iniciado con el nº 1086/01 y la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales.

La Caja de Ahorros del Mediterráneo se opuso a la demanda y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Murcia dictó sentencia de fecha 25 de octubre de 2002 que estimó la demanda en su integridad haciendo las declaraciones interesadas por la parte actora con imposición de costas a la demandada. Ésta recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª) dictó nueva sentencia, de fecha 29 de mayo de 2003 , desestimando el recurso con imposición a la parte apelante de las costas causadas por el mismo.

Contra dicha sentencia recurre ahora en casación la demandada Caja de Ahorros del Mediterráneo.

SEGUNDO.- El primero de los motivos del recurso denuncia la infracción de lo dispuesto en el *artículo 878.2 del Código de Comercio* que la parte recurrente estima no resulta de aplicación al caso.

Dispone dicha norma respecto del quebrado que «todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época en que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos» conteniendo así un supuesto de hecho que evidentemente se refiere a la situación litigiosa en tanto que no cabe ignorar que el quebrado -en este caso Artel S.L.- realizó un acto de dominio -constitución de hipoteca- sobre bien de su propiedad dentro del período de retroacción y, además, muy próximo en el tiempo a la fecha de declaración del estado legal de quiebra, ya que el préstamo y la garantía hipotecaria se constituyeron en fecha 16 de marzo de 2001 y la declaración judicial de la situación de quiebra se produjo por auto de fecha 4 de julio siguiente. Ello pone de manifiesto que la posición de la parte recurrente parte de la consideración de que el supuesto enjuiciado ha de quedar fuera de la rigurosa sanción impuesta por el precepto no porque quede fuera de sus términos literales, sino teniendo en cuenta la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia de esta Sala, sin que para ello se refiera a concretas resoluciones de la misma que aborden el supuesto enjuiciado, pues cita en su apoyo las sentencias de 11 noviembre 1993 y 20 junio 1996 , que se limitan a exigir con carácter general un efectivo perjuicio para la masa de acreedores derivado del acto cuya declaración de nulidad se postula, y las de 20 mayo 1975 y 15 octubre 1976, que se refieren a supuesto bien distinto como es el de la operación de descuento bancario de letras de cambio.

A este respecto la sentencia recurrida es clara al establecer, con remisión a los argumentos que contiene el fundamento de derecho segundo de la sentencia de primera instancia, que «la garantía real constituida contraría el interés general de los acreedores», colocando a la entidad demandada en mejor posición que a los demás con un derecho real de garantía de ejecución separada ordenado a la íntegra satisfacción de su crédito. En este sentido, también en un supuesto de constitución de hipoteca, la sentencia de 29 noviembre 2007 considera «evidente la alteración de la par conditio provocada por la hipoteca en beneficio del nuevo crédito con ella garantizado -*artículos 166,1234.2 y 1319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, 132 de la Ley Hipotecaria, en la redacción entonces vigente, y 914.1º del Código de Comercio de 1885 , hoy derogado*». Es precisamente esa oposición al interés general de los acreedores la que justifica la sanción de nulidad de los actos efectuados dentro del período de retroacción, que aun cuando se entienda que no opera ipse legis potestate et auctoritate como se derivaría de la aplicación del criterio de interpretación más riguroso de la norma, no exige la concurrencia de mala fe o consilium fraudis por parte de quien contrató con el quebrado. Así la sentencia de 14 octubre 2005 , entre otras, señala que tal nulidad actúa «incluso con independencia de que los terceros que han contratado con el quebrado pudieran haber intervenido de buena fe en las operaciones cuestionadas, ignorando la situación en cuyo contexto se celebraban (sentencias de 26 de marzo de 2004, 8 de febrero de 2001, 22 de mayo de 2000, 28 de octubre de 1996, 26 de marzo de 1997 y 20 de octubre de 1994)».

De todo ello se deduce la inexistencia de la infracción legal denunciada que impone la desestimación del motivo.

TERCERO.- El segundo de los motivos se refiere a la infracción del *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*

en tanto considera la parte recurrente, Caja de Ahorros del Mediterráneo, que la garantía hipotecaria constituida a su favor ha de ser mantenida en su condición de "tercero hipotecario" prevaleciendo en todo caso su amparo registral sobre la sanción de nulidad derivada de lo dispuesto en el *artículo 878 del Código de Comercio*.

El motivo no puede prosperar puesto que, aun cuando esta Sala ha admitido la protección del "tercero hipotecario" en tales supuestos, ello se ha producido en referencia a aquél a quien efectivamente convendría tal calificación subjetiva teniendo en cuenta el contenido del derecho del otorgante que se anula o resuelve con posterioridad a su adquisición, amparada en el contenido de los folios registrales.

A este respecto la sentencia de 3 abril 2002 afirma que «en cuanto al grado de ineficacia de los actos del deudor dentro del período de retroacción, la doctrina de esta Sala es decididamente rigorista al decantarse por una nulidad radical o de pleno derecho (SSTS 2 Dic. 1999, 22 May. 2000, 12 Jun. 2000, 14 Jun. 2000 y 8 Feb. 2001), en la que el adquirente directo del quebrado no resulta protegido por el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* porque la inscripción no convalidaría el acto nulo según el *artículo 33 de la misma Ley* (SSTS 2 Dic. 1999 y 22 May. 2000)».

En igual línea de razonamiento ha de mencionarse la sentencia de 13 diciembre 2005 que se expresa en los siguientes términos: «tal grado de invalidez, por otra parte, suscita la cuestión de su alcance a los actos o negocios de disposición de bienes realizados por el quebrado durante el período de retroacción que hayan sido seguidos por los adquirentes del quebrado de modo que, al declararse la quiebra, se encuentren los bienes o derechos objeto de *disposición en poder de terceros* de buena fe a quienes, en principio, habría que tener por protegidos en base a preceptos como los que se contienen en los *artículos 1295 II CC y 34 LH*. La tesis de la inoperancia del *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* frente al rigor del *artículo 878 II CCom*., sostenida por Sentencias como las de 17 de marzo de 1958, 15 de noviembre de 1991, 16 de marzo de 1995 y 16 de febrero de 2000, ha sido matizada por la de 22 de mayo de 2000 para destacar que no puede amparar al adquirente directo del quebrado, así como que "una aplicación indiscriminada del *art. 34 LH* acabaría con la eficacia del *artículo 878 II CCom*, pues posibilitaría transmisiones rápidas por parte del quebrado que serían ya inatacables, y que los términos en que se protegen los derechos del tercero de buena fe por el *artículo 34 LH* son de muy difícil incidencia en el riguroso régimen del *artículo 878 CCom*, pues el derecho de quien transmite al tercero no se anula o resuelve por una causa que pudiera constar en el Registro de la Propiedad, sino precisamente por la sola circunstancia de haberse adquirido ese derecho en un tiempo anterior que se fija retroactivamente por el Auto judicial de declaración de la quiebra, de suerte que en rigor no cabría hablar de inexactitud del Registro"...».

Esta es la situación que se presenta en el caso y que determina que el que adquiere el derecho directamente del quebrado no pueda, conforme a la doctrina jurisprudencial ya señalada, pretender el carácter inatacable de su derecho al amparo del *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*.

En consecuencia, también ha de ser rechazado el presente motivo.

CUARTO.- Desestimados los dos únicos motivos que han sido admitidos, procede igualmente la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caja de Ahorros del Mediterráneo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª) con fecha 29 de mayo de 2003 en Rollo de Apelación nº 178/03, dimanante de autos de juicio ordinario número 606/02 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de dicha ciudad a instancia de la Sindicatura de la Quiebra de Artel S.L. contra la parte hoy recurrente, la que confirmamos condenando a dicha recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Antonio Xiol Ríos.- 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. Antonio Salas Carceller, 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.