

Id Cendoj: 28079110012006100657
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3497/1999
Nº de Resolución: 551/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: VICENTE LUIS MONTES PENADES
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Constitución de hipoteca por la sociedad quebrada dentro del período de retroacción de la quiebra. Perjuicio de los acreedores. Nulidad por aplicación del artículo 878 II del Código de Comercio.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de dos mil seis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora D^a Isabel Fernández Criado de Bezoya, en nombre y representación de D. Jose Daniel , contra la Sentencia dictada en cuatro de julio de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en el Recurso de Apelación nº 692/98 dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía nº 296/96 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Quart de Poblet . Ha sido parte recurrida SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE "INCARIN, S.A", representado por el Procurador D^a María Paz Juristo Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sindicatura de la quiebra de "INCARIN, S.A." presentó demanda contra la propia sociedad quebrada y contra D. Jose Daniel postulando se declarase nula la constitución de hipoteca a favor del demandado sobre fincas de la quebrada por haberse otorgado la escritura e inscrito la hipoteca con posterioridad a la fecha fijada para retroacción de la quiebra, con costas.

SEGUNDO.- La sociedad demandada no compareció. Lo hizo el codemandado Sr. Jose Daniel , quien presentó cuestión de competencia por declinatoria, que, desestimada por el Juzgado, fue apelada a un solo efecto. El demandado, a continuación se opuso, solicitando la desestimación de la demanda con absolución, e imposición de costas.

TERCERO.- Por Sentencia en 30 de abril de 1998, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Quart de Poblet, en Autos de juicio de mayor cuantía 269/96 , estimó la demanda, declaró la nulidad de la hipoteca constituida a favor del demandado sobre tres fincas de la quebrada, en Paterna (Valencia) y Huelva, ordenando dejar sin efecto la garantía y cancelar las inscripciones, con imposición de costas.

CUARTO.- Apeló el demandado D. Jose Daniel . La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, por Sentencia de cuatro de julio de mil novecientos noventa y nueve , Rollo 692/98, con desestimación del Recurso de Apelación, confirmó la Sentencia, e impuso las costas de la alzada al recurrente.

QUINTO.- Contra la expresada Sentencia ha interpuesto Recurso de Casación D. Jose Daniel . Formula un único motivo, al amparo del *ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881* .

Oportunamente, la parte recurrida ha presentado escrito de impugnación.

Se señaló para votación y fallo la fecha del 18 de mayo de 2006, día en que efectivamente ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.- La Sentencia de Primera Instancia, siguiendo la línea rigorista de la jurisprudencia , y en base a que, efectivamente, la fecha de retroacción de la quiebra, señalada por Auto de 14 de mayo de 1993 del Juzgado de Primera Instancia de Valencia nº 15, se había fijado en el día 28 de agosto de 1991 , cuando la escritura de constitución fue otorgada en 29 de agosto de 1991, y la hipoteca fue inscrita en Paterna el 28 de octubre de 1991, y en Huelva el 16 de noviembre de 1991, estimó la nulidad en base al *artículo 878 II Código de Comercio* . Entendió, además, que se trataba de actos que causaban perjuicio a los acreedores de la quebrada.

II.- La Sala de apelación realiza un detenido análisis de las circunstancias concurrentes, al hilo de las alegaciones del recurrente sobre que la fecha de retroacción fue propuesta por el instante de la quiebra deliberadamente para provocar la nulidad que ahora se interesa, y sobre la inexistencia de perjuicio para los acreedores. Analiza, de ese modo, el contexto que da lugar a determinados enfrentamientos entre los hermanos Jose Daniel , socios de INCARIN S.A. y de otras sociedades, y llega a la conclusión de que las alegaciones del apelante no desvirtúan la causa de nulidad invocada.

III.- Pone de relieve el recurrente que la sociedad declarada en quiebra, "INCARIN, S.A.", de la que eran accionistas D. Jose Daniel y D. Alfonso (45% cada uno) más un accionista fiduciario (10%), fue sometida a proceso de disolución judicial a solicitud de D. Alfonso . Ante tal situación, la Caja de Ahorros de Zaragoza, Aragón y Rioja, exigió de los Sres. Jose Daniel Alfonso el pago de un crédito avalado por ellos solidariamente. D. Jose Daniel realizó el pago y reclamó su abono de la entidad deudora (INCARIN, S.A.). Se opuso la sociedad (por decisión de D. Alfonso); el juzgado de primera instancia nº 17 de Valencia la condenó al pago, pero la sentencia fue recurrida, ante lo cual D. Jose Daniel constituyó garantía "condicionada al resultado de la reclamación judicial". Ante ello, otra sociedad del grupo solicitó la quiebra de "INCARIN, S.A."

SEGUNDO.- El único motivo del recurso denuncia por la vía del *ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881, la infracción del artículo 878, segundo párrafo, del Código de Comercio, en relación con el artículo 1366 LEC 1881* y jurisprudencia que cita.

La línea argumental parece encontrarse en que no cabría aplicar el precepto del *artículo 878 II CCom* . porque el acto realizado no causa perjuicio, en vista de las especiales circunstancias concurrentes, ni hay animus fraudandi.

El motivo ha de ser desestimado. La casación no es una tercera instancia, sino un sistema de control de la aplicación de la legalidad vigente, un instrumento al servicio del principio de primacía de la ley. La consideración de las circunstancias de hecho corresponde, como la valoración de la prueba, a la instancia. Y el defecto de su comprobación o de su apreciación ha de traerse a casación ya invocando la arbitrariedad o el error patente, en base a la doctrina del Tribunal Constitucional, también seguida por esta Sala, ya en méritos de un error de derecho en la apreciación de la prueba, con cita del específico precepto valorativo que haya sido infringido. Pero no vale, ahora, presentar cuestiones no suscitadas en la instancia, como el desistimiento en el proceso de liquidación, ni acudir a una revisión de los hechos en base al criterio interesado del recurrente.

Por otra parte, reiteradas veces ha dicho este Tribunal (por último, Sentencias de 13 de diciembre de 2005, de 24 de marzo de 2006 , fundamentalmente) que la jurisprudencia de esta Sala en punto a la interpretación y aplicación del artículo 878 II ha podido clasificarse distinguiendo una línea a la que cabe llamar rigorista, que parte de la literalidad del precepto del *artículo 878 II CCom* ., sin requerir ulterior precisión ni consideración, para deducir la nulidad radical del acto o contrato del mero hecho de haberse realizado dentro del período señalado, y una línea flexible en la que se trata de apreciar, además del momento del otorgamiento, la existencia de un perjuicio para la masa, además de medir la proyección de la nulidad establecida sobre los derechos de terceros, de modo que intenta aproximar el tratamiento de la ineficacia establecida por el precepto a los remedios que toman como ingrediente fundamental la reacción frente a los actos perjudiciales o fraudulentos de los derechos de los acreedores, como las acciones rescisorias (como, finalmente, trata la cuestión la vigente Ley Concursal). Pero en ambas líneas predomina ampliamente la consideración de que, dada la dicción del precepto señalado, el operador se enfrenta con un problema de ineficacia cuyo régimen, por más especial que se presente, tiene, en el precepto legal que se ha de aplicar, veste de nulidad, que se ha de proyectar en la ineficacia radical del acto o contrato sin paliativos, sobre todo cuando, como ocurre en el caso que se contempla, estamos ante un supuesto en el

que - como la Sala de instancia destaca acertadamente - se produce un claro perjuicio para los acreedores y se intenta favorecer la posición de uno de los acreedores dotando a su crédito de una garantía real que rompería la par condicio creditorum.

Ante las apreciaciones de hecho de la Sala de instancia, no combatidas adecuadamente, y la aplicación del precepto de acuerdo con el sentir general de la jurisprudencia, el motivo no puede, pues, prosperar.

TERCERO.- La desestimación del único motivo conduce, en aplicación de lo dispuesto en el *artículo 1715.3 LEC 1881* , a la del recurso, con imposición al recurrente de las costas y pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora D^a María Paz Juristo Sánchez en nombre y representación de D. Jose Daniel , contra la Sentencia dictada en cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 692/98 , imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

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

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.- Vicente Luis Montés Penadés.-Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, 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.