

Id Cendoj: 28079110012006100811
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4030/1999
Nº de Resolución: 632/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: VICENTE LUIS MONTES PENADES
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Constitución de hipoteca dentro del periodo de retroacción de la quiebra. Nulidad y de la garantía, de la escritura y de la inscripción. Reintegración a la masa de las cantidades recibidas por el acreedor hipotecario por razón de la adjudicación efectuada. Listisconsorcio pasivo necesario: Inexistencia. Aplicación del artículo 10 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, del mercado hipotecario: no procede.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós 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 el Procurador D. Juan Miguel Sánchez Masa, en nombre y representación de HISPAMER BANCO FINANCIERO, S.A. (actualmente Banco de Fomento S.A.), contra la Sentencia dictada en uno de septiembre de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Unica de la Audiencia Provincial de La Rioja en el Recurso de Apelación nº 399/98, dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía nº 113/96 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Logroño. Ha sido parte recurrida SINDICATURA DE LA QUIEBRA VOLUNTARIA DE ESCAYOLAS LA PALOMA, S.A., representada por el Procurador D. Manuel Infante Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sindicatura de la quiebra voluntaria de "Escayolas la Paloma, S.A." presentó demanda contra BANCO DE FOMENTO, S.A., en la que postulaba la declaración de nulidad de la constitución y de la inscripción de hipoteca de máximo y del procedimiento sumario de ejecución hipotecaria, Autos 51/91 del Juzgado de Primera Instancia de Logroño nº 4, y solicitaba se condenara a la demandada a reintegrar a la masa de la quiebra (Procedimiento 215/92 del Juzgado de Primera Instancia de Logroño nº 7) la cantidad de 230.001.000 pesetas percibida del resultante de la subasta celebrada en el referido procedimiento hipotecario, más los intereses legales devengados por dicha cantidad desde que fue puesta a disposición de la demandada, con imposición de costas.

SEGUNDO.- Se tramitó el procedimiento como Mayor Cuantía nº 113/96 del Juzgado de Primera Instancia de Logroño nº 3, compareciendo la entidad demandada, que opuso las excepciones de caducidad, falta de litisconsorcio pasivo necesario, así como las de falta de competencia objetiva y de competencia funcional y falta de personalidad en la representación, y de litispendencia, por lo que solicitaba la absolución con imposición de costas. Las excepciones relativas a la competencia y a la falta de personalidad propuestas por la demandada como excepciones dilatorias fueron desestimadas por Auto de 31 de marzo de 1997, que quedó firme. La falta de competencia respecto del pronunciamiento sobre nulidad del procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH pronunciado de oficio, in limine por el Juzgado, mediante Auto de 12 de abril de 1996, quedó firme.

TERCERO.- Por Sentencia de 18 de mayo de 1998 el Juzgado de Primera Instancia de Logroño nº 3 estimó la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y absolvió en la instancia al Banco demandado.

CUARTO.- Apelada la indicada Sentencia por la Sindicatura demandante, conoció del Recurso la

Audiencia Provincial de Logroño, Sección Única, Rollo 399/1998. Dictó Sentencia en 1º de septiembre de 1999 . Revocó la de primera instancia y estimó la demanda, declarando la nulidad de la garantía hipotecaria otorgada y condenando a reintegrar a la masa las cantidades percibidas en el procedimiento de ejecución que habían sido reclamadas.

QUINTO.- Contra la expresada sentencia ha interpuesto el ahora denominado HISPAMER BANCO FINANCIERO S.A. recurso de casación, formulando al efecto cuatro motivos, de los cuales el primero por la vía del ordinal 3º y los otros por el cauce del *ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881* .

Oportunamente, la parte recurrida ha formalizado escrito de impugnación.

Se señaló para votación y fallo el día 1º de junio de 2006, fecha en la que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.- La Sindicatura de la quiebra promovió el juicio del que trae causa el presente recurso para solicitar la nulidad de la escritura pública de fecha 27 de octubre de 1990, otorgada por la mercantil quebrada "Escayolas La Paloma, S.A." a favor del "Banco de Fomento, S.A.", así como la declaración de nulidad de la inscripción practicada en el Registro de la Propiedad, y del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido por dicho Banco ante el Juzgado de Logroño nº 4, (pedimento al que no se dió trámite el estimar de oficio el juzgador su incompetencia, por Auto de 12 de abril de 1996 , que quedó firme) postulando también la condena del Banco a reintegrar a la masa la cantidad que había obtenido en la subasta realizada en el mencionado procedimiento, más intereses legales. Se apoyaba en el *artículo 878 II Ccom .*, al haberse fijado la fecha de retroacción en el día 1º de octubre de 1990.

II.- La Sentencia de Primera Instancia entendió - dice la de Apelación - que debieron ser llamados a juicio los adjudicatarios de los bienes subastados, al considerar que tienen un interés legítimo y digno de protección, ante la posibilidad de que pueda accionar la actora contra ellos, ya que como consecuencia de la nulidad se podría producir un intento de desposesión de los bienes que adquirieron.

La Sentencia de Apelación rechaza este planteamiento, en base a la doctrina jurisprudencial que exige que la justificación del litisconsorcio se ha de encontrar en la relación jurídico-material controvertida, y ha de tratarse de la misma relación sobre la que se produce la declaración, pues si los efectos respecto de tercero se producen con carácter reflejo, por una simple conexión, o porque la declaración les afecta simplemente con carácter prejudicial, su posible intervención en el litigio no tendrá carácter necesario.

En el caso, señala la Sentencia recurrida, ninguna de las pretensiones suscitadas en este proceso les afecta de una manera directa, dado que la acción pretende la declaración de nulidad de una garantía hipotecaria y el reintegro a la masa de acreedores de la cantidad percibida en la ejecución, y el proceso no tiene por finalidad la desposesión de los adjudicatarios, a quienes la actora no niega la condición de terceros de buena fe.

La Sentencia de Apelación señala varios precedentes jurisprudenciales, en apoyo de sus conclusiones, subraya que no estamos ante una reivindicación, sino que se postula el reintegro de la cantidad obtenida por un acreedor cuyo privilegio habría quedado sin efecto por haberse otorgado dentro del período de retroacción de la quiebra.

III.- La Sentencia recurrida, además, entrando en el fondo del asunto, (a) rechaza la aplicación al caso del *artículo 10 de la Ley 2/1981* , sobre el mercado hipotecario, en base a doctrina jurisprudencial anterior, señalando que la hipoteca impugnada no puede incardinarse entre las que son objeto de protección legal y, por otra parte, (b) destaca que la interpretación jurisprudencial sobre la regla del *artículo 878 II CCom .*, aún cuando una "tendencia jurisprudencial reciente" intente mitigar su rigor, sigue siendo presidida por el criterio riguroso, desde una posición jurídica que patrocina la nulidad radical de los actos y contratos realizados en el período de retroacción; criterio del que no puede separarse la solución del caso, en tanto que (c) la constitución de la hipoteca perjudicó a la masa de acreedores , de tal forma que generó una garantía real, no sometida a la regla de igualdad entre éstos (los acreedores), permitiendo que uno de ellos satisficiera plenamente su crédito. Por ello (d) procede que la entidad bancaria demandada reintegre a la masa de la quiebra las cantidades que ha obtenido en un procedimiento de realización forzosa al que pudo acudir ejercitando la garantía real cuya nulidad se declara, lo que no priva de su crédito a la demandada, que deberá integrarse también en la comunidad de acreedores, llegando así al reintegro a la

masa que tiene precedentes (SSTS de 17 de febrero de 1997 y de 28 de septiembre de 1998), y que ha de comprender los intereses por el tiempo en que haya disfrutado la demandada de las cantidades recibidas.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos, por el cauce del *ordinal 3º del artículo 1692 LEC 1881* , denuncia la entidad recurrente la infracción del *artículo 359 LEC* por incongruencia, que se habría producido por cuanto la restitución exigiría la nulidad del juicio sumario hipotecario, que no puede declararse en este juicio ya que el Auto (del Juzgado de Primera Instancia) de 12 de abril de 1996 , firme, apreció de oficio la incompetencia del Juzgado para declarar la nulidad de tal procedimiento. Se apunta también que a la petición de la actora sobre cancelación de la hipoteca la Sala de instancia responde que "no procede acceder estrictamente a esta petición por cuanto la citada garantía hipotecaria ya consta cancelada, sin perjuicio en todo caso de extender la anotación correspondiente en el indicado Registro público".

En realidad, el tema de la anotación de la cancelación se presenta como un elemento de contraste, pero la cuestión se focaliza en la falta de pronunciamiento sobre la nulidad del procedimiento judicial sumario, sin cuya declaración - entiende la recurrente - no cabe un pronunciamiento de restitución o de reintegración de la masa.

El Motivo se desestima.

La pretensión relativa a la declaración de nulidad del juicio ejecutivo ya no era objeto de debate cuando se dictó la Sentencia recurrida, y la cuestión estriba en determinar si cabe o no el pronunciamiento de reintegración a la masa de las cantidades recibidas como consecuencia de la subasta de los bienes hipotecados sin verificar un pronunciamiento sobre la validez o la nulidad del juicio sumario hipotecario en cuyo seno se había producido la subasta.

Para enjuiciar la cuestión, conviene tener en cuenta, de una parte, que la pretensión de la actora, tal y como quedó después de que el precitado Auto de 12 de abril de 1996 excluyera del debate, por razón de incompetencia objetiva, el pedimento relativo a la nulidad del procedimiento judicial sumario del *artículo 131 LH* , no atacaba la adjudicación de los bienes subastados, sino la recepción por parte de la entidad que promovió la subasta de unas cantidades cuya entrega podía realizarse a ese determinado acreedor, con exclusión de los demás, por razón de un privilegio derivado de una garantía que ahora se declaraba nula. De modo que no interesaba a la actora que se restituyeran los bienes o que se destruyera el efecto de la subasta, salvo en un punto : que el precio obtenido, en vez de quedar en poder del acreedor que había promovido la subasta, se entregara a la masa, puesto que el referido acreedor había actuado un privilegio meramente aparente, pero radicalmente nulo y sin efecto. A partir de tal planteamiento, por otra parte, la Sala de instancia viene a decir que, en efecto, no se está atacando el crédito que titulaba la entidad demandada, para cuya seguridad fue constituida la hipoteca, sino su condición de crédito privilegiado; ni la adjudicación de bienes realizada, sino la facultad de realizar el cobro independientemente de la masa, el privilegio de ejecución separada y de cobro independiente que ha generado una hipoteca devenida nula y sin efecto alguno. Por lo que es posible, puesto que tal es la elección de la actora, no combatir la subasta misma, ni el resultado en sí, sino la facultad del acreedor promotor de la subasta de detraer en su beneficio las cantidades obtenidas.

Se trata aquí de un problema específico de restitución, que hay que adaptar a lo dispuesto en las reglas generales de los *artículos 1303 y siguientes del Código civil* , por cuanto el precepto básico (artículo 1303) contempla una relación obligatoria en la que las partes se han transferido determinados bienes, que ahora han de volver a su procedencia, con sus frutos. Respecto de las pretensiones de restitución que derivan ex lege de la nulidad, de acuerdo con los preceptos antes invocados, ha dicho esta Sala que no necesitan petición expresa, ya que nacen de la misma ley, sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido (Sentencias de 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992 , 9 de noviembre de 1999, 11 de febrero de 2003 , y otras muchas), por lo que no cabría apreciar un vicio de incongruencia por esta razón.

Pero en el caso de autos, además, se deduce la pretensión de que lo válidamente entregado por razón de una subasta, que se acepta o se tiene por buena, puesto que no se postula su nulidad, vaya a parar a su legítimo destinatario, que es la masa de la quiebra, ya que se separa de ella por razón de un privilegio que resulta nulo. Aplicando, iuxta modo, la regla de restitución del *artículo 1303 CC* se llega al mismo resultado. La nulidad que se postula no es la del crédito, sino la de su garantía, que genera el privilegio que permite al acreedor promotor de la subasta detraer para sí las cantidades obtenidas por medio del remate. Téngase en cuenta que en la escritura de 27 de octubre de 1990 se actuaba adicionando de una garantía (hipoteca de máximo) a un crédito preexistente. Las partes en dicha escritura no se obligaron a la entrega o transmisión de bienes, simplemente aseguraron un crédito preexistente mediante una garantía que justificaba la ejecución separada, que remata en la adjudicación mediante subasta, con la consiguiente

detracción del precio del remate.

La Sentencia, desde este punto de vista, no incide en incongruencia ya que, como tantas veces ha dicho esta Sala, la congruencia se mide por la relación entre lo pedido y lo concedido, y no requiere identidad absoluta, sino que es suficiente una conexión entre ambos términos, de tal modo que se decida sobre el mismo objeto (Sentencias de 21 de febrero de 1985, de 6 y 23 de octubre de 1986, de 24 de julio de 1987, de 26 de mayo de 2005 , entre tantas otras).

TERCERO.- El segundo de los motivos de casación, se introduce por la vía del *ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881* , pero sin que la recurrente llegue a precisar qué precepto o preceptos se consideran infringidos por la sentencia recurrida. La exposición se limita a contrastar los razonamientos de la sentencia de primera instancia con la de apelación, y a señalar que la póliza de crédito para cuya seguridad se constituyó la hipoteca era válida, y anterior a la fecha de retroacción de la quiebra. El motivo ha de decaer, puesto que no cumple las exigencias del artículo 1707 I, en cuanto han de citarse las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas, ni las del párrafo segundo del propio *artículo 1707 LEC 1881* , pues hay que razonar la pertinencia y fundamentación del motivo, ya que el recurso de casación presenta exigencias formales de las que no dispensa el *artículo 24 de la Constitución* , como ha señalado el Tribunal Constitucional (Sentencias 7/1989,29/1993, 125/1997) e incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 19 de diciembre de 1997 , caso Brualla Gómez de la Torre contra España) y tantas veces ha dicho esta Sala (Sentencias de 29 de abril , 6 de mayo y 9 de diciembre de 1994, 11 de septiembre de 2001, 28 de febrero y 4 de noviembre de 2004, 15 de abril de 2005 .

Pero incluso entrando en su planteamiento, hay que señalar que carece de base, puesto que en ningún caso la Sentencia recurrida ha negado o desconocido la validez del crédito que se trató de asegurar con la hipoteca.

CUARTO.- En el Motivo tercero denuncia la recurrente, sin señalar el cauce entre los posibles del *artículo 1692 LEC 1881* , la infracción de los *artículos 4 y 10 de la Ley 2/1991 del Mercado Hipotecario, y de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 685/1982*. El Motivo se desestima. En primer lugar, de nuevo incide en falta de argumentación, contra lo que exige el *artículo 1707 II LEC 1881* , además de no cumplir el requisito de citar el ordinal del *artículo 1692 LEC* por el que se introduce (Sentencias de 7 de julio de 2000, 29 de septiembre de 2004 , entre otras). En segundo lugar, la recurrente entra en la exposición de una serie de sentencias que no guardan relación con el tema que intenta plantear, cuya tesis central se encuentra en que en el caso de las entidades "que puedan participar en el mercado hipotecario" las hipotecas inscritas solo podrán ser anuladas demostrando la existencia de fraude.

La recurrente se refiere a la *Ley 2/1981, de 25 de marzo, del mercado hipotecario y a su Reglamento, aprobado por Real Decreto 625/1982, de 17 de marzo* . El *artículo 10 de esta ley* , en efecto, señala que las hipotecas inscritas a favor de las entidades a que se refiere el artículo 2º solo podrán ser impugnadas al amparo del párrafo segundo del *artículo 878 CCom* . "mediante acción ejercitada por los Síndicos de la quiebra, en la que se demuestre la existencia de fraude en la constitución del gravamen, y quedando en todo caso a salvo el tercero que no hubiera sido cómplice de aquel".

La Sentencia recurrida había destacado con acierto, en base a las Sentencias de esta Sala de 23 de enero de 1997 y de 22 de enero de 1999 , que la aplicación de esta norma (*artículo 10, Ley 2/1981*) requiere que la finalidad de las operaciones de préstamo a que se refiere sea alguna de las comprendidas en el artículo 4 o que al menos se asemeje a las designadas allí nominativamente, lo que implica una cuestión de hecho que ha de remitirse a la apreciación de la Sala de instancia. No se da en el caso, como subraya detenidamente la sentencia recurrida, la finalidad del *artículo 4 de la Ley* , ni lo permite la naturaleza de la operación., y podría haber, en cambio, fraude, según valora la misma sentencia en base a la presunción de fraudulencia *artículo 880-4º CCom* . Razones más que suficientes para justificar la no aplicación de los preceptos que invoca la recurrente. Con lo que decae el motivo.

QUINTO.- En el Motivo 4º, por el cauce del *ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881* , denuncia la recurrente la infracción de doctrina jurisprudencial, que no precisa. Se contrae a señalar que los adjudicatarios de la subasta conocían la existencia del procedimiento de quiebra, para justificar una afectación directa, que exigiría la apreciación de litisconsorcio pasivo necesario.

El motivo se desestima. Su formulación incumple de nuevo las exigencias del *artículo 1707 LEC 1881, en sus párrafo primero y segundo* , toda vez que no señala con precisión qué doctrina ha sido infringida ni ofrece un razonamiento que pueda servir de base a una respuesta casacional (Sentencias de 15 de noviembre de 2000, 21 de enero de 2005, 28 de diciembre de 2000, 9 de febrero y 15 de diciembre de 2001 , entre otras muchas).

SEXTO.- La desestimación de los motivos conduce, en los términos establecidos en el *artículo 1715.3 LEC 1881* a la desestimación del recurso mismo, imponiendo las costas a la parte recurrente.

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 el Procurador D. Juan Miguel Sánchez Masa, en nombre y representación de HISPAMER BANCO FINANCIERO, S.A. (denominación actual del antiguo "Banco de Fomento S.A."), contra la Sentencia dictada en uno de septiembre de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Unica de la Audiencia Provincial de La Rioja en el recurso de apelación nº 399/98 , 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.-Rubricamos. 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.