

Fecha: 22/05/2006

Marginal: 28079110012006100494

Jurisdicción: Civil

Ponente: VICENTE LUIS MONTES PENADES

Origen: Tribunal Supremo

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Primera

Cabecera: Arrendamiento financiero constituido dentro del período de retroacción de la quiebra, en lease-back. Nulidad por efecto del artículo 878 II CCom. Modificación de la fecha de retroacción : no procede revisión casacional. Acción de nulidad. Restitución del precio con intereses.

Texto

Encabezamiento

Número de Resolución: 473/2006

Número de Recurso: 3002/1999

Procedimiento: CIVIL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo 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. Amparo Naharro Calderón, en nombre y representación de BANCO HERRERO,S.A., contra la Sentencia dictada en veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid en el Recurso de Apelación nº 733/96 dimanante de los autos de incidente de modificación de la fecha de retroacción de la Quiebra de "Sociedad Anónima para la Industria y el Comercio (S.A.I.C.) y Mayor Cuantía nº 14/94 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Mostoles . Ha sido parte recurrida "SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE SOCIEDAD ANONIMA PARA LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO, (S.A.I.C.), representada por el Procurador D.Antonio Rafael Rodríguez Muñoz.

Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- "INVHERLEASING, S.A." (hoy sucedida por "Banco Herrero, S.A.") formuló demanda incidental, que fue admitida en 26 de junio de 1995, en la que postulaba, en la quiebra de "Sociedad Anónima para la Industria y el Comercio (S.A.I.C.)", tramitada ante el Juzgado de Primera Instancia de Móstoles nº 6, Autos 362/1993 , que se fijara la fecha de retroacción con carácter definitivo en mes y año de 1992, en vez de la fecha de julio de 1988 en que había sido señalada.

SEGUNDO.- Se opusieron "Inexpiel, S.A." (acreedora personada), el Comisario y los Síndicos de la Quiebra y, por Sentencia de 30 de mayo de 1996 , la demanda fue desestimada, con imposición de costas. La sentencia fue recurrida por "Invherleasing, S.A."

TERCERO.- Ante la Sala de apelación comparecieron, como apelante, "Invherleasing, S.A." y como apelada la Sindicatura de la Quiebra (Rollo 668/96)

A los indicados autos incidentales se acumularon los de Mayor Cuantía nº 14/94 sobre nulidad de actos, procedentes también del Juzgado de Primera Instancia de Móstoles nº 6 , en los que eran parte la Sociedad quebrada, el Depositario y la entidad "Invherleasing, S.A." (demandada). En estos Autos se había dictado la Sentencia de 3 de junio de 1996 , por la que se estimaba la demanda formulada por la representación del Depositario de la Quiebra contra "Invherleasing, S.A." y la propia quebrada, en rebeldía, y se declaraba la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre la quebrada e "Invherleasing, S.A." mediante escritura pública otorgada en 20 de julio de 1988, y el contrato de arrendamiento financiero elevado a público por escritura de la misma fecha, modificado con posterioridad, condenando a la reintegración a la masa de la quiebra de la finca que fue objeto de tales contratos y a la cancelación de la inscripción de dominio realizada en el Registro de la Propiedad, con imposición de costas. Apelada la sentencia por "Invherleasing, S.A.", se formó el Rollo 733/96 y por Auto de 25 de octubre de 1996 se acumularon los recursos.

CUARTO.- Por Sentencia de fecha 27 de febrero de 1996, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó los Recursos de Apelación y confirmó las resoluciones apeladas, con imposición de costas.

QUINTO.- Contra dicha sentencia ha interpuesto "Banco Herrero, S.A." , sucesor de "Invherleasing, S.A.", Recurso de Casación, formulando al efecto cuatro motivos, todos ellos por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 . Oportunamente ha formulado escrito de oposición la

Sindicatura de la Quiebra de la "Sociedad Anónima para la Industria y el Comercio (S.A.I.C.)".

Se señaló para votación y fallo la fecha del 27 de abril de 2004.

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

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- I.- La Sentencia recurrida fijó los hechos fundamentales que sirven de base a la decisión, por el orden en que a continuación se extractan.

1.- En 20 de julio de 1988 la "Sociedad Anónima para la Industria y el Comercio (S.A.I.C.)" vendió el inmueble en que se asentaba (parcela, más naves industriales) a "Invherleasing,S.A." por precio de 120 millones de pesetas, y el mismo día formalizó un arrendamiento financiero inmobiliario, por diez años, y precio revisable de 136.820.258 pesetas más IVA, en 120 plazos, con una opción de compra de 18 millones de pesetas más el impuesto correspondiente.

2.- Los 120 millones ingresados fueron dispuestos para diversos pagos a bancos y a socios. En la fecha de retroacción, fijada en 15 de julio de 1988, había una deuda vencida y no pagada del orden de 48 millones de ptas. a bancos y de 34 mm. con socios y administradores.

3.- SAIC fue satisfaciendo las cuotas del leasing hasta julio de 1992 (excepto la de marzo de 1991)

4.- El inmueble fue valorado en 432,1 millones de pesetas en el Informe de los interventores en la suspensión de pagos y por otros expertos en 332, o en 283 millones de pesetas : en todo caso, se subrayaba la discrepancia entre el valor real de los inmuebles y el precio pactado en la operación de lease-back.

II.- Apoyan la decisión de la sentencia recurrida, fundamentalmente, las consideraciones que cabe resumir como sigue :

1.- La fijación de la fecha de retroacción ha de hacerse en el día en que resultare haber cesado el quebrado en el pago corriente de sus

obligaciones, y la situación de insolvencia se trasluce del propio precio convenido en la operación de lease-back y de las manifestaciones que se realizaron en la sesión de la Junta General Extraordinaria celebrada en 15 de julio de 1988. Los contratos convenidos en 20 de julio siguiente implicaron "la sustracción anticipada del bien esencial de la compañía de estar presente en la masa que ha de servir de garantía a los acreedores". La fijación de la fecha señalada es, pues, plenamente ajustada a derecho.

2.- Fijada la fecha de retroacción, se impone la nulidad en virtud de lo establecido en el artículo 878 II del Código de Comercio, (nulidad absoluta y de pleno derecho tal y como viene manteniendo - dice - la jurisprudencia), independiente de la buena o mala fe con que contratara el deudor.

3.- Aunque algunas sentencias limitan la nulidad a los actos que hayan resultado perjudiciales para la mesa de acreedores, el perjuicio en este caso ha quedado plenamente acreditado, "no cabiendo acoger la tesis expuesta por la apelante de, mediante el lease-back efectuado, sustituirse un inmueble por unos derechos sobre un bien en arrendamiento financiero", no sólo por el precio, inferior al tasado y al de mercado, sino porque la situación de la compañía hacía más que probable su pérdida.

4.- No pueden ser acogidos los argumentos del apelante en orden a la consideración del supuesto como un caso de anulabilidad o de rescisión, pues se trata de una nulidad ipse legis potestate et auctoritate

SEGUNDO.- En el motivo primero, por el cauce del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 874 CCom., 1024 CCom. 1829, en relación con el artículo 878, párrafo segundo, del Código de Comercio 1885 y de la jurisprudencia que cita. Trata de modificar la fecha de retroacción, demostrando que en la fecha señalada no se había producido el cese general en el pago de las obligaciones y no había un "sobreseimiento definitivo, general y completo".

El motivo se desestima. Como pone de relieve la Sindicatura de la Quiebra en el escrito de impugnación, la recurrente intenta traer a casación una decisión que no puede ser revisada en esta sede, a través de haber conectado con un proceso incidental el mayor cuantía sobre la nulidad de las operaciones afectadas por la retroacción (Sentencia de 25 de noviembre de 1996), mediante la acumulación que obtuvo en apelación, (de dudosa procedencia, en vista de que hay previstos recursos distintos), si bien es cierto que la Sala de instancia hizo constar en el Fallo que se desestimaba tanto el recurso contra la sentencia resolutoria del incidente cuanto al planteado contra la que resolvió el procedimiento de mayor cuantía. Pero, en todo caso, esta Sala tiene

reiteradamente dicho que no cabe recurso de casación en un procedimiento sobre quiebra, ni contra la resolución que ponga fin a la pieza principal ni, desde luego, contra las decisiones que resuelvan los incidentes (Sentencias de 13 de julio de 1992, de 26 de octubre de 1992, de 25 de mayo de 1993, de 31 de enero de 1995, de 23 de diciembre de 1997, de 31 de marzo de 1998 , entre otras muchas). Es forzoso, pues, que la fecha fijada para la retroacción quede inalterable, pues su revisión no es susceptible de acceso a la casación, y el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- En el motivo segundo, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncia el recurrente la infracción del artículo 878, párrafo segundo, del Código de Comercio y de la jurisprudencia que cita, en base a que este precepto ha sido interpretado y aplicado en el caso como expresivo de una acción de nulidad, cuando es más cierto, a juicio del recurrente, que el precepto referido "no contempla una acción de nulidad". Y sigue razonando que no cabe la consideración de una acción rescisoria, puesto que no habría tampoco el perjuicio para la masa que ha estimado la sentencia recurrida.

El motivo se desestima. La cuestión que ahora plantea el recurso, con apoyo en doctrina y en ciertas sentencias, especialmente la de 7 de julio de 1998 , y las que allí se citan, ha sido reiteradamente examinada por la jurisprudencia, que ha visto la especificidad de la reacción del artículo 878 II CCom . y ha destacado la dificultad del encaje de este tipo de ineficacia en las categorías dogmáticas usuales. Y así se examina la cuestión, por último, en las Sentencias de 29 de enero de 2004, 13 de diciembre de 2005 y 24 de marzo de 2006 , que llegan a la conclusión de que se trata, a pesar de todo, de un supuesto de nulidad, ante la dicción tan expresiva del precepto, si bien susceptible de una aplicación más flexible y no necesariamente estricta, pues, como recordaba la Sentencia de 24 de marzo de 2006, recogiendo doctrina de las de 29 de enero de 2004 y de 13 de diciembre de 2005 , existen dos criterios jurisprudenciales cuando se trata de aplicar la nulidad del artículo 878, párrafo segundo, del Código de Comercio a los contratos celebrados por el quebrado comprendidos en el período de retroacción de la quiebra : el denominado rigorista, que presenta a su vez diversas perspectivas, considera que el precepto establece una nulidad radical que comprende los actos perjudiciales para la masa de acreedores y también los que no lo sean (Sentencias de 25 de octubre y 2 de diciembre de 1999, de 16 de febrero, 12 y 14 de junio de 2000, 26 de julio de 2001, 14 de febrero de 2002, 28 de febrero de 2003 y 26 de marzo de 2004 , entre otras); y el otro criterio, llamado flexible, que excluye de la nulidad los actos de administración o de transmisión que no causen lesión o perjuicio a los acreedores (Sentencias de 10 de marzo y 15 de octubre de 1976, de 20 de junio de 1996, 22 de mayo de 2000, 8 de febrero de 2001, 3 de abril de 2002, 12 de marzo y 20 de septiembre de

2003 , entre otras).

Después de la vigencia de la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio) los problemas de reintegración de la masa se resuelven a través de específicas acciones rescisorias llamadas "concursoales", pero en el momento de los hechos que son ahora enjuiciados, es forzoso aceptar que la ley entonces vigente sometía a la nulidad las operaciones que, como la producida en autos, venían a disminuir el patrimonio del quebrado. Tal es el sentido que la mayor parte de la jurisprudencia asignó al artículo 878 II CCom .

Y en cuanto a que haya o no perjuicio, es claro que la sentencia considera que lo hay, por lo que carece aquí de relevancia que pueda acogerse el que antes hemos denominado "criterio flexible"; y esa afirmación de facto sólo puede ser combatida en casación mediante el recurso al error en la valoración de la prueba, y no mediante una revisión global de la estimación probatoria, que no cabe en casación, pues no se puede pretender una nueva valoración conjunta de la prueba (Sentencias 18 de noviembre de 1995, de 5 de julio de 1996, de 13 de noviembre de 2000, de 8 de octubre de 2001, de 23 de mayo de 2005 , etc), ni desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración efectuada por el propio recurrente (Sentencias, entre otras, de 21 de abril, 29 de septiembre y 5 de noviembre de 2004, de 18 de febrero y 29 de abril de 2005). La valoración de la prueba es "de la soberanía del Tribunal de instancia" y queda al margen del recurso de casación, salvo que se denuncie error de derecho (Sentencias de 17 de abril de 1998, de 3 de junio y 29 de octubre de 2004, de 21 de enero, 8 y 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , entre otras), o bien se trate de error patente o una arbitrariedad, en base a la doctrina constitucional (Sentencias de 31 de diciembre de 1999, de 16 de marzo y de 31 de octubre de 2001).

CUARTO.- En el Motivo Tercero, por el cauce del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncia el recurrente la infracción del artículo 878, párrafo segundo, del Código de Comercio, en relación con los artículos 879, 880, 881 y 882 del mismo Código . Sostiene el recurrente que "los actos y negocios jurídicos susceptibles de impugnación al amparo del artículo 878 del Código de Comercio son los tipificados en los artículos 879, 880, 881 y 882 del Código de Comercio ".

La tesis del recurrente busca apoyo en la inexistencia de procedimiento específico para la sanción del artículo 878 CCom ., en la incongruencia que, a su juicio, se genera en el tratamiento de los negocios tipificados en los arts. 879 a 882 CCom ., ya que si uno de tales negocios se realiza en los llamados "períodos de retroacción" ha de utilizarse un procedimiento declarativo y si se ejecuta en fechas más alejadas de la declaración ("período sospechoso") goza de "instrumentos procesales más rigurosos",

así como en la falta de previsión de la categoría en los "estados" que han de confeccionar los Síndicos (artículo 1368 LEC 1881) y en el carácter "accidental" del período de retroacción, puesto que puede no producirse en algunos casos. El recurrente señala que su alegación se basa en un determinado estudio doctrinal.

Sea cual fuere el interés dogmático o doctrinal de la tesis del recurrente, ahora ciertamente disminuido por razón del tratamiento que la vigente Ley 22/2003, de 9 de julio , Concursal, da al tema de la reintegración de la masa (artículos 71 y siguientes), e incluso si cupiera prescindir de que el recurso de casación no es foro adecuado para la discusión meramente doctrinal, la alegación del recurrente no es admisible. Carece de apoyos jurisprudenciales y no viene tampoco fundamentada en una opinión doctrinal extendida, lejos como está de la *communis opinio doctorum*, por más que hubiera presentado un interés para su examen y comprobación en los foros académicos. Pero basta ver que el nuevo artículo 71.1 de la Ley Concursal declara rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta, para concluir que una lectura del artículo 878 II CCom . en clave de restringir su aplicación a los actos fraudulentos (elemento que, presunto o probado, requieren los actos o contratos comprendidos en los artículos 880, 881 y 882, y se da por supuesto en los del artículo 879, todos ellos del Código de Comercio) ni puede sostenerse contra la doctrina jurisprudencial (puede verse la citada en el Fundamento Jurídico anterior) formada bajo la vigencia del sistema anterior, ni ha pasado de ningún modo a la nueva Ley. El motivo, pues, ha de ser desestimado.

QUINTO.- En el cuarto motivo, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncia el recurrente la infracción del artículo 878, párrafo segundo, del Código de Comercio , en relación con los artículos 1295 o subsidiariamente 1303 del Código civil , y el artículo 909,8º y 9º del Código de Comercio , en relación con el artículo 4.1 del Código civil . En sustancia, el recurrente sostiene que ya se califique la acción como rescisoria, ya como de nulidad, ha de devolverse a la entidad recurrente "el precio con sus intereses", pues así lo ordenan en un caso el artículo 1295 y en el otro el 1303, ambos del Código civil .

El motivo ha de ser estimado. La acción emprendida es, a criterio de la Sala, de nulidad, y se ha de aplicar el artículo 1303 del Código civil , a tenor de cuanto ha establecido la más reciente jurisprudencia (Sentencias de 11 de febrero de 2003, de 13 de diciembre de 2005 y de 24 de marzo de 2006). Como dice esta última ".. el régimen jurídico que establece el artículo 1303 CC , mediante el que se trata de conseguir que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidante (Sentencias de 26 de julio de 2000 y de 13 de diciembre de

2005), nace de la ley y no necesita petición expresa (Sentencias de 24 de febrero de 1992, de 20 de junio de 2001, de 11 de febrero de 2003), por lo que es apreciable de oficio, no exasperando el ámbito del principio iura novit curia por "no representar alteración en la armonía entre lo suplicado y lo concedido" (Sentencias de 22 de noviembre de 1983, de 24 de febrero de 1992, de 13 de diciembre de 2005, y las que allí se citan)..."

La problemática relativa a la restitución del precio por efecto de la nulidad contractual en base al artículo 1303 CC en relación con los supuestos en que el efecto invalidante se produce por aplicación del artículo 878 II CCom . dio lugar a diversas soluciones en la jurisprudencia, y entre ellas las de deferir la reclamación al juicio universal (Sentencias de 25 de mayo y 14 de diciembre de 1960, de 29 de octubre de 1962, de 7 de marzo de 1973 , entre otras), pero la más reciente jurisprudencia (Sentencias de 11 de febrero de 2003, de 13 de diciembre de 2005, de 24 de marzo de 2006) sostiene una orientación distinta cuando se trate de nulidad de un contrato sinalagmático, como el que aquí se presenta, estableciendo la procedencia de la restitución del precio de la compraventa, con sus intereses, tal y como dispone el artículo 1303 CC , criterio que cabe apoyar en lo que la última de las sentencias citadas califica como "sólidos argumentos", pues "no resulta afectado el principio de la par condicio creditorum y se evita el evidente enriquecimiento injusto que se produciría con la reintegración de la cosa y frutos y sin la contrapartida de la restitución del precio e intereses". La restitución (Sentencias de 13 de diciembre de 2005 y de 24 de marzo de 2006) ha de tratarse como una "deuda de la masa".

SEXTO.- Al ser estimado un motivo comprendido en el nº 4º del artículo 1692 LEC 1881, ha de resolver la Sala lo procedente dentro de los términos en que se haya planteado el debate, así como decidir sobre la imposición de costas en base a los criterios generales, según lo previsto en el artículo 1715.1.3º y 2 LEC 1881 , en tanto que las costas del recurso deben ser satisfechas por cada una de las partes las causadas a su instancia. Procede, además, la devolución del depósito constituido.

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

Fallo

HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora D^a Amparo Naharro Calderón en nombre y representación de "BANCO HERRERO, S.A.", contra la Sentencia dictada en veintisiete

de febrero de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 733/96 , que casamos y anulamos, y en su lugar dictamos otra con arreglo a los siguientes PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Se desestima el recurso de apelación planteado por "Invherleasing, S.A." (hoy sucedida por "Banco Herrero, S.A.") contra la Sentencia dictada en el procedimiento incidental sobre fijación de la fecha de retroacción, confirmando la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Móstoles nº 6, Autos 362/1993, en 30 de mayo de 1996 , con imposición a la apelante de las costas de la apelación.

2.- Se estima parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por "Invherleasing, S.A." (sucedida hoy por "Banco Herrero, S.A.") contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Móstoles nº 6 en 3 de junio de 1996, Autos de Mayor Cuantía nº 14/94 , que se revoca en punto al particular relativo a la restitución del precio con los intereses, de modo que :

a) Se declara la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre los demandados mediante escritura pública otorgada el día 20 de julio de 1988 ante el Notario de Madrid D. Paulino Barrenechea de Castro bajo el número 1614 de protocolo, y del contrato de arrendamiento financiero elevado a público mediante escritura de la misma fecha, otorgado ante el mismo notario, con el número 1615 de protocolo, modificado posteriormente por documento privado de fecha 19 de junio de 1992.

b) Se condena a la demandada a estar y pasar por la declaración que antecede, reintegrando a la masa de la quiebra de "Sociedad Anónima para la Industria y el Comercio (S.A.I.C.)" la finca que constituye el objeto de los contratos anteriores, situada en el polígono industrial de la Fuensanta de Móstoles, señalada con el número 35.

c) Se ordena la cancelación de la inscripción de dominio causada en el Registro de la Propiedad.

d) Se condena a la parte actora a restituir a "Banco Herrero, S.A.", como sucesor de "Invherleasing, S.A.", el precio recibido, descontando las mensualidades que fueron abonadas en su día por "Sociedad Anónima para la Industria y el Comercio (SAIC)", de acuerdo con el Informe del Auditor-Censor de Cuentas que obra en Autos 14/94, a lo que se añadirán los intereses legales desde la fecha en que se paralizaron los pagos (15 de julio de 1992) para obtener una cantidad líquida que se verá incrementada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 921 IV LEC 1881 , en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago, todo lo cual según liquidación que se practicará en ejecución de

sentencia.

e) Sin especial pronunciamiento sobre las costas causadas en primera instancia y en apelación.

3.- Respecto de las costas del recurso, cada parte satisfará las suyas, con devolución al recurrente 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 .-Jesús Corbal Fernández .- Vicente Luis Montés Penadés.- Clemente Auger Liñán.-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.