

Resumen

Deriva el presente proceso de la acción de nulidad de hipoteca otorgada dentro de la fecha de retroacción de la quiebra, habiendo sido estimada íntegramente la demanda. Alegada la falta de competencia funcional del Juzgado que conoció del litigio, declara la Sala que es opinión jurisprudencial que, ante Juez distinto de la quiebra no puede cuestionarse la provisionalidad de la fecha de retroacción, ni impugnarse. Añade que aun cuando la pretendida declaración de nulidad de la hipoteca en el caso de autos se apoya explícitamente en el art. 878,2 CCom., sin aludir de manera directa y concreta a supuesto de fraude en la constitución de la hipoteca, la acción ejercitada debe regirse por la disposición contenida en el art. 1377 LEC, sustrayendo su resultado al proceso de quiebra, por lo que no cabe apreciar en el Tribunal "a quo" infracción alguna respecto al art. 53,2 LEC. Además, el art. 10 Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, no ha resultado infringido, señalando TS que debe interpretarse de manera restringida, en razón a la especialidad del precepto. Por todo ello, no ha lugar al rec. de casación.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD 685/1982 de 17 marzo 1982. Desarrolla la L 2/1981 de Mercado Hipotecario art.25.5

Ley 2/1981 de 25 marzo 1981. Mercado Hipotecario art.10 , art.12

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.24

D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria art.131 , art.132

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.3.1 , art.1218.1

RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio art.878.2

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil art.53.2 , art.166 , art.1366 , art.1377

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

QUIEBRA

RETROACCIÓN

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.25.5 de RD 685/1982 de 17 marzo 1982. Desarrolla la L 2/1981 de Mercado Hipotecario

Aplica art.10, art.12 de Ley 2/1981 de 25 marzo 1981. Mercado Hipotecario

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.131, art.132 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Aplica art.3.1, art.1218.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.878 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

Aplica art.53.2, art.166, art.1366, art.1377 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita Ley 10/1992 de 30 abril 1992. Medidas Urgentes de Reforma Procesal

Cita RD 685/1982 de 17 marzo 1982. Desarrolla la L 2/1981 de Mercado Hipotecario

Cita Ley 2/1981 de 25 marzo 1981. Mercado Hipotecario

Cita D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Cita art.878, art.1218 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.880, art.881 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

Cita art.1371, art.1375, art.1692.2, art.1692.4 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - RETROACCIÓN por SAP Madrid de 24 mayo 2004 (J2004/123460)

Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales por SAP Asturias de 30 diciembre 2004 (J2004/232173)

Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - RETROACCIÓN por SAP Valencia de 2 diciembre 2004 (J2004/253490)

Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OTRAS CUESTIONES por AAP Madrid de 27 junio 2005 (J2005/106941)

Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - RETROACCIÓN por AAP Alava de 7 marzo 2005 (J2005/131571)

Citada en el mismo sentido sobre COMPETENCIA JUDICIAL - TERRITORIAL - Fueros legales en caso de falta o ineficacia de sumisión - Quiebra y concurso de acreedores por AAP Madrid de 27 julio 2005 (J2005/141350)

Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OTRAS CUESTIONES, QUIEBRA - RETROACCIÓN por SAP Madrid de 27 septiembre 2005 (J2005/163296)

Citada en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - De nulidad, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre los acreedores - Otros supuestos por AJdo. Mercantil de 20 octubre 2005 (J2005/170659)

Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - RETROACCIÓN por SAP Murcia de 19 julio 2005 (J2005/210133)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 14 octubre 2005 (J2005/239197)

Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - RETROACCIÓN por STS Sala 1ª de 13 diciembre 2005 (J2005/244419)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 21 noviembre 2005 (J2005/337939)

Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - RETROACCIÓN por STS Sala 1ª de 29 marzo 2005 (J2005/37427)

Citada en el mismo sentido sobre GARANTÍAS REALES - HIPOTECA - Otras cuestiones por SAP Valencia de 29 abril 2005 (J2005/95728)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 22 junio 2006 (J2006/109802)

Citada en el mismo sentido sobre JURISDICCIÓN CIVIL - COMPETENCIA por AAP Madrid de 20 enero 2006 (J2006/14732)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 28 junio 2006 (J2006/249874)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 5 octubre 2006 (J2006/275348)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 6 abril 2006 (J2006/294699)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 7 abril 2006 (J2006/294700)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 25 julio 2006 (J2006/303719)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 21 septiembre 2006 (J2006/304403)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 3 octubre 2006 (J2006/367837)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 17 julio 2007 (J2007/300009)

Citada en el mismo sentido por SAP Cuenca de 29 abril 2008 (J2008/148487)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 17 julio 2008 (J2008/219795)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 19 septiembre 2008 (J2008/225401)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 11 febrero 2008 (J2008/22881)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 25 abril 2008 (J2008/79913)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 6 febrero 2009 (J2009/29016)

Citada en el mismo sentido por AAP Toledo de 20 enero 2009 (J2009/48539)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 10 noviembre 2010 (J2010/258982)

Citada en el mismo sentido por SAP Córdoba de 3 diciembre 2010 (J2010/377996)

Citada en el mismo sentido por SJdo. Mercantil de 7 mayo 2010 (J2010/79093)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 25 junio 2012 (J2012/141718)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 14 marzo 2012 (J2012/56747)

Cita STS Sala 1ª de 12 marzo 1993 (J1993/2494)

Cita STS Sala 1ª de 24 noviembre 1989 (J1989/10538)

Cita STS Sala 1ª de 1 febrero 1974 (J1974/246)

Bibliografía

Citada en "Riesgo de reintegración en operaciones de financiación del grupo de sociedades"

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Enero de mil novecientos noventa y siete. 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 Segunda de la Iltma. Audiencia Provincial de Córdoba, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número SEIS de dicha capital, sobre acción de nulidad, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad "Caja C.", representada por la Procuradora Dª Rosina Montes Agustí, en el que son recurridos D. Luis Fernando, D. Ramón, D. Francisco P. y D. Francisco M., el primero Comisario y los restantes Síndicos de la quiebra necesaria de D. Rafael, representados por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri, posteriormente sustituido por su compañero D. Pedro Alarcon Rosales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Córdoba, fueron vistos los autos de menor cuantía número 144/93, seguidos a instancias de D. Luis Fernando como Comisario y D. José María como Depositario respectivamente de la Quiebra seguida contra los bienes relictos de D. Rafael, ambos con la misma representación procesal, en ejercicio de acción de nulidad contra la Entidad "Caja C."

Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y, en su día, previa la tramitación legal oportuna, con recibimiento del pleito a prueba, se sirva dictar sentencia en la que se declare la nulidad de la hipoteca otorgada por el quebrado D. Rafael con "Caja C." el 16 de Enero de 1.991 y con expresa condena en costas a la demandada". Asimismo solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

Admitida a trámite la demanda, por la representación de la parte demandada, se contestó a la misma, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... dictar sentencia desestimando por completo la demanda, absolviendo libremente a "Caja C.", aquí representado con imposición al demandante de todas las costas causadas por su evidente temeridad".

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 6 de Octubre de 1.993, cuyo fallo es como sigue: "FALLO.- Que estimando íntegramente la demanda promovida por el Procurador D. Diego Ruiz Herrero en nombre y representación de los Sres. Comisario y Depositario de la Quiebra de los bienes de D. Rafael, contra la Entidad "Caja C." debo declarar la nulidad de la hipoteca constituida en nombre del Quebrado D. Rafael, hoy fallecido, y de la Entidad demandada en garantía de la devolución del préstamo a que se refiere la escritura otorgada por las partes el 16 de Enero de 1.991 ante el Notario D. Juan Valverde Lergo con el núm. 111 de sus protocolo, hipoteca debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, que una vez firme esta Sentencia y en fase de ejecución se mandará cancelar. Comuníquese el contenido de esta sentencia al Juzgado de Primera Instancia número 4 en los autos de precedente. No se hace especial imposición de costas a ninguna de las partes debiendo soportar cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Il. Audiencia Provincial de Córdoba, dictó sentencia en fecha 7 de Diciembre de 1.993, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS.- Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Alberto Cobos Ruiz de Adana, en nombre y representación de apelante-demandado "Caja C.", contra la sentencia que con fecha seis de Octubre último, dictó el Il. Sr. Magistrado-Juez de 1ª Instancia núm. 6, citada en los autos de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía núm. 144/93, sobre acción de nulidad, debemos confirmar y confirmamos la referida sentencia, con expresa imposición al apelante, de las costas de esta alzada".

TERCERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Dª Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de "Caja C.", se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:

Primero.-"Al amparo del número 2 del artículo 1.692 de la Ley Procesal. Por falta de competencia funcional del juzgado que conoció el litigio, señalando como norma del ordenamiento jurídico que se considera infringida, el número 2º del artículo 53 de la Ley Procesal citada, en cuanto que, para que los Jueces tengan competencia, se requiere que les corresponda el conocimiento del pleito o acción con preferencia a los demás jueces o tribunales de su mismo grado".

Segundo.-"Al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil. Error de derecho en la apreciación de prueba. Señalando como norma del ordenamiento jurídico infringida el artículo 1.218 del Código Civil. Por cuando el fallo de la sentencia recurrida se basa, para desestimar la no aplicación a la hipoteca de quien represento, de la previsión del artículo 878 del Código de Comercio, en una cuestión no suscitada, y además contraria a la escritura pública de hipoteca obrante en las actuaciones y no impugnada párrafo último del fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida".

Tercero.-"Al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil. Señalando como norma del ordenamiento jurídico infringida el artículo 10 de la Ley de 25 de Marzo de 1.981 (reguladora del Mercado Hipotecario), en las que se fija la no aplicación del artículo 878 del Código de Comercio, salvo que se demuestre fraude en la constitución del gravamen".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado de instrucción conferido, por el Procurador Sr. Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri, en la representación que ostentaba de la parte recurrida, se presentó escrito impugnando el mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día CATORCE de ENERO, a las 10,30 horas, en que ha tenido lugar

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Luis Fernando y D. José María, en calidad de Comisario y Depositario, respectivamente, de la quiebra seguida contra los bienes relictos de D. Rafael, promovieron juicio declarativo de menor cuantía contra la entidad "Caja C.", sobre declaración de nulidad de la hipoteca otorgada por el quebrado D. Rafael con la expresada entidad el 16 de Enero de 1.991, cuya pretensión se basaba, en síntesis, en las siguientes alegaciones fácticas:

1ª En 5 de Noviembre de 1.991, se instó la quiebra de D. Rafael, tanto como voluntaria por él mismo, como necesaria por el acreedor "Abonos O., S.A.", y en 19 del referido mes, el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Córdoba dictó auto en el expediente 1364/91,

en el que se declaraba en estado de quiebra necesaria al mencionado comerciante, nombrando a los actores Comisario y Depositario de la quiebra y señalando como fecha de retroacción la del día 17 de Julio de 1.990.

2ª Como la entidad demandada seguía procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59 ante el Juzgado de igual clase número Cuatro de Córdoba, autos 16/92, en ejecución de la garantía hipotecaria que D. Rafael le había otorgado mediante escritura de 16 de Enero de 1.991, la representación de "Abonos O., S.A." solicitó la suspensión cautelar de la subasta a celebrar como consecuencia de dicho procedimiento, lo que así fue acordado por el Juzgado de Primera Instancia número Dos, el 17 de Diciembre de 1.992.

3ª Dado que el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro consideró que el testimonio era insuficiente y ante el hecho de que no habían existido postores, no acordó la suspensión del procedimiento, y dio la subasta por celebrada sin efecto, ante esta situación se solicitó nuevamente del Juzgado número Dos se librara exhorto al del número Cuatro, con testimonio suficiente, a fin de que procediera a la suspensión interesada.

4ª El Juzgado número Cuatro, ante el nuevo requerimiento, dictó auto de 25 de Enero de 1.993 en el que decretaba que no procedía la suspensión cautelar de la subasta al considerar que el solo hecho de que la hipoteca que se estaba ejecutando se encontrara dentro del periodo de retroacción no era suficiente para considerar su nulidad. El Juzgado de Primera Instancia número Seis de Córdoba, por sentencia de 6 de Octubre de 1.993, y con estimación íntegra de la demanda, declaró la nulidad de la hipoteca constituida en nombre del quebrado D. Rafael, hoy fallecido, y de la entidad demandada en garantía de la devolución del préstamo a que se refiere la escritura otorgada el 16 de Enero de 1.991, hipoteca debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, que una vez firme la sentencia y en fase de ejecución se mandará cancelar, la cual, fue confirmada por la dictada, en 7 de Diciembre siguiente, por la Sección Segunda de la Iltma. Audiencia Provincial de la misma capital. Y es esta segunda sentencia, la recurrida en casación por el "Caja C." a través de la formulación de tres motivos, amparados en el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el primero, en su ordinal 2º, y los dos restantes, en el ordinal 4º EDL 1881/1 , en su redacción por la Ley 10/1.992, de 30 de Abril EDL 1992/15187 .

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso se alega la falta de competencia funcional del Juzgado que conoció del litigio, señalando como norma infringida el artículo 53.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , ya que en el procedimiento se postula la nulidad de una hipoteca constituida y que se dice estar afectada por la retroacción provisional de la quiebra del deudor, planteándose la cuestión ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis, cuando la quiebra se tramita ante el de igual clase número Dos, que es, en opinión de la entidad recurrente, al que corresponde la competencia funcional, siendo esta cuestión competencial de orden público, como tiene señalada la jurisprudencia. La sentencia recurrida, en su fundamento jurídico quinto, no acepta la falta de competencia funcional en razón a lo dispuesto en el artículo 1.377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , pero ello no es admisible por lo siguiente:

1º El que el Juez que tramita la quiebra conozca de la petición de declaración de nulidad de actos del quebrado realizados en la fecha de retroacción, por aplicación del párrafo segundo del artículo 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 , no sólo no implica que se tenga que acumular al juicio universal, el de ejecución de la hipoteca, supuestamente afecta por la retroacción, sino que además dicha acumulación está vedada, por lo establecido en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59 y la impide, igualmente, el artículo 166 de la Ley de Enjuiciar EDL 1881/1 , al referirse a la acción ejecutiva, cuando se persigan bienes hipotecados: "No procederá la acumulación... ni a juicio universal cuando sólo se persigan los bienes hipotecados". La supuesta nulidad de la hipoteca, por aplicación del artículo 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 , lo es por mandato legal, ajeno al procedimiento, de tal suerte que la anotación marginal del estado de quiebra, respecto de los inmuebles del quebrado, conllevará la del respectivo asiento, una vez se declare judicialmente, aunque hubiesen pasado a manos de un tercero, incluso por vía de adjudicación en procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59 , siendo de citar las Sentencias de 1 de Febrero de 1.974 EDJ 1974/246 y 24 de Noviembre de 1.989 EDJ 1989/10538 , en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59 .

2º Aunque la sentencia es contradictoria en cuanto a los efectos de la provisionalidad de la fecha de retroacción de la quiebra (ver fundamentos 5 y 6), señala como cauce procesal adecuado para discutir la aplicación de la nulidad a la hipoteca, el del artículo 1.377 de la Ley de Enjuiciar EDL 1881/1 y, consecuentemente, desestimar la falta de competencia.. Este segundo fundamento es igualmente inadmisibles, por cuanto el procedimiento del artículo 1.377 de la Ley de Enjuiciar, está previsto para..."los contratos hechos por el deudor en fraude de los acreedores...". Obviamente, la hipoteca no ha sido tachada, en ningún caso, de fraudulenta, si no de encontrarse incurso en la causa de nulidad del artículo 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 , lo que es circunstancia bien distinta de las previstas para los actos del quebrado que se señalan en los artículos 880 y 881 del Código de Comercio EDL 1885/1. Distinción claramente establecida en el artículo 1.366 de la Ley de Enjuiciar EDL 1881/1 , cuando habla de "actos en periodo inhábil y actos fraudulentos". En este sentido, son las Sentencias de 3 y 10 de Julio de 1.913. El propio Juez de instancia, en sus fundamentos tercero y cuarto de la sentencia, reconoce la dudosa aplicación al caso del artículo 1.377 y la mayor congruencia procesal del planteamiento de la cuestión ante el juez que tramita la quiebra, "acción como la sub iudice de dudoso sustento procesal en el artículo 1.377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y atípica, según la S.T.S. de 12 de Marzo de 1.993 EDJ 1993/2494 , esto es, que juez distinto del que conoce y tramita la quiebra, con un conocimiento fragmentado de la situación de insolvencia, de sus vicisitudes, de la realidad de los Balances y del Estado Económico de la Quiebra, puede decidir con fundamento de causa cuestiones tan relativas y específicas como las que pretenden las partes... o su repercusión para el patrimonio de la quiebra, el perjuicio de terceros... del que escasos, por no decir ningunos, son los conocimientos que han trascendido a este pleito". La sentencia de 15 de Junio de 1.897 establece que la fecha inicial de retroacción no perjudica a terceros que podrán impugnarla en el juicio que se siga contra ellos para hacer efectiva la nulidad, y las de fechas 16 de Noviembre de 1.928; 16 de Diciembre de 1.975 y 10 de Noviembre de 1.983 señalan que la revisión debe hacerse en el mismo procedimiento de la quiebra y que no es posible procesalmente que el acuerdo de retroacción pueda discutirse en cuantos juicios se sostengan por la sindicatura (sic. Comisario), dado que podría darse la solución inadmisibles de que prevaleciera la impugnación del auto de retroacción en un juicio singular y en favor de uno solo de los interesados y continuara aquel Auto produciendo efectos frente a los demás acreedores en el juicio

universal. Siendo la opinión jurisprudencial que, ante juez distinto de la quiebra, no puede cuestionarse la provisionalidad de la fecha de retroacción, ni impugnarse; y la entidad recurrente no pudo alegarla, pero si soportar, con efectos de cosa juzgada, sin serlo, (pues el juez distinto no puede entrar en ello), la fecha de retroacción en lo que le perjudica, en clara falta del principio de defensa, del artículo 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

TERCERO.- La multiplicidad de actos y contratos realizados por el quebrado que pueden quedar afectados por la declaración de nulidad que previene el artículo 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 en aras del tiempo de retroacción de los efectos de la quiebra, hace necesario y conveniente que las oportunas acciones de nulidad deban ventilarse en el juicio declarativo que corresponda, sobre todo, cuando los procesos de tal naturaleza permiten dilucidar las cuestiones de la más variada índole, a no ser que las ejercitadas para reintegrar a la masa el numerario y los bienes pertinentes tengan establecido un trámite procedimental específico, como así ocurre, por ejemplo, con los supuestos reseñados en los artículos 1.371 y 1.375 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1, para los cuales, se establecen, de modo respectivo, el incidental y el del interdicto de recobrar. Por otro lado, la idea de reservar al proceso concursal las cuestiones específicamente propias del mismo se aprecia en preceptos de distinta clase, así, en el artículo 166 de la precitada Ley EDL 1881/1 y en el artículo 132 de la Hipotecaria EDL 1946/59 , al disponerse en ellos que "no procederá la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí, ni a un juicio universal, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados..." y que el procedimiento judicial sumario, "no se suspenderá... ni por la declaración de quiebra o concurso...", ventilándose todos las demás reclamaciones diferentes a las de los casos que relaciona, en el juicio declarativo que corresponda. Lo así expuesto determina que aún cuando la pretendida declaración de nulidad de la hipoteca del caso de autos se apoye explícitamente en la Disposición del apartado segundo del artículo 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 , sin aludir de manera directa y concreta a supuesto de fraude en la constitución de la hipoteca, la acción ejercitada debe regirse por la disposición contenida en el artículo 1.377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , sustrayendo su resultado del proceso de quiebra, por lo que no cabe apreciar en el Tribunal "a quo" infracción alguna respecto al artículo 53.2º de la misma EDL 1881/1 , ni, tampoco, en relación con la jurisprudencia reseñada en el primer motivo del recurso, la que además, viene referida especialmente, a la competencia del Juez que deba conocer en los casos de discusión sobre el acuerdo de retroacción, y esto así, origina la claudicación del motivo dicho.

CUARTO.- En el motivo segundo se denuncia error de derecho en la apreciación de pruebas, señalando como norma infringida el artículo 1.218 del Código Civil EDL 1889/1 , por cuanto el fallo de la sentencia recurrida se basa en una cuestión no suscitada, y, además, contraria a la escritura pública de hipoteca obrante en las actuaciones y no impugnada, párrafo último del fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida (en realidad, dicho párrafo corresponde al fundamento séptimo), en el que se expresa: "... máxime cuando del análisis del movimiento de la cuenta corriente del quebrado se desprende, como con acierto precisa el juzgador, que el destino del préstamo no fue otro que hacer frente a la situación de efectos impagados y devoluciones que se refleja en aquel extracto, finalidad ajena a las previsiones de la Ley del Mercado Hipotecario EDL 1981/2223 ". Se argumenta que dicha apreciación es inexacta y no fue alegada por la parte actora y además pugna con el contenido de la escritura pública de hipoteca, obrante en las actuaciones. En la estipulación A) Préstamo.- Primero, se expresa..." formaliza la concesión de un préstamo a favor de D. Rafael, aquí representado por Dª Lourdes Cerrato Salas, por la suma de 84.880.320.- pesetas que la parte prestataria recibe en este acto en moneda de curso legal y a su entera satisfacción. Por lo tanto es inexacto que el préstamo se abonase en cuenta y el destino fuese cancelar impagados. El destino, porque otra circunstancia no se menciona, fue facilitar financiación en metálico para las necesidades del negocio de abonos del deudor, a cuyo fin, precisamente se hipotecaban los inmuebles en lo que tenía asentada tal actividad. Que posteriormente al préstamo, el deudor, pagase tal o cual cosa, es intrascendente.. es de suponer que quien pide un préstamo, es por no poseer metálico para atender obligaciones contraídas o por contraer. Pero lo cierto, probado y en cuya no apreciación incurre en error la resolución recurrida, es que el préstamo se formalizó con entrega en metálico ante la presencia notarial y no con abono en cuenta. Documento no impugnado y por lo tanto mantiene su plena eficacia probatoria, conforme a lo expresado en el apartado primero del artículo 1.218 del Código Civil. Por considerarlo de aplicación a este caso, transcribimos un párrafo de la sentencia de este mismo Tribunal de fecha 11 de Noviembre de 1.895 en la que se expresa "las conjeturas o presunciones, fundadas en otras pruebas, no pueden destruir la exactitud del hecho, consignado en la escritura por el Notario, de que a su presencia... se entregó el precio"...., al caso que nos ocupa: el importe del préstamo.

QUINTO.- Atendiendo al desarrollo argumental del motivo se desprende que, verdaderamente, más que un error de derecho, lo que se trata de denunciar es un error de hecho en la apreciación probatoria, lo que no es admisible una vez que la reforma introducida por la Ley 10/1.992, de 30 de Abril EDL 1992/15187 , suprimió el ordinal 4º del artículo 1.692 EDL 1881/1 que estaba dedicado a tal menester. Por otra parte, la probanza a que se refiere el artículo 1.218 del Código Civil EDL 1889/1 , no puede extenderse más allá de los datos fácticos que en él se recogen, sin que la fe notarial, en el supuesto de la escritura de autos, permita hacerla extensiva a la realidad del destino que el prestatario diese al préstamo concedido, y, desde luego, la veracidad de las declaraciones contenidas en una escritura cabe que sean desvirtuadas por prueba en contrario, siendo de decir, asimismo, que el fallo de la sentencia no se basó, fundamentalmente, en la circunstancia fáctica aludida por la entidad recurrente, bastando las consideraciones expuestas, sin necesidad de mayores razonamientos, para comprender que el motivo ahora examinado carece de viabilidad, al no haber incurrido la Sala "a quo" en ningún error de derecho en la apreciación probatoria.

SEXTO.- En el motivo tercero, último formulado, se invoca como norma infringida el artículo 10 de la Ley de 25 de Marzo de 1.981, (reguladora del Mercado Hipotecario) EDL 1981/2223 , en la que se fija la no aplicación del artículo 878 del Código de Comercio EDL 1889/1 , salvo que se demuestre fraude en la constitución del gravamen, y los argumentos en que se apoyan son, resumidamente, los siguientes:

- El único fundamento que la sentencia recurrida mantiene, para la no aplicación del tan reiterado artículo 10 EDL 1981/2223 , es que no concurre el supuesto del artículo 4 de la misma EDL 1981/2223 , que expresa: "La finalidad de las operaciones a que se refiere esta Ley será la de financiar, con garantía de hipoteca inmobiliaria, la construcción, rehabilitación y adquisición de viviendas, obras

de urbanización y equipamiento social, construcción de edificios agrarios, turísticos, industriales y comerciales y cualquier otra obra o actividad".

- La demanda formulada de contrario, tenía que haber versado, en su caso, sobre la no aplicación de la citada Ley de 1.981 EDL 1981/2223 , a la hipoteca, puesto que existía un principio de especialidad, respecto de la norma general del artículo 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 . Y así poder argumentar adecuadamente la oposición a dicha pretensión. Al no hacerlo y, sin embargo, ser el argumento determinante de la resolución recurrida, se nos produce una clara indefensión, proscribida por el artículo 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

- La resolución recurrida, efectúa una interpretación errónea del precepto, al entender de esta recurrente, conculcando, además, lo previsto en el artículo 3.1 del Código Civil EDL 1889/1 , cuando no considera que el mismo contiene la descripción de actividades concretas y otras genéricas.

- Por si hubiera dudas, sobre la no aplicación del artículo 878 EDL 1885/1 a la hipoteca, por ser entidad partícipe del mercado hipotecario, basta con citar los preceptos del Real Decreto 685/82 de 17 de Marzo (B.O.E. de 7 de Abril) que desarrolla la Ley de 25 de Marzo de 1.981 (tan reiterada) que en su artículo 25,5 EDL 1982/8732 indica "las hipotecas inscritas a favor de las Entidades que pueden participar en el mercado hipotecario, sólo podrán ser impugnadas por causa de quiebra del hipotecante cuando se hubieran formalizado en época posterior a la fecha en que se hayan retrotraído los efectos de la quiebra. La acción de impugnación solo podrá ser ejercitada por los síndicos de la quiebra, demostrando la existencia de fraude en la constitución del gravamen. En todo caso, quedará a salvo el tercero que no hubiera sido cómplice del quebrado fraudulento".

- El artículo 12 de la Ley EDL 1981/2223 expresa: "el capital y los intereses de las cédulas estarán especialmente garantizados, sin necesidad de inscripción registral, por hipoteca sobre todas las que en cualquier tiempo consten inscritas a favor de la Entidad emisora, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal de la misma...". Por ello, por esa garantía de terceros y de protección del crédito territorial que lo respalda, es por lo que la Ley establece unos criterios tan amplios de aplicación.

- En definitiva y en contra de lo que establece la sentencia recurrida, la protección de estas hipotecas ante el artículo 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 , no se efectúa en beneficio de la Entidad acreedora, si no de los terceros que tienen cédulas por ellos emitidas, lo que esta norma añade es un "plus" de seguridad, en línea con la tendencia normativa sobre protección de consumidores y usuarios, sobre las ya clásicas garantías que al crédito territorial ofrece nuestra Ley Hipotecaria EDL 1946/59 . En consecuencia, la forma de atacar, en su caso, la hipoteca, sería la de tacharla de fraudulenta, lo que ni se ha insinuado por los contrarios, ni los juzgadores de ambas instancias. Es decir, no por el camino del artículo 878, si no del 880 y ss., todos ellos del Código de Comercio EDL 1885/1 . Ante la acción postulada del artículo 878, está la salvaguarda expresa del artículo 10 de la Ley de 25 de Marzo de 1.981 EDL 1981/2223 y del artículo 25,5 del Real Decreto 685/82 EDL 1982/8732 , como normas especiales.

SEPTIMO.- No es posible admitir, como pretende la entidad recurrente, que al no versar la demanda sobre la no aplicación de la Ley 2/1.981 EDL 1981/2223 a la hipoteca cuestionada, se la haya producido una clara indefensión, toda vez que en la contestación de la demanda se razonó cumplidamente acerca de la aplicación de la citada Ley a la hipoteca de autos, y, más concretamente, sobre las prescripciones contenidas en sus artículos 4 y 10 EDL 1981/2223. Indudablemente, la aplicabilidad del artículo 10 de la mentada Ley se encuentra condicionada a la finalidad de las operaciones de préstamo a que la misma se refiere y que aparecen relacionadas en su artículo 4, y aunque las actividades que en él se contemplan no respondan a una enunciación casuística o cerrada pues abarca a "cualquier otra obra o actividad", ello debe interpretarse de manera restringida, en razón a la especialidad del precepto, y entenderse que, en todo caso, esa otra actividad debe asemejarse a las designadas nominativamente, y, por supuesto, en ese aspecto, por tratarse de una cuestión fáctica, ha de respetarse el criterio mantenido por la Sala de instancia. En este orden de cosas y haciendo abstracción del destino dado al préstamo concedido - hacer frente a la situación de efectos impagados y devoluciones -, es lo cierto que en la escritura no se hace mención de cual fuese el objeto de la concesión del préstamo, y aún suponiendo que coincidiese con el destino que tenía la nave afecta a la hipoteca -almacén de abonos e insecticidas - ese destino no permite su inclusión entre las obras o actividades que se relacionan en el artículo 4, ni siquiera atendiendo a una razón de analogía. Cuanto antecede permite concluir que el artículo 10 de la Ley 2/1.981 no ha resultado infringido, conclusión que no puede quedar desvirtuada por el contenido de los preceptos del Real Decreto 685/82, de 17 de Marzo EDL 1982/8732 , que se citan en el motivo, al ser de todo punto irrelevantes respecto al tema planteado en el mismo, lo que conduce, consecuentemente, a entender que dicho motivo debe correr la suerte de los precedentemente estudiados: su inviabilidad. Y la improcedencia de todos los formulados en el recurso de casación interpuesto por la entidad "Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba", lleva consigo, en virtud de lo dispuesto en el ritual artículo 1.715.3, la declaración de no haber lugar al mismo, con imposición de costas. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la Procuradora D^a Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de la entidad "Caja C." contra la sentencia de fecha siete de Diciembre de mil novecientos noventa y tres, dictada por la Sección Segunda de la Il^{ta}. Audiencia Provincial de Córdoba, y condenar, como condenamos, a dicha parte recurrente al pago de las costas de este recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.- José Almagro Nosete.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

RUBRICADOS.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa, 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.