

Resumen

Desestima la Sala el recurso de casación interpuesto por la comisión liquidadora e la entidad actora, arrendataria quebrada, contra sentencia dictada por la AP, tras alzarse la misma, que confirmó la desestimatoria de instancia. El objeto del proceso versa sobre el alcance de la retroacción de la quiebra, de rescisión de contrato de de leasing inmobiliario sobre finca con nave incorporada, que se produjo dentro del periodo de retroacción de la quiebra de la entidad arrendataria. Indica la Sala que no procede la reintegración a la masa de la quiebra porque la entidad demandante, al no haberse ejercitada la opción pactada, no era propietaria de dichos inmuebles. Aclara que además no procede ir contra los actos que correspondan al giro y tráfico ordinario del quebrado, ni tampoco a aquellos actos que resulten beneficioso para el quebrado y los acreedores, o al menos no causen perjuicios a éstos.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio
art.878 , art.1024

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTO FINANCIERO

TITULARIDAD DOMINICAL

COMPRAVENTA

OPCIÓN DE COMPRA

Ejercicio de la opción

CONCURSO DE ACREEDORES

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de la ley

Formulación del motivo

En qué consiste la infracción

Cita precisa de la norma infringida

QUIEBRA

RETROACCIÓN

OPERACIONES DE LA QUIEBRA

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Arrendador; Desfavorable a: Arrendatario

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.878, art.1024 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

Cita Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.1.284, art.1.288, art.7, art.878 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.908 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Asturias de 7 febrero 2007 (J2007/11949)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 23 marzo 2011 (J2011/25774)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 14 mayo 2012 (J2012/211039)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 29 julio 2012 (J2012/216664)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 6 junio 2012 (J2012/222475)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 27 febrero 2012 (J2012/39702)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 10 noviembre 2010 (J2010/258982)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 8 marzo 2010 (J2010/14210)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 10 diciembre 2009 (J2009/283148)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 16 junio 2009 (J2009/134650)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 7 mayo 2008 (J2008/82714)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 29 noviembre 2007 (J2007/233264)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 6 noviembre 2007 (J2007/199763)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 27 septiembre 2007 (J2007/159284)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 13 septiembre 2007 (J2007/152395)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 1 junio 2007 (J2007/70079)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 23 mayo 2007 (J2007/36047)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 28 marzo 2007 (J2007/17967)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 19 marzo 2007 (J2007/17962)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 15 marzo 2007 (J2007/15779)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 8 junio 2006 (J2006/94045)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 19 junio 2006 (J2006/94034)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 30 marzo 2006 (J2006/65258)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA - Sobre el deudor - Patrimoniales, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 12 mayo 2006 (J2006/65248)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 13 diciembre 2005 (J2005/244419)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 7 diciembre 2005 (J2005/225537)

Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - OPERACIONES DE LA QUIEBRA, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN, QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 28 septiembre 1998 (J1998/19676)

ANTONIO SALAS CARCELLER

JESUS CORBAL FERNANDEZ

JOSÉ RAMON FERRANDIZ GABRIEL

JUAN ANTONIO XIOL RIOS

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Quinta EDJ 2007/11949 , como consecuencia de autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Oviedo; cuyo recurso fue interpuesto LA COMISION LIQUIDADORA LUIMAR, S.A., representada por el Procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer; y como parte recurrida, la entidad BANCO SABADELL, S.A., sucedida procesalmente (Auto de 14 de abril de 2.009) por la entidad SOGIAL 99, S.L., representada por la Procurador Dª María Concepción Hoyos Moliner.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador Dª Carmen Alonso González, en nombre y representación de la Comisión Liquidadora de Luimar, S.A., interpuso demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Oviedo, siendo parte demandada las entidades Banco Herrero S.A., y Banco Sabadell; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que SE DECLARE: 1º) La nulidad absoluta de la rescisión del contrato de leasing de fecha 19 de noviembre de 1.992, según Escritura Pública otorgada ante D. Juan Sobrino González el día 19 de noviembre de 1.992 (Núm. de protocolo 1567) declarada en la sentencia de fecha 16 de marzo de 2.000 en los autos de menor cuantía 505/99 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 9 de Oviedo. 2º) La pertenencia del inmueble objeto del litigio a la masa de la quiebra de "LUIMAR, S.A." con el fin de satisfacer los créditos de los acreedores y cumplir el Convenio alcanzado en los autos de Quiebra 61/2000 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Modóñedo. Y en consecuencia, SE CONDENE: 1º) A estar y pasar por las anteriores declaraciones. 2º) A la entrega del inmueble sito en Ribadeo y descrito en el Primer Otrosí, sin perjuicio de satisfacer la deuda de leasing que se determine en el procedimiento o en su caso en ejecución. 3º) Al abono de las costas del presente proceso. Que subsidiariamente, para el caso de no ser acogida tal pretensión, se dice Sentencia por la que SE DECLARE: 1º) Que el Banco de Sabadell se ha enriquecido injustamente a costa del empobrecimiento de LUIMAR S.A. 2º) Que el Banco de Sabadell debe de 105.688,86 euros (ciento cinco mil seiscientos ochenta y ocho euros con ochenta y seis céntimos) diferencia entre la deuda de leasing del inmueble y su valor actuar. Y en consecuencia, se condene al demandado: 1º) A estar y pasar por las anteriores declaraciones. 2º) Al pago de 105.688,86 euros (ciento cinco mil seiscientos ochenta y ocho euros con ochenta y seis céntimos), más los intereses legales correspondientes. 3º) Al abono de las costas del presente proceso."

2.- El Procurador D. Plácido Alvarez-Buylla Fernández, en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A. (que absorbió a la entidad Banco Herrero, S.A.), contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con condena en costas a la parte actora.

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Dos de Oviedo, dictó Sentencia con fecha 14 de septiembre de 2.006, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Alonso González en nombre y representación de Comisión Liquidadora de Luimar, S.A. contra Banco Sabadell, S.A., debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones en su contra deducidas en el suplico de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la Comisión Liquidadora de Luimar, S.A., la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Quinta, dictó Sentencia con fecha 7 de febrero de 2.007 EDJ 2007/11949 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Comisión Liquidadora de Luimar, S.A., contra la Sentencia dictada el catorce de septiembre de dos mil seis por la Ilma Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, confirmando en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en la presente alzada."

TERCERO.- La Procurador Dª Carmen Alonso González, en nombre y representación de la Comisión Liquidadora Luimar, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Quinta, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 7 de febrero de 2.007 EDJ 2007/11949 , con apoyo en los siguientes motivos: MOTIVOS DEL RECURSO DE

CASACION: UNICO.- a) Se alega infracción del art. 878 del Código Civil EDL 1889/1 . b) Se denuncia infracción del art. 7 del CC. EDL 1889/1 c) Se alega infracción de los arts. 1.258, 1.282, 1.284 y 1.288 del Código Civil EDL 1889/1.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 30 de marzo de 2.007, se tuvo por interpuesto el recurso de casación anterior, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes por plazo de treinta días.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones, comparecen, como parte recurrente, LA COMISION LIQUIDADORA LUIMAR, S.A., representada por el Procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer; y como parte recurrida, la entidad BANCO SABADELL, S.A., sucedida procesalmente (Auto de 14 de abril de 2.009) por la entidad SOGIAL 99, S.L., representada por la Procurador D^a María Concepción Hoyos Moliner.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 2 de junio de 2.009, cuya parte dispositiva es como sigue: " NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN, en relación con los motivos segundo y tercero, interpuesto por la representación procesal de "COMISIÓN LIQUIDADORA LUIMAR, SA", contra la Sentencia dictada, con fecha 7 de febrero de 2007, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 5^a), en el rollo de apelación núm. 7/2007 EDJ 2007/11949 , dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 62/2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Oviedo. ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN, en relación con el motivo primero, interpuesto por la representación procesal de "COMISIÓN LIQUIDADORA LUIMAR, SA", contra la Sentencia dictada, con fecha 7 de febrero de 2007, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 5^a), en el rollo de apelación núm. 7/2007 EDJ 2007/11949 , dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 62/2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Oviedo."

SEPTIMO.- No habiéndose formalizado oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad SOGIAL 99 S.L., se señaló para votación y fallo el día 17 de noviembre de 2.010, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso versa sobre el alcance de la retroacción de la quiebra ex art. 878, párrafo segundo, del Código de Comercio EDL 1885/1 de 1.885, y concretamente se refiere a un supuesto de rescisión de un contrato de arrendamiento financiero, en la modalidad de leasing inmobiliario, sobre una finca con una nave incorporada, que se produjo dentro del periodo de retroacción de la quiebra de la entidad arrendataria, y que se acordó en un proceso declarativo en virtud de demanda de la entidad arrendadora, en el cual estuvo rebelde la entidad deudora, entonces en estado de suspensión de pagos, y no intervinieron los interventores judiciales de la suspensión que conocían la existencia del litigio. Se pretende mediante la acción ejercitada en el presente proceso la reintegración a la masa activa de los bienes objeto del arrendamiento financiero para ejercitar la opción de compra, previas las nulidades correspondientes de la rescisión y la sentencia que la declaró.

Por la Comisión Liquidadora de la entidad LUIMAR, S.A. se dedujo demanda contra el Banco de Sabadell, S.A. (en concepto de absorbente de Banco Herrero, S.A.), en cuya posición procesal se produjo sucesión por la entidad SOGIAL 99, S.L. que fue aprobada por Auto de esta Sala de 14 de abril de 2.009, en la que solicita:

Se declare:

1º. La nulidad absoluta de la rescisión del contrato de leasing de fecha 19 de noviembre de 1.992 declarada en la Sentencia de fecha 16 de marzo de 2.000 en los autos de juicio de menor cuantía núm. 505 de 1.999 del Juzgado de 1ª Instancia número 9 de Oviedo; y,

2º. La pertenencia del inmueble objeto del litigio a la masa de la quiebra de "LUIMAR, S.A." con el fin de satisfacer los créditos de los acreedores y cumplir el Convenio alcanzado en los autos de quiebra núm. 61 de 2.000 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Mondoñedo.

Y en consecuencia se condene:

A la entrega del inmueble sito en Ribadeo y descrito en el Primer Otrosí, sin perjuicio de satisfacer la deuda del leasing que se determine en el procedimiento o en su caso en ejecución.

Subsidiariamente, de no ser acogida la pretensión anterior, se solicita:

Se declare:

1º. Que el Banco de Sabadell se ha enriquecido injustamente a costa del empobrecimiento de Luimar, S.A.; y,

2º. Que el Banco de Sabadell debe 105.688,86 euros (ciento cinco mil seiscientos ochenta y ocho euros con ochenta y seis céntimos) diferencia entre la deuda de leasing del inmueble y su valor actual.

Y en consecuencia se condene al demandado:

Al pago de 105.688,86 euros más los intereses legales correspondientes.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Oviedo el 14 de septiembre de 2.006, en los autos de procedimiento ordinario núm. 62 de 2.006, desestima la demanda y absuelve a la parte demandada de las pretensiones contra ella ejercitadas. Los argumentos fundamentales de la sentencia se resumen en los puntos siguientes: a) No procede la reintegración a la masa de la quiebra de la nave y terreno sitos en Ribadeo objeto del contrato de leasing suscrito el 19 de noviembre de 1.992 porque la entidad demandante, al no haberse ejercitado la opción pactada, no era propietaria, por lo que no puede ejercitar ahora dicha acción de reintegración; b) La sentencia dictada en el pleito anterior en la que se declaró resuelto el contrato de arrendamiento financiero produce el efecto positivo o preclusivo de la cosa juzgada ex art. 222.4 LEC EDL 2000/77463 por lo que ninguna consideración puede hacerse respecto del contenido de las cláusulas contractuales y su posible nulidad por vulnerar el principio de autonomía contractual e imposición de sus cláusulas

a una de las partes; c) No cabe aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa porque hay un vínculo contractual y tener, además, carácter excepcional; y, d) No es apreciable abuso del derecho al haber actuado el Banco Herrero, en el ejercicio de la acción de resolución, dentro de los parámetros permitidos por el contrato y la legalidad vigente.

La Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo el 7 de febrero de 2.007, en el Rollo de Apelación núm. 7 de 2.007 EDJ 2007/11949, desestima el recurso de la Comisión Liquidadora de Luimar, S.A. y confirma la resolución del Juzgado de 1ª Instancia.

La expresada resolución sienta los siguientes antecedentes fácticos, que han devenido incólumes en casación:

«A) A medio de escritura pública fechada el 19-11-92 la sociedad INVHERLEASING, S.A. (absorbida, después, por BANCO HERRERO, S.A.) suscribió con la sociedad LUIMAR, S.A. contrato de arrendamiento financiero relativo a un solar ubicado en el lugar conocido como la "Virgen del Camino", en el término municipal de Ribadeo, dentro del cual se ubica una nave industrial de planta baja, fijándose el precio del arriendo, una vez aplicado el tipo de interés en 29.158.481 ptas. a satisfacer en 120 pagos, el último de los cuales tendría lugar el 20-10-2002 y el derecho, a su finalización, de optar a la compra del bien por el arrendatario; asimismo se pactó, también, que el incumplimiento de su obligación de pago por el arrendatario, cualesquiera que fuera éste de los asumidos por él, o su declaración en estado de suspensión o quiebra, daba derecho al arrendador, bien a exigir el pago de todas las cuotas vencidas y al vencimiento anticipado de las cuotas pendientes, bien a la resolución del contrato con devolución del bien por el arrendatario y derecho del arrendador a retener las cantidades cobradas como exigir el pago de las vencidas y no abonadas. B) Seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mondoñedo expediente de suspensión de pagos de la mercantil LUIMAR S.A. con el número de autos núm. 104/99, por la entidad Banco Herrero, S.A. se formuló demanda frente a la suspensa, datando el escrito rector de fecha 10-12-1999, y en él se interesaba la declaración de resolución del contrato de leasing y restitución del bien arrendado a la accionante por impago por el arrendatario de las cuotas mensuales pactadas correspondientes al periodo que iba del mes de marzo de 1.999 al de Noviembre, inclusive, de ese año e interesando, también por otrosí, la comunicación a la intervención de la suspensión de la incoación del proceso, que sí llega a conocer de su existencia (como se sigue del proveído de fecha 18-1-2.000 y del oficio de 1-2-2.000, folios 122 y 115); la demanda da lugar al proceso 505/99 del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de esta ciudad, que concluye por sentencia estimatoria de 16-3-2.000 que es notificada al demandado, que se mantuvo rebelde en el proceso, el 28-09-2.000; C) Paralelamente, el expediente de suspensión sigue su curso concluyendo por auto de fecha 27-03-2.000, siendo de resaltar que en sede del anterior dicho proceso declarativo el Tribunal del proceso emitió auto de fecha 1-3-2.000 por el que se declara el derecho de abstención y ejecución separada del accionante; D) A medio de auto de fecha 3-5-2.001 se declara a LUIMAR, S.A. en estado de quiebra retrotrayendo sus efectos al 3-6-1.998 y concluyendo dicho proceso por auto de 21-07-2.004 que aprueba el convenio regulador propuesto por la quebrada, que, en sustancia, se concreta en la dación en pago de todos sus bienes y derechos a la masa de acreedores y para cuya efectividad, realización de lo bienes y derechos y satisfacción de los créditos, se nombra a una Comisión, siendo de nuevo de apuntar que con motivo de oficio remitido por el Juzgado de la quiebra al del proceso declarativo referenciado para acumulación a aquél de todas las ejecuciones pendientes, por auto de 26-5-2.000 volvió a declarar el derecho de ejecución separada del arrendador del contrato de leasing en atención a lo dispuesto en la D.A. 1ª de la Ley de 13-06-1.998 de Venta a Plazos de Bienes Muebles; E) Finalmente, la sentencia recaída en el proceso declarativo devino firme.»

Los argumentos de la sentencia recurrida, que seguidamente se resumen, se configuran en torno a dos aspectos, relativos respectivamente a las premisas jurídicas y su aplicación al caso. En la primera perspectiva se alude: (1) a que la naturaleza jurídica del contrato de leasing -arrendamiento financiero- es la de un contrato complejo y atípico en el que la propiedad se conserva por el arrendador hasta que se ejercite la opción de compra; (2) que cuando se trataba de un contrato bilateral pendiente de ejecución, la declaración de suspensión de pagos o quiebra en el régimen anterior a la LC EDL 2003/29207 de 2.003, no determinaba la pérdida de la facultad de la resolución del contrato (en este sentido art. 61 de la LC EDL 2003/29207), pero tampoco la pérdida de la facultad de resolución del contratante cumplidor frente al incumplidor (también en este sentido art. 62 vigente LC EDL 2003/29207); (3) tanto para la quiebra como para la suspensión de pagos se regulaban (arts. 908 y ss. C.Com. EDL 1885/1, y 22 LSP) los derechos de los mal llamados acreedores de dominio y la reintegración a los mismos de los bienes ocupados por el deudor; (4) la declaración de nulidad del art. 878, párrafo segundo, del C. de Com. de 1.885 se refiere a los actos propios del ejecutado con libertad de actuación pero no alcanza a la prestación debida por sentencia condenatoria ni a la realización forzosa de los bienes del quebrado por el Juez (SS. 28 de septiembre de 1.998 EDJ 1998/19676 y 7 de diciembre de 2.005 EDJ 2005/225537). En la segunda perspectiva, de aplicación de la normativa expuesta al caso, se hace referencia y, razona al respecto, que (a) el bien cedido en arrendamiento financiero era propiedad de la demandada al tiempo de la suspensión de pagos y de la quiebra; (b) el incumplimiento de las obligaciones de pago por cesionario facultaba al cedente para interesar la resolución del contrato; (c) y podía optar entre reclamar el pago de las cuotas devengadas o anticipar el vencimiento de los aplazados; (d) la intervención de la suspensión de pagos conoció la pretensión de restitución y permaneció pasiva, no interviniendo en el proceso de rescisión; (e) la pretensión de rehabilitar la vigencia del contrato para poder ejercitar la opción supone un sacrificio (injustificado) para el arrendador financiero y supone una conducta abusiva de la recurrente; (f) no es aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto porque no se da el desplazamiento patrimonial del arrendatario al arrendador; y, por último, (g), no se ha demostrado connivencia alguna del recurrido con el cesionario en el proceso declarativo de resolución del contrato financiero (en el que el deudor en suspensión de pagos permaneció en situación procesal de rebeldía).

Contra dicha resolución de la Audiencia Provincial se interpuso por la entidad mercantil COMISIÓN LIQUIDADORA LUIMAR, S.A. recurso de casación articulado en un motivo en el que alega infracción: a) del art. 878 del Código de Comercio EDL 1885/1; b) art. 7 CC EDL 1889/1; y, c) arts. 1.258, 1.282, 1.284 y 1.288 CC EDL 1889/1, habiéndose admitido el recurso por Auto de esta Sala de 2 de junio de 2.009 únicamente en cuanto al apartado a), e inadmitido en el resto.

SEGUNDO.- El único motivo admitido hace referencia a la alegación de infracción del art. 878, párrafo segundo, del Código de Comercio EDL 1885/1 de 1.885 que establece que "todos los actos de dominio y administración (del quebrado) posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos".

El motivo parte de la base de que el párrafo segundo del art. 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 establece un supuesto de nulidad radical, absoluta, "ipso iure", y trata de reforzar su argumentación con la cita de Sentencias de esta Sala que siguen el criterio denominado "estricto" en la interpretación del precepto.

La postura del motivo no se acepta porque, sin necesidad de tener que detenerse en la ardua polémica en la materia, en la que entraron en juego diversas consideraciones de dogmática jurídica, principios de esta índole y razones prácticas, que resulta superfluo reproducir, lo importante es que la jurisprudencia actual, que es la que debe aplicarse al caso en el momento en que se enjuicia, superando oscilaciones anteriores se ha inclinado de modo definitivo por el criterio denominado "flexible", con arreglo al cual "la ineficacia establecida en el párrafo segundo del art. 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 no alcanza a los actos que correspondan al giro y tráfico ordinario del quebrado, ni tampoco a aquellos actos que resulten beneficioso para el quebrado y los acreedores o al menos no causen lesión o perjuicio a éstos " (SS., entre la de los últimos años, de 13 de diciembre de 2.005 EDJ 2005/244419 , 12 de mayo EDJ 2006/65248 , 8 EDJ 2006/94045 y 19 de junio de 2.006 EDJ 2006/94034 ; 15 EDJ 2007/15779 , 19 EDJ 2007/17962 y 28 de marzo EDJ 2007/17967 , 23 de mayo EDJ 2007/36047 , 1 de junio EDJ 2007/70079 , 13 EDJ 2007/152395 y 27 de septiembre EDJ 2007/159284 , 6 EDJ 2007/199763 y 29 de noviembre de 2.007 EDJ 2007/233264 ; 7 de mayo de 2.008 EDJ 2008/82714 ; 16 de junio de 2.009 EDJ 2009/134650 ; 8 de marzo EDJ 2010/14210 , 10 de octubre, 10 de noviembre de 2.010 EDJ 2010/258982).

El motivo, al mantener un criterio que no se corresponde con el de la doctrina jurisprudencial, debe desestimarse, y ello tanto más si se tiene en cuenta la fecha del recurso (20 de marzo de 2.007), lo que por lo menos exigía a la recurrente razonar su discrepancia con el criterio jurisprudencial más flexible.

Aparte de lo expuesto debe también señalarse que la parte recurrente hace caso omiso de las razones aducidas en la sentencia impugnada y ni siquiera intenta desvirtuar la argumentación relativa a la doctrina jurisprudencial citada en la misma contenida en las Sentencias de esta Sala de 28 de septiembre de 1.998 EDJ 1998/19676 y 7 de diciembre de 2.005 EDJ 2005/225537 , y nada dice acerca de si el supuesto de autos está o no comprendido dentro de los excluidos de los efectos de la retroacción habida cuenta que la rescisión contractual se declaró en una sentencia firme.

Finalmente, y con el único propósito de agotar la respuesta judicial en aras de la plena efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial, y siempre dentro del criterio jurisprudencial denominado flexible, procede añadir las reflexiones que siguen.

El periodo de retroacción (previsto en el art. 1.024 del Código de Comercio EDL 1885/1 de 1.829, vigente hasta la LC EDL 2003/29207) trataba de evitar fraudes y perjuicios injustificados a los acreedores, consiguiendo que el patrimonio del quebrado en su garantía de los acreedores se correspondiera con el del momento real de su quiebra, luego declarada judicialmente (S. 8 de marzo de 2.010 EDJ 2010/14210), es decir, pretendía asegurar la EDJ 2010/14210 "par conditio creditorum" y preservar la integridad del patrimonio del quebrado (SS. 30 de marzo de 2.006 EDJ 2006/65258 ; 16 de junio de 2.009 EDJ 2009/134650 ; entre otras). Los actos impugnables son los de dominio o administración realizados por el deudor, luego quebrado, o atribuibles a él, y que tengan por objeto bienes de su patrimonio (SS., entre las más recientes, de 10 de diciembre de 2.009 EDJ 2009/283148 y 8 de marzo de 2.010 EDJ 2010/14210).

Si se examina el contenido del recurso claramente se advierte que se rehuye señalar cuál es el acto de dominio o administración que se impugna; es más, lo que se combate no es un acto del deudor, luego quebrado, sino un acto del acreedor -la rescisión contractual, en la que no intervino aquél-; e igualmente se trata de soslayar, mediante una mera mención colateral, que dicha rescisión se acordó en un proceso declarativo. Se habla en el motivo de: "derechos (de LUIMAR, S.A.) derivados del contrato de leasing (que) sí se ven afectados por el periodo de retroacción"; que "lo que se pretende es reintegrar a la masa de la quiebra la nave y el terreno que fueron objeto del contrato de arrendamiento financiero el 19 de noviembre de 1.992 retro trayendo los efectos de la quiebra al hecho de la rescisión (que se produjo el 16 de marzo de 2.000) declarando la nulidad del mismo"; "el Banco Herrero (hoy Banco de Sabadell) interpuso en fecha 10 de diciembre de 1.999, demanda de procedimiento de menor cuantía contra LUIMAR, S.A. en solicitud de resolución del contrato de arrendamiento financiero, es decir interpone demanda dentro del periodo de retroacción de la quiebra"; "la infracción que se comete parte de la interpretación que ha de darse al art. 878 C. Com, puesto que objeto es (sic) si el periodo de retroacción de la quiebra de Luimar S.A. que abarca hasta el 3 de junio de 1.998 afecta así mismo a las actuaciones realizadas por la ya quebrada en los autos de menor cuantía, proceso en el que intervino el por entonces Banco Herrero S.A. (ahora, Banco Sabadell, S.A.) en reclamación de la rescisión del contrato de leasing con los efectos de recuperar la nave y los terrenos"; la acción formulada (en el presente proceso) "pretende ejercitar los derechos derivados del contrato de leasing, para hacerse con la propiedad e integrarla en la masa. Estamos en un procedimiento de quiebra y las acciones que se ejercitan derivan de dicho procedimiento y no del anterior proceso de suspensión de pagos"; y "la trascendencia de la interpretación del artículo tiene su fundamento en la posible violación del principio de «pars conditio creditorum», en el sentido que, la ausencia de aplicación de este precepto supone no tratar al Banco de Sabadell, S.A. como un acreedor más (que lo es) sino que cobraría su crédito ampliamente, en perjuicio del resto de los acreedores al tomar el bien de más valor de la quebrada y que mantiene la actora que está actuando como liquidadora en un procedimiento de quiebra, extremo que no se puede obviar y que es la que da la posibilidad de retroacción".

Las expresiones transcritas responden sustancialmente a lo dicho en el recurso, y claramente se advierte como la argumentación trata de esquivar la previsión de la norma (art. 878, párrafo segundo, del C. de Comercio). No es preciso entrar, aquí ahora, a examinar la fundamentación de la ineficacia, que no cabe confundir con la "ratio teleológica", o finalística si se prefiere, ya expuesta, pero resulta ineludible para que pueda prosperar la ineficacia -invalidez- pretendida que la impugnación se refiera a un acto de dominio o administración del deudor, luego declarado en quiebra, y que el acto haya supuesto una minoración injustificada para el patrimonio en

perjuicio de los acreedores. Pues bien, ni se dice cuál es el acto del deudor, ni hay soporte fáctico para entender que la extinción del contrato de arrendamiento financiero supuso entonces un perjuicio para el patrimonio del deudor.

En cuanto al primer aspecto, aún entendido "acto del deudor" en su máximo amplitud de "atribuibilidad al deudor", no se advierte en el recurso cuál pueda ser, pues no se alude a renuncia, acuerdo o convenio alguno, ni siquiera implícito, y expresamente la sentencia recurrida rechaza cualquier connivencia procesal entre las partes del contrato de leasing. Es cierto que la "rescisión" viene dada por una conducta de incumplimiento contractual de la entidad posteriormente quebrada, e igualmente es fácilmente apreciable que la resolución judicial opera como sancionador del mismo, aunque, si hubiere un acto nulo, no resultaría convalidado por dicha resolución. Sin embargo sucede que nada de esto se plantea de forma que pueda ser examinado por el Tribunal; y el tema es especialmente relevante por cuanto incide en la configuración de los actos jurídicos negativos -abstenciones-, el valor jurídico de las omisiones o inactividades, y la eventualidad de que puedan considerarse actos de administración a los efectos del art. 878, párrafo segundo, del Código de Comercio EDL 1885/1 de 1.885, lo que presenta una singular complejidad y variados matices.

En cualquier caso, aunque cupiere hablar, dialécticamente, de la existencia de un acto del deudor, es preciso que constase la existencia del perjuicio. Se trata de una cuestión eminentemente fáctica (Sentencias, entre otras, de 27 de septiembre de 2.007 EDJ 2007/159284 y 10 de julio de 2.010) que este Tribunal no puede integrar con meras afirmaciones de la parte recurrente, o simples conjeturas, y menos todavía en el ámbito de un recurso de casación.

Finalmente, no cabe olvidar en el caso dos aspectos de especial interés: el primero se refiere a que en el contrato de arrendamiento financiero se preveían las causas de resolución relativas a la quiebra y la suspensión de pagos, y el contrato es de fecha anterior al periodo de retroacción de la quiebra; y el segundo tiene que ver con que el proceso de rescisión se produjo durante el procedimiento de suspensión de pagos y fue conocido por los interventores de la suspensión, que por la razón que fuere no intervinieron en el mismo.

Por todo ello, el motivo decae.

CUARTO.- La desestimación del motivo acarrea la del recurso, y la condena en costas de la parte recurrente, sin que le sea aplicable la duda de derecho del art. 394.1, al que se remite el 398.1, ambos LEC EDL 2000/77463 porque al tiempo del recurso ya se había producido la consolidación de la jurisprudencia del criterio flexible en la interpretación del art. 878, párrafo segundo, del Código de Comercio EDL 1885/1 de 1.885.

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

FALLO

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la "COMISION LIQUIDADORA LUIMAR, S.A." contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo el 7 de febrero de 2.007, en el Rollo de Apelación número 7 de 2.007 EDJ 2007/11949 , y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

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 Rios.- Jesus Corbal Fernandez.- José Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus Corbal Fernandez, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012010100783