

**Resumen**

*Declara el TS que no ha lugar al recurso de casación instado por la sindicatura de la quiebra que ve desestimadas sus pretensiones en primera y segunda instancias de reintegración a la masa de la quiebra de las fincas hipotecadas a favor de la entidad demandada. Señala el TS que para que se estime tal pretensión debe existir fraude en la constitución del gravamen, aunque queda en todo caso a salvo el tercero que no hubiera sido cómplice. Añade que la adquisición de terrenos fue una continuación de nueva fase en la construcción de viviendas, y no una adquisición nueva. Y que se cumple la exigencia legal de que estos préstamos han de estar garantizados por hipoteca inmobiliaria constituida con rango de primera hipoteca sobre el pleno dominio de la totalidad de la finca.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

RD 685/1982 de 17 marzo 1982. Desarrolla la L 2/1981 de Mercado Hipotecario art.24 , art.26 , art.34 , art.35

Ley 2/1981 de 25 marzo 1981. Mercado Hipotecario art.4 , art.5 , art.10

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.1692.4

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	4

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

FE PÚBLICA

REGISTRAL

Tercero hipotecario

Requisitos de la adquisición

Buena fe

GARANTÍAS REALES

HIPOTECA

Constitución e inscripción

Nulidad

Crédito hipotecario

Cancelación de inscripciones

QUIEBRA

RETROACCIÓN

ÓRGANOS DE LA QUIEBRA

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Entidad financiera; Desfavorable a: Sindicatura de la quiebra

Procedimiento:Recurso de casación

**Legislación**

Aplica art.24, art.26, art.34, art.35 de RD 685/1982 de 17 marzo 1982. Desarrolla la L 2/1981 de Mercado Hipotecario

Aplica art.4, art.5, art.10 de Ley 2/1981 de 25 marzo 1981. Mercado Hipotecario

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

Aplica art.1692.4 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

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

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

**Jurisprudencia**

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Baleares de 4 noviembre 1999 (J1999/49746)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 10 noviembre 2010 (J2010/258982)  
Citada en el mismo sentido por SAP Baleares de 31 enero 2011 (J2011/29399)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 1 marzo 2011 (J2011/68063)  
Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 13 junio 2012 (J2012/200801)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 20 abril 2012 (J2012/211041)  
Cita en el mismo sentido sobre QUIEBRA - RETROACCIÓN STS Sala 1ª de 23 enero 1997 (J1997/13)

En la Villa de Madrid, a cinco de octubre de dos mil seis.

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 Quinta de la Audiencia Provincial de Palma EDJ 1999/49746, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía núm. 58/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Palma de Mallorca; cuyo recurso fue interpuesto por Sindicatura de la Quiebra de la entidad "C., S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales D. Felipe Ramos Cea y defendida por el Letrado D. Carlos Alberto; siendo parte recurrida la "Caja de Ahorros M.", representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Lucila Torres Rius y defendida por el Letrado D. Juan Riutord Pané.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de los Síndicos de la Quiebra de "C., S.A." D. José Luis, D. Domingo y D. Carlos Alberto contra la entidad "Caja de Ahorros M."

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia declarando:

"... que las hipotecas constituidas a través de la escritura de fecha 7 de enero de 1991, indicada en el hecho quinto de la presente demanda, son nulas de pleno derecho, siendo igualmente nula la adjudicación realizada por "Caja de Ahorros M." en los autos 951/92 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5, de los de esta ciudad, debiéndose reintegrar a la masa activa de la quiebra las treinta y ocho fincas reseñadas en el hecho noveno de la demanda, y que fueron hipotecadas y adjudicadas a favor de "Caja de Ahorros M.", debiéndose cancelar los asientos e inscripciones causados en el Registro de la Propiedad por los actos cuya nulidad se declara y, de forma subsidiaria, y de no ser posible la recuperación de las fincas para la masa activa de la quiebra, declarar que "Caja de Ahorros M." viene obligada a reintegrar a la masa de la quiebra la suma percibida por la adjudicación de las fincas, y que asciende a la cantidad de 587.222000'- ptas., junto con sus intereses legales desde la fecha de la diligencia de ocupación realizada en la quiebra, condenando a la demandada a estar y pasar por esas declaraciones y a su cumplimiento, e imponiéndoles las costas de este procedimiento."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la "Caja de Ahorros M." contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en su día dicte sentencia"... estimando las excepciones propuestas, o en su defecto desestimando íntegramente las peticiones formuladas en la demanda y condenando en todo caso expresamente a la parte actora al pago de las costas del litigio."

3.- Las partes evacuaron los traslados que para réplica y dúplica les fueron conferidos, ratificándose los mismos en sus escritos de demanda y contestación.

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 12 de mayo de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo": En atención a lo expuesto que, desestimando como desestimo la demanda promovida por el Procurador Alejandro Silvestre Benedicto obrando en nombre y representación de la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE "C., S.A." contra la entidad "Caja de Ahorros M.", representada por el Procurador Juan Arbona Rullán, debo absolver y absuelvo a la referida demandada de todos los pedimentos contra ella deducidos; todo ello con imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la Sindicatura de la Quiebra de "C., S.A.", y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma, dictó sentencia con fecha 4 de noviembre de 1999 EDJ 1999/49746, cuyo Fallo es como sigue:

"QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Procurador D. Alejandro Silvestre Benedicto, en nombre y representación de la Sindicatura de la Quiebra de "C., S.A.", contra la sentencia de fecha 12 de mayo de 1998, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Palma, en los autos de juicio de mayor cuantía de los que trae causa el presente rollo, y, en consecuencia, DEBEMOS CONFIRMARLA y la CONFIRMAMOS en todos sus extremos. Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, D. Felipe Ramos Cea, en nombre y representación de la Sindicatura de la Quiebra de la entidad "C., S.A.", formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción del artículo 878.2 del Código de Comercio EDL 1885/1, en relación con el artículo 4º de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario de 25 de marzo de 1981; artículo 24 del Reglamento de fecha 17 de marzo de 1982 y su jurisprudencia interpretadora.

II.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción del artículo 878.2 del Código de Comercio EDL 1885/1 , en relación con el artículo 5 de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario de 25 de marzo de 1981 y artículos 26, 34 y 35 del Reglamento de fecha 17 de marzo de 1982; y

III.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción del artículo 878.2 del Código de Comercio EDL 1885/1 , en relación con el artículo 5 de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario de 25 de marzo de 1981.

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte contraria, se opuso por escrito a su estimación.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2006, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sindicatura de la quiebra de "C., S.A." interpuso demanda de juicio declarativo de mayor cuantía frente a la entidad "Caja de Ahorros M." interesando que se dictara sentencia por la que se declarara que las hipotecas constituidas a través de la escritura de fecha 7 de enero de 1991, a que se refiere el hecho quinto de la demanda, son nulas de pleno derecho, siendo igualmente nula la adjudicación realizada a "Caja de Ahorros M." en los autos 951/92 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Palma de Mallorca, debiéndose reintegrar a la masa activa de la quiebra las treinta y ocho fincas hipotecadas y adjudicadas a favor de "Caja de Ahorros M.", cancelándose los asientos e inscripciones causados en el Registro de la Propiedad por los actos cuya nulidad se declara, y, subsidiariamente, de no ser posible la recuperación de las fincas, se declare que "Caja de Ahorros M." viene obligada a reintegrar a la masa de la quiebra la suma percibida por la adjudicación de las fincas, que asciende a la cantidad de 587.222000 pesetas, junto con sus intereses legales desde la fecha de la diligencia de ocupación realizada en la quiebra, con imposición de costas.

La entidad demandada se opuso a tales pretensiones y el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Palma de Mallorca desestimó la demanda e impuso las costas a la parte actora, solución que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Quinta, con imposición de costas de la alzada a la parte actora y recurrente, la cual formula el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- Los hechos básicos de los que nace la solicitud de nulidad de la parte demandante son los siguientes:

a) Mediante escritura pública otorgada en Palma de Mallorca el día 2 de noviembre de 1988, bajo la fe del Notario D. Juan Alegre González, la "Caja de Ahorros M." concedió a la entidad "V., S.A." (hoy "C., S.A.") un préstamo hipotecario de trescientos millones de pesetas con garantía hipotecaria sobre la siguientes finca: Urbana, destinada a hotel y consistente en porción de terreno procedente del predio "C., S.A." en término de Calviá; mide quince mil ochocientos noventa y ocho metros cuadrados; y linda: al Norte, Sur, Este y Oeste, con calles de la "Urbanización C.", tasada en 468.435.000 pesetas.

b) Mediante nueva escritura otorgada en Palma de Mallorca en fecha 7 de enero de 1991, bajo la fe del Notario D. Miguel Tomás Sorell, las mismas partes, haciendo referencia al anterior préstamo hipotecario de 2 de noviembre de 1988, afirman que con fecha 29 de junio de 1990, la parte prestataria ha otorgado escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, sobre la referida finca pasando "C., S.A." a ser dueña de treinta y ocho viviendas inscritas en el Registro de la Propiedad como fincas independientes, y para la construcción de otra fase se amplía el préstamo hipotecario inicialmente concedido en 395.000.000 pesetas, siendo por tanto el total del préstamo de 695.000.000 pesetas, habiéndose tasado el total de lo hipotecado en 1.359.800.000 pesetas.

c) La entidad "C., S.A." fue declarada en quiebra por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Palma de Mallorca (autos 959/93) por auto de fecha 13 de marzo de 1995, con retroacción de efectos al día 1 de enero de 1991, anterior por tanto al otorgamiento de la segunda escritura de ampliación de hipoteca, lo que fundamenta la pretensión de la Sindicatura demandante sobre declaración de nulidad.

d) Tanto el Juzgado de Primera Instancia, como la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, al dictar la sentencia ahora recurrida han estimado que los efectos de la retroacción no alcanzaba a la constitución de tales hipotecas por aplicación de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y normas complementarias EDL 1981/2223 .

TERCERO.- El primer motivo del recurso se formula al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción del artículo 878.2 del Código de Comercio EDL 1885/1 , en relación con el artículo 4º de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario de 25 de marzo de 1981; artículo 24 del Reglamento de fecha 17 de marzo de 1982 y su jurisprudencia interpretadora.

Sostiene la parte recurrente la plena aplicación de lo dispuesto en el artículo 878.2 del Código de Comercio EDL 1885/1 sobre los efectos de la retroacción de la quiebra y cita jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta, pero en realidad la cuestión nuclear radica en determinar si la afectación del patrimonio de la entidad quebrada "C., S.A." que se produjo como consecuencia de la escritura de hipoteca de 7 de enero de 1991, única a la que podrían alcanzar los efectos de la retroacción, se encuentra amparada por la norma excepcional que se contiene en el artículo 10 de la Ley 2/1981, reguladora del Mercado Hipotecario, según la cual "las hipotecas inscritas a favor de las Entidades a que se refiere el artículo 2 -entre las que se encuentran los Bancos y Cajas de Ahorro- sólo podrán ser impugnadas al amparo del párrafo 2º del artículo 878 del Código de Comercio EDL 1885/1 , mediante acción ejercitada por los Síndicos de la quiebra, en la que se demuestre la existencia de fraude en la constitución del gravamen, y quedando en todo caso a salvo el tercero que no hubiera sido cómplice de aquél".

Se opone la parte recurrente a la aplicación de dicha norma por entender que la finalidad por la que se otorgó el préstamo queda fuera de las previstas en el artículo 4 de la propia Ley y 24 del Real Decreto 685/1982, de 17 marzo EDL 1982/8732 , que la desarrolla. Dichas

normas se refieren a la financiación, 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 así como cualquier otra obra o actividad, de donde extrae la recurrente que no puede comprenderse en dichas finalidades la adquisición de terrenos para la construcción, citando la sentencia de esta Sala de 23 de enero de 1997 EDJ 1997/13 , que recomienda una interpretación restrictiva debiendo tratarse en todo caso de otra actividad semejante a las nominativamente señaladas y refiriéndose concretamente, en el caso que resuelve, a una hipoteca constituida para hacer frente a efectos impagados y devoluciones.

Pues bien, con independencia de que la adquisición de terrenos constituye una actuación íntimamente ligada a la posterior construcción en ellos, lo que permitiría encuadrarla en las finalidades previstas por el artículo 10 de la Ley 2/1981, resulta necesaria la desestimación del motivo ya que la finalidad contemplada en el momento de la ampliación de hipoteca llevada a efecto el 7 de enero de 1991 -única a la que podría afectar la retroacción- no era la adquisición de terrenos sino la continuación de una nueva fase en la construcción de viviendas.

En consecuencia el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- El segundo motivo se articula al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción del artículo 878.2 del Código de Comercio EDL 1885/1 , en relación con el artículo 5 de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario de 25 de marzo de 1981 y artículos 26, 34 y 35 del Reglamento de fecha 17 de marzo de 1982. Se afirma por la parte recurrente que la escritura de préstamo de 2 de noviembre de 1988 tuvo por objeto un préstamo de trescientos millones de pesetas para la compra del terreno sobre el cual debía construirse el complejo de viviendas contando con una tasación de 468.465.000 pesetas, cuando el precio de la compraventa fue de 325.000.000 pesetas, según constaba en la escritura, siendo así que el artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 marzo EDL 1981/2223 establece que el préstamo garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del setenta por ciento del valor de tasación del bien hipotecado.

Prescindiendo de que la norma se refiere al valor de tasación y no al precio que pudiera haberse fijado en la escritura de compraventa, que suele ser inferior al realmente satisfecho, el motivo decae necesariamente ya que se está refiriendo a la hipoteca constituida en fecha 2 de noviembre de 1988, muy anterior a la fecha de retroacción y que por tanto no queda afectada por la misma.

QUINTO.- El tercer y último de los motivos, formulado al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción del artículo 878.2 del Código de Comercio EDL 1885/1 , nuevamente en relación con el artículo 5 de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario de 25 de marzo de 1981, se refiere a que no se ha dado cumplimiento a la exigencia de dicho artículo en el sentido de que los préstamos que la Ley contempla han de estar garantizados por hipoteca inmobiliaria constituida con rango de primera hipoteca sobre el pleno dominio de la totalidad de la finca.

La Audiencia dio adecuada respuesta a dicha alegación en el último párrafo del fundamento jurídico cuarto de su sentencia, cuyos argumentos han de ser compartidos, ya que efectivamente en la escritura de préstamo de 7 de enero de 1991 se constituyó primera hipoteca sobre las fincas que se describen en la cláusula decimosexta que son cada una de las treinta y ocho viviendas que constituyen fincas independientes y con su propia inscripción registral, lo que evidentemente cumple con la exigencia del citado artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo EDL 1981/2223 .

Por ello el motivo ha de ser igualmente desestimado.

SEXTO.- En consecuencia procede la desestimación del recurso de casación interpuesto por la parte actora con imposición a dicha parte de las costas del mismo y la pérdida del depósito constituido (artículo 1.715, apartado 3, de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ).

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 casación interpuesto por la representación procesal de la Sindicatura de la Quiebra "C., S.A." contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Quinta, de fecha 4 de noviembre de 1999 EDJ 1999/49746 , en autos de juicio declarativo de mayor cuantía núm. 58/97 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de dicha ciudad, seguidos a instancias de la hoy recurrente contra "Caja de Ahorros M.", la que confirmamos con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el presente recurso y la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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: 28079110012006100948