

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063576

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 470/2018, de 19 de julio de 2018

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2731/2015

**SUMARIO:**

**Quiebra. Ineficacia del préstamo hipotecario concertado dentro del periodo de retroacción de la quiebra. Determinación del valor de las fincas al tiempo de su transmisión.** La sentencia de apelación, ante la imposibilidad de restitución de las fincas hipotecadas en el estado previo a la constitución de la hipoteca, dado que las mismas habían sido objeto de ejecución hipotecaria, en el curso de la cual se adjudicaron al ejecutante por el 50% de su valor de tasación, condena a reintegrar a la masa su valor, y la controversia en casación se ciñe al momento al que debe ir referida esa valoración. La Sala considera que el valor de las fincas, de acuerdo con las reglas legales extraídas de la interpretación del art. 878.2 CCom a la luz del actual art. 73.2 LC, debe venir referido al tiempo en que salieron del patrimonio de los quebrados. De tal forma que el valor de tasación previsto en la escritura de hipoteca, referido al momento de la constitución de la hipoteca, no tiene por qué coincidir con el valor que pudieran tener las fincas más adelante cuando fueran ejecutadas. En la medida en que las fincas fueron objeto de un proceso de ejecución judicial, mediante subasta pública, y en el curso del mismo se adjudicaron por la mitad del valor de tasación, tiene sentido que el precio de la adjudicación sea el criterio más objetivo para determinar el valor de las fincas en ese momento.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, art. 1.307.

Código de Comercio de 1885, art. 878.2.

Ley 22/2003 (Concursal), art. 73.2 y disp. adic. 1.ª.

**PONENTE:***Don Ignacio Sancho Gargallo.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 470/2018

Fecha de sentencia: 19/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2731/2015

Fallo/Acuerdo:



Fecha de Votación y Fallo: 05/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. DE MADRID. SECC 19ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2731/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 470/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo  
D. Francisco Javier Orduña Moreno  
D. Rafael Saraza Jimena  
D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 72 de Madrid. El recurso fue interpuesto por la entidad Banco Santander S.A., representada por el procurador José Manuel Villasante García y bajo la dirección letrada de Manuel García-Villarrubia. Es parte recurrida la Sindicatura de la Quiebra de Vinícola del Suroeste S.A. y Humberto , representados por el procurador Javier Pérez-Castaño Rivas y bajo la dirección letrada de Rafael Quecedo Aracil.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **Primero.** *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Javier Pérez-Castaño Rivas, en nombre y representación de la Sindicatura de la Quiebra de Vinícola del Suroeste S.A. y de Humberto , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 72 de Madrid, contra la entidad Banco Español de Crédito S.A. (Banesto), para que se dictase sentencia:



«por la que:

»A. Se declare la nulidad radical y absoluta y, por tanto, sin efecto alguno del préstamo hipotecario celebrado entre BANESTO y Don Humberto elevado a público con fecha 26 de julio de 1.994 mediante Escritura otorgada ante el Notario de La Coruña Don Santiago Botas Prego al número 1.434 de su protocolo.

»B. Se declare la nulidad y se ordene la cancelación de todas y cada una de las inscripciones obrantes en el Registro de la Propiedad y/o en el Registro Mercantil, practicadas como consecuencia del citado préstamo hipotecario.

»C. Se condene a Banco Español de Crédito, BANESTO a restituir a la masa de la quiebra el valor de las fincas propiedad del quebrado hipotecadas y a la postre detraídas de la masa activa de la quiebra que se describen a continuación y que asciende a un total de un millón novecientos ochenta y dos mil setecientos ochenta y un euros (1.982.781 euros):

»1. Finca NUM000 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de cuatrocientos setenta y cuatro mil setecientos dieciocho euros con setenta y dos céntimos(474.718'72 euros).

»"Rústica. Monte y pastizal al nombramiento de "Lama Valla", sito en términos de Quiniela de Canedo, municipio de esta capital, de la superficie aproximada de una hectárea y noventa y siete centiáreas. Linda: norte, vía férrea y más de Estela . hoy también, en parte, con la finca que se inscribirá bajo el número siguiente, Sur, Río Mino, por donde se inunda gran parte en sus avenidas; Este, labradío de Guillerma , Irene y otro, y al Oeste, labradío de Segismundo ."

»2. Finca NUM001 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de sesenta mil doscientos treinta y dos euros con cincuenta y nueve céntimos (60.232'59 euros).

"Rústica. Prado al nombramiento de " DIRECCION000 " sito en términos de Quiniela de Canedo, municipio de esta capital, de cuatro áreas y dos centiáreas, que linda: Norte, de Carlos Manuel , Sur y Este, de Carlos Antonio y, en parte, camino de entrada; y Oeste, de Don Humberto y de otros propietarios."

»3. Finca NUM002 . del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de ochenta y dos mil cuatrocientos siete euros con setenta y siete céntimos (82.407'77 euros).

»"Rústica. Labradío al nombramiento de Restreva, sito en términos de Quiniela de Canedo, municipio de esta capital, de cinco áreas y cincuenta centiáreas, que linda: Norte, camino por donde tiene su acceso, Sur, Río Miño; Este, de Don Apolonio y Doña Marí Luz ; y Oeste, de Doña María Purificación . Es indivisible."

»4. Finca NUM003 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de ochenta y tres mil novecientos seis euros con nueve céntimos (83.906'09 euros).

»"Rústica. Viña al nombramiento de "A Carballeira" sita en términos de Quiniela de Canedo, municipio de esta capital, de la superficie de cinco áreas y sesenta centiáreas, que linda: Norte, de Gloria , Sur, camino, Este de Joaquín , y Oeste de Laura ."

»5. Finca NUM004 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de ciento sesenta y siete mil trescientos sesenta y dos euros con sesenta y nueve céntimos (167.362'69 euros).

»"Rústica. Viñedo y prado al nombramiento de "Carballeira de Vilanova", en términos de Quiniela de Canedo, municipio de esta capital, de la superficie de unas once áreas y dieciséis centiáreas. Linda: Norte, Obdulio ; Sur, herederos de Pedro ; Este, herederos de Don Plácido ; y Oeste, camino de carro para servicio de esta finca. Es indivisible."

»6. Finca NUM005 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de setenta y cuatro mil novecientos dieciséis euros con quince céntimos (74.916'15 euros).



»"Rústica. Labradío al nombramiento de "Vilanova", en términos de Quintela de Canedo, municipio de esta capital. Polígono NUM006 de la superficie aproximada de unas cinco áreas que linda: Norte, de Plácido ; Sur, de Valentín ; Este, herederos de Obdulio , y Oeste sendero. Es indivisible."

»7. Finca NUM007 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de ciento cuarenta y dos mil trescientos cuarenta euros con setenta céntimos (142.340'70 euros).

»"Rústica. Labradío y viñedo al nombramiento de "Vilanova" sito en términos de Quintela de Canedo municipio de esta capital de la superficie aproximada de nueve áreas cuarenta centiáreas, que linda: Norte, de Luis Manuel ; Sur, de Pedro , y Este y Oeste caminos senderos."

»8. Finca NUM008 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de ciento seis mil ochenta y un euros con veintiocho céntimos (106.081'28 euros).

»"Rústica. Labradío y viña al nombramiento de "Os Carballos" sito en términos de Quintela de Canedo municipio de esta capital. Mide la superficie de siete áreas y ocho centiáreas. Linda: Este, de los herederos de Marco Antonio , Sur, de Don Adriano y Carmen , Oeste, Arcadio y Norte, de Carmen y otros. Es indivisible."

»9. Finca NUM009 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitido por importe de ochenta y dos mil cuatrocientos siete euros con setenta y siete céntimos (82.407'77 euros).

»"Rústica. Labradío al nombramiento de "Restrevas" en términos de Quintela de Canedo, municipio de esta capital, de la superficie aproximada de unas cinco áreas y cincuenta centiáreas. Linda: Norte, camino; Sur, Río Miño; Este Genoveva ; y Oeste, Inmaculada . Es indivisible."

»10. Finca NUM010 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de sesenta y ocho mil novecientos veintidós euros con ochenta y seis céntimos (68.922'86 euros).

»"Urbana. Terreno yermo sito en términos de Vilanova, Quiniela de Canedo, de esta capital, de la superficie aproximada de cuatro áreas sesenta centiáreas, que linda: Norte, de Genaro ; Sur, de Modesta ; Este, de Ofelia ; y Oeste, herederos, herederos de Onesimo ."

»11. Finca NUM011 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de ochenta y nueve mil ochocientos noventa y nueve euros con treinta y nueve céntimos (89.899'39 euros).

»"Urbana. Labradío al nombramiento de "Vitanova", sita en términos de Quiniela de Canedo, municipio de esta capital, de la superficie de unas seis áreas que linda: Norte, de Alonso ; Sur, de Alonso ; Este, sendero; y Oeste, de Arsenio y sendero. Es indivisible."

»12. Finca NUM012 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por importe de cincuenta mil seiscientos cuarenta y tres euros con treinta y dos céntimos (50.643'32 euros).

»"Urbana. Labradío al nombre de "Vilanova", sita en términos de Quiniela de Canedo, municipio de esta capital, de la superficie de unas cuatro áreas y catorce centiáreas. Linda: Norte, herederos de Mercedes ; Sur, de Don Humberto ; Este, herederos de Obdulio ; y Oeste, camino. Es indivisible."

»13. Finca NUM013 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por el importe de setenta mil cuatrocientos veintiún euros con dieciocho céntimos (70.421'18 euros).

»"Urbana. Labradío al nombre de "Vilanova", sito en términos de Quiniela de Canedo, municipio de esta capital, de la superficie de unas cuatro áreas y setenta centiáreas. Linda: Norte, de Don Humberto ; Sur, Rebeca ; Este, regato; y Oeste, camino vecinal. Es indivisible."

»14. Finca NUM014 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense, transmitida por el importe de ciento cuarenta y tres mil ochocientos treinta y nueve euros con dos céntimos (143.839'02 euros).

»"Rústica. Terreno inculto al nombramiento de "Vilanova", sito en términos de la parroquia de Canedo, municipio de ésta capital, de la superficie de unas nueve áreas y sesenta centiáreas. Linda: Norte, de los herederos de Eugenio ; Sur, de los de Serafina ; Este, camino de carro; Oeste, camino sendero."

»15. Finca NUM015 del Registro de la Propiedad número 2 de Orense transmitida por el importe de doscientos ochenta y cuatro mil seiscientos ochenta y un euros con cuarenta céntimos (284.681,40 euros).

»"CAMPINA, terreno a yermo de la superficie de mil novecientos metros cuadrados. Linda: Norte, camino vecinal; Sur, camino vecinal y carretera de Villacastín a Vigo; Este, de Don Humberto ; y Oeste, de Gonzalo . [...]

»Adquirida por el quebrado [...] por compra a Doña Alejandra y Doña Azucena , en escritura autorizada por el Notario que fue de Orense, Don Antonio Martínez del Mármol Albasini el 7 de junio de 1.989, número 461 de protocolo".

»D. Se condene a Banco Español de Crédito, BANESTO a restituir a la masa de la quiebra los intereses devengados por las anteriores cantidades desde la fecha de la transmisión de las fincas mediante adjudicación en subasta pública hasta la fecha de interposición de esta demanda que ascienden al importe de setecientos cincuenta mil ciento cincuenta y seis euros con sesenta y ocho céntimos (750.156,68 euros).

»E. Se impongan expresamente las costas a la demandada en caso de oponerse a esta demanda».

**2.** El procurador José Manuel Villasante García, en representación de la entidad Banco Español de Crédito S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«(i) estime las excepciones procesales opuestas; y

«(ii) dicte sentencia totalmente desestimatoria; o

«(iii) subsidiariamente, dicte sentencia parcialmente estimatoria que declare la nulidad de los títulos y derechos inscritos en el Registro de la Propiedad de Bodegas Rectoral de Amandi, S.A. (antes, Vinos de Amandi, S.A.) sobre las fincas controvertidas, así como aquéllos de los que éstos traen causa hasta la hipoteca constituida sobre dichas fincas en virtud de escritura pública de 26 de julio de 1994 -incluida- con la consiguiente reintegración de todas y cada de las repetidas fincas a la masa de la quiebra de Vinícola del Suroeste S.A. (Vinisur) y de D. Humberto ».

**3.** El Juzgado de Primera Instancia núm. 72 de Madrid dictó sentencia con fecha 6 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO:

Que estimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador Sr. Pérez Castaño Rivas, en nombre y representación de la Sindicatura de la Quiebra de Vinícola del Suroeste S.A. y D. Humberto debo declarar la nulidad radical absoluta del préstamo hipotecario suscrito entre Banesto y D. Humberto , elevado a público el 26 de julio de 1994 mediante escritura pública ante el notario de la Coruña D. Santiago Botas Prego, número de protocolo 1434; y se declara la nulidad y cancelación de las inscripciones obrantes en el Registro de la Propiedad y/o en el Registro Mercantil practicadas como consecuencia del préstamo hipotecario.

»Se condena a Banco Español de Crédito SA a restituir a la masa de la quiebra el valor de las fincas propiedad del quebrado hipotecadas y detraídas de la masa activa de la quiebra por un importe total de un millón setecientos cuarenta y dos mil trescientos setenta y seis euros con nueve céntimos(1.742.376,09 €), resultante de sumar el valor de cada una de las fincas objeto de litigio, según se expone:

- »1. 474.718,72 € correspondientes a la Finca NUM000 del Registro de la Propiedad N° 2 de Orense.
- »2. 60.232,59 € correspondientes a la Finca NUM001 del Registro de la Propiedad N° 2 de Orense.
- »3. 82.407,77 € correspondientes a la Finca NUM002 del Registro de la Propiedad N° 2 de Orense.
- »4. 83.906,09 € correspondientes a la Finca NUM003 del Registro de la Propiedad N° 2 de Orense.
- »5. 167.362,69 € correspondientes a la Finca NUM004 del Registro de la Propiedad N° 2 de Orense.
- »6. 74.916,15 € correspondientes a la Finca NUM005 del Registro de la Propiedad n° 2 de Orense.
- »7. 142.340,70 € correspondientes a la Finca NUM007 del Registro de la Propiedad n° 2 de Orense.





- »8. 106.081,28 € correspondientes a la Finca NUM008 del Registro de la Propiedad nº 2 de Orense.
- »9. 82.407,77 € correspondientes a la Finca NUM009 del Registro de la Propiedad nº 2 de Orense.
- »10. 68.922,86 € correspondientes a la Finca NUM010 del Registro de la Propiedad nº 2 de Orense.
- »11. 89.899,39 € correspondientes a la Finca NUM011 del Registro de la Propiedad nº 2 de Orense.
- »12. 50.643 € correspondientes a la Finca NUM012 del Registro de la Propiedad nº 2 de Orense.
- »13. 70.421,18 € correspondientes a la Finca NUM013 del Registro de la Propiedad nº 2 de Orense.
- »14. 143.839,02 € correspondientes a la Finca NUM014 del Registro de la Propiedad nº 2 de Orense.
- »15. 44.276,56 € correspondientes a la Finca Campina, cuya inscripción no consta.

»Se condena a Banco Español de Crédito S.A. a restituir a la masa de la quiebra los intereses devengados por las cantidades antedichas desde el 31/03/2003 hasta el 20/01/2012 por importe de seiscientos sesenta y tres mil once euros con treinta y siete céntimos (663.011,37 €); más intereses del art. 576 de la LEC desde el día de hoy hasta su completo pago.

»Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la demandada».

### **Segundo.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Banco Santander S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 15 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO:

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Villasante García, en representación de Banco Santander S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 72 de Madrid, en fecha 6 de octubre de 2014 , debemos revocar y revocamos en parte la referida resolución en el solo sentido de dejar sin efecto la condena a abonar intereses desde el 31 de marzo de 2003 hasta el 20 de enero de 2012, por importe de seiscientos sesenta y tres mil once euros con treinta y siete céntimos (663.011,37 €), para, en su lugar, condenar a la demandada a abonar los intereses devengados desde la fecha de interposición de la demanda. Sin costas en ninguna de las dos instancias».

### **Tercero.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador José Manuel Villasante García, en nombre y representación de la entidad Banco Santander, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.<sup>a</sup>. El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 1307 del Código Civil en relación con el art. 878.2 del Código de Comercio ».

2. Por diligencia de ordenación de 16 de septiembre de 2015, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.<sup>a</sup>, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Banco Santander S.A., representada por el procurador José Manuel Villasante García; y como parte recurrida la Sindicatura de la Quiebra de Vinícola del Suroeste S.A. y Humberto , representados por el procurador Javier Pérez-Castaño Rivas.

4. Esta sala dictó auto de fecha 28 de febrero de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander, S.A., contra la sentencia dictada con fecha 15 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 401/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 88/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid».



5. Dado traslado, la representación procesal de la Sindicatura de la Quiebra de Vinícola del Suroeste S.A. y Humberto , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de julio de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

La sociedad Vinícola del Suroeste, S.A. y Humberto , administrador y único accionista, fueron declarados en quiebra necesaria por auto de 26 de enero de 1998.

Como consecuencia de la solicitud de modificación de la fecha de retroacción, está quedó finalmente fijada el día 1 de enero de 1994.

El 26 de julio de 1994, Banesto que tenía una serie de créditos frente a Vinícola del Suroeste, Humberto y otras sociedades vinculadas, refinanció la deuda del grupo, y en garantía se constituyó una hipoteca sobre dieciséis fincas. Quince de ellas eran titularidad de quienes luego fueron declarados en quiebra. La suma del valor de tasación de estas fincas, fijado en la escritura de hipoteca, ascendía a 1.742.376,09 euros.

El 26 de enero de 1999, Banesto instó la ejecución de las hipotecas. Durante la tramitación de la ejecución, Banesto cedió su crédito hipotecario a Bodegas Rectoral de Amandi, S.A. (en adelante, Amandi) por un precio de 127.639.329 Ptas. (767.127,82 euros). Amandi se subrogó en la posición de Banesto como ejecutante. Finalmente, el 31 de marzo de 2003, se dictó auto de adjudicación de estas fincas a favor de Amandi por el 50% de su valor de tasación, 871.237,96 euros.

2. La sindicatura de la quiebra interpuso una demanda en la que pedía la ineficacia del préstamo hipotecario de 26 de julio de 1994 porque había sido concertado dentro del periodo de retroacción de la quiebra, así como la condena de Banesto a restituir a la masa de la quiebra el valor de las fincas hipotecadas propiedad de los quebrados, que cifraba en 1.742.376,09 euros, conforme a la tasación fijada en la escritura de préstamo hipotecario. La demandante también pedía que se condenara a Banesto a pagar los intereses de esta cantidad devengados desde a fecha de la transmisión de las fincas mediante ejecución hipotecaria hasta la fecha de interposición de la demanda, que cuantificó en 663.011,37 euros.

3. La sentencia dictada en primera instancia estimó la demanda. Declaró la nulidad de la escritura de préstamo hipotecario de 26 de julio de 1994 y condenó a Banco Santander (sucesora de Banesto) a que restituyera a la masa la suma de 1.742.376,09 euros, más 663.011,37 euros por los intereses devengados desde el 31 de marzo de 2003 hasta el 20 de enero de 2012.

4. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia estimó en parte el recurso en cuanto que confirmó la ineficacia de la escritura de hipoteca y la condena de Banco Santander a reintegrar la suma de 1.742.376,09 euros, pero dejó sin efecto la condena al pago de 663.011,37 euros de intereses.

5. La sentencia de apelación es ahora recurrida en casación por Banco Santander sobre la base de un motivo que no afecta al pronunciamiento relativo a la ineficacia del préstamo hipotecario, sino al valor de las fincas hipotecadas, esto es, al importe de la suma a que fue condenado a restituir.

### Segundo. Recurso de casación

1. Formulación del motivo . El motivo denuncia la infracción del art. 1307 CC en relación con el art. 878.2 Ccom , porque la sentencia recurrida prescinde del valor real o de mercado de la cosa cuando fue enajenada. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.



2. Estimación del motivo . Para centrar la cuestión controvertida hemos de partir de que ha quedado firme la ineficacia de la escritura pública de 26 de julio de 1994, por la que los quebrados constituyeron a favor de Banesto y en garantía de la deuda refinanciada una hipoteca sobre quince fincas de su propiedad.

La razón de la ineficacia es que este acto de disposición se realizó durante el periodo de retroacción y en perjuicio de los acreedores, esto es en aplicación del art. 878.II Ccom . Las fincas hipotecadas fueron objeto de ejecución hipotecaria en el año 1999, en el curso de la cual se adjudicaron al ejecutante por el 50% de su valor de tasación. Aunque la ejecución había sido instada por Banesto, después cedió su crédito a otra sociedad (Amandi), y fue esta quien se adjudicó las fincas.

La sentencia recurrida condena a Banco Santander a restituir a la masa el valor de las fincas hipotecadas. De tal forma que en este momento la controversia no gira en torno a la procedencia de esta condena a restituir el valor de las fincas, que no ha sido objeto de impugnación, sino a cómo debe ser determinado este valor.

3. El art. 878.II Ccom , con una terminología imprecisa, como hemos reiterado en numerosas ocasiones, se refiere a la nulidad de estos actos de disposición impugnados por haberse realizado en el periodo de retroacción. Se trata de una ineficacia de naturaleza rescisoria, que se justifica por el perjuicio que los actos de disposición impugnados han ocasionado para la masa de la quiebra.

Además, desde la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 10 de julio, y conforme a su disposición adicional primera , las normas concursales por las que se rigen los procedimientos concursales anteriores a la actual Ley Concursal, en este caso la quiebra, deben ser interpretadas y aplicadas «poniéndolas en relación con las del concurso regulado en esta, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad».

De tal forma que los efectos de la ineficacia de los actos de disposición en virtud del art. 878.II Ccom pueden ser determinados teniendo en cuenta lo previsto en el art. 73 LC , que en la actualidad regula los efectos de la rescisión concursal.

Conforme a este precepto, el efecto originario de la rescisión concursal es la restitución de las prestaciones objeto del acto o negocio impugnado. Ante la imposibilidad de restituir la prestación, este efecto restitutorio debe ser sustituido por el previsto en el art. 73.2 LC : «entregar el valor que tuvieron -las fincas- cuando salieron del patrimonio del deudor concursado». Efecto legal, inspirado, con algunas matizaciones, en lo previsto en el art. 1307 CC para el caso de imposibilidad de devolución de la cosa objeto del contrato declarado nulo por pérdida, que se refiere al «valor de la cosa cuando se perdió».

4. En nuestro caso, el efecto originario de la ineficacia de la escritura para el banco, beneficiario de la hipoteca sobre las quince fincas de los quebrados, sería la cancelación de las hipotecas y por lo tanto la liberación de las fincas. Y a la vista de que con ello no produciría el efecto restitutorio para la masa pues las fincas fueron enajenadas mediante la ejecución de las garantías, debería haber sido sustituido por el que en un supuesto similar establecimos en la sentencia 143/2015, de 26 de marzo :

«en los casos en que la finca hipoteca hubiera sido enajenada antes de la declaración de concurso, y por ello o no pudiera ya ser cancelada la hipoteca o con dicha cancelación no se reparaba el perjuicio ocasionado en su día, al tiempo de constituir la garantía para la deudora hipotecante y luego concursada, en ese caso, el efecto de la rescisión no puede ser su cancelación, pues con ello no se satisface el interés de la masa con la rescisión concursal en la medida en que el bien gravado no forma parte de la masa activa (...) .

»No siendo posible la cancelación de la hipoteca, como efecto consiguiente a la rescisión, la beneficiaria de la garantía debería restituir a la masa el importe de la deuda de la concursada que se cubrió con la constitución de la garantía, siempre que no conste que el valor de la garantía era inferior (en atención al valor de realización del bien en ese momento). Ese sería, de forma orientativa, el desvalor sufrido por el bien hipotecado, cuando se realizó el acto objeto de rescisión, que es la constitución de la hipoteca, y que debió ponerse de manifiesto al tiempo de enajenarse el bien hipotecado (...), cuyo valor se vio minorado por la deuda garantizada».

5. No obstante, la sentencia de apelación, ante la imposibilidad de restituir las fincas en el estado anterior a la constitución de la hipoteca, condena a reintegrar a la masa su valor, y la controversia en casación se ciñe al momento al que debe ir referida esa valoración.

De acuerdo con las reglas legales extraídas de la interpretación del art. 878.II Ccom a la luz del actual art. 73.2 LC , el valor de las fincas, los bienes objeto de restitución, debe venir referido al tiempo en que salieron del patrimonio de los quebrados.





De tal forma que el valor de tasación previsto en la escritura de hipoteca, referido al momento de la constitución de la hipoteca, no tiene por qué coincidir con el valor que pudieran tener las fincas más adelante cuando fueran ejecutadas.

En la medida en que las fincas fueron objeto de un proceso de ejecución judicial, mediante subasta pública, y en el curso del mismo se adjudicaron por la mitad del valor de tasación, tiene sentido que el precio de la adjudicación sea el criterio más objetivo para determinar el valor de las fincas en ese momento.

**6.** En consecuencia, se estima el recurso de casación, con el consiguiente efecto de modificar la sentencia de apelación en este extremo y reducir la condena de Banesto (ahora Banco Santander) a restituir a la masa de la quiebra al importe de 871.237,96 euros.

### **Tercero. Costas**

**1.** Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).

**2.** La estimación del recurso de casación conlleva una estimación parcial del recurso de apelación, por lo que se mantiene la no imposición de costas prevista en la sentencia de apelación ( art. 398.2 LEC ).

**3.** Tampoco procede hacer expresa condena respecto de las costas de primera instancia, porque las pretensiones de ambas partes han sido estimadas en parte ( art. 394 LEC ).

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º** Estimar el recurso de casación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 19ª) de 15 de julio de 2015 (rollo núm. 401/2015 ), que modificamos en el siguiente sentido.

**2.º** Estimar en parte del recurso de apelación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 72 de Madrid de 6 de octubre de 2014 (juicio ordinario 88/2012) en el sentido de reducir a 871.237,96 euros la cuantía que se condena a Banesto a restituir a la masa de la quiebra y dejar sin efecto la condena al pago de los intereses desde el 31 de marzo de 2003 hasta el 20 de enero de 2012.

**3.º** No hacer expresa condena respecto de las costas generadas en los recurso de casación y apelación, ni tampoco las de primera instancia. Con devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.