



Roj: **STS 3449/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3449**

Id Cendoj: **28079110012016100467**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2016**

Nº de Recurso: **201/2014**

Nº de Resolución: **488/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 2665/2013,**
STS 3449/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 14 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Banco de Sabadell, S.A., representado por la procuradora D.^a Blanca M. Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de D. José Guillamón Melendreras, contra la sentencia n.º 683/2013, de 14 de noviembre, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia; en el recurso de apelación núm. 643/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 178/2009, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Molina de Segura. Ha sido parte recurrida la Sindicatura de la Quiebra de Industrias Prieto, S.A., representada por el procurador D. Valentín Ganuza Férreo y bajo la dirección letrada de D. Carlos Laorden Quesada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. José Iborra Ibáñez, en nombre y representación de D. Gustavo y D. Jacinto, como síndicos de la quiebra necesaria de Industrias Prieto S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Urquijo, S.A. e Industrias Prieto S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«en la que se recojan los siguientes pronunciamientos:

»- Se declare la nulidad de las disposiciones de efectivo de la quebrada Industrias Prieto S.A. efectuadas por la demandada Banco Urquijo S.A. que se recogen en los documentos tres a treinta y cuatro de los acompañados con esta demanda y que corresponden a cargos por corretajes, comisiones, intereses, gastos por remesas de efectos, traspasos a cuentas de débito, mantenimiento, descubiertos en cuenta, intereses por cancelación y adeudos en general que se describen en el hecho segundo de la demanda.

»- Se condene a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a la demandada Banco de Urquijo S.A. a realizar las siguientes prestaciones a favor de la masa de la quiebra necesaria de Industrias Prieto S.A.:

1º.- A reintegrar la cantidad de novecientos tres mil quinientos noventa y nueve euros con cuarenta y ocho céntimos.

2º.- Al pago de los intereses legales de las cantidades a reintegrar desde su disposición hasta el momento de su efectivo pago.

3º.- Se condene a los demandados al pago de las costas del procedimiento si se opusieran al mismo».



2.- La demanda fue presentada el 5 de febrero de 2009 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Molina de Segura, fue registrada con el núm. 187/2009 . Una vez fue admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- El procurador D. José María Sarabia Bermejo, en representación de Banco Urquijo, S.A., hoy Banco de Sabadell S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

« [...] dicte en su día:

»1º Sentencia, por la que, y sin entrar en el fondo del asunto aquí debatido, de apreciar alguna o algunas de las tres excepciones procesales alegadas en el Hecho Previo III de esta contestación, desestime por completo la demanda y le imponga a la actora todas las costas del proceso.

»2º Subsidiariamente, y para el caso de que S.Sª entendiéndose que no son aplicables al presente procedimiento ninguna de las excepciones alegadas, se sirva dictar Sentencia, de acuerdo con los Hechos y Fundamentos de Derecho alegados en la presente contestación, en la que:

· Desestime íntegramente la demanda

· Se absuelva de la misma a mi representada

· Se impongan las costas causadas a la parte demandante por su evidente temeridad y mala fe.

»3º Para el improbable caso de que la demanda instada por la Sindicatura en solicitud de retroacción fuese estimada parcial o totalmente, y en cuanto al punto 2º de su Suplico en el que solicita se condene a mi mandante "al pago de los intereses legales de las cantidades a reintegrar desde su disposición hasta el momento de su efectivo pago", no sería de aplicación a dicha petición por cuanto la Audiencia Provincial de Madrid en un caso semejante al aquí debatido (Sentencia de 2 de junio de 2010, Recurso 272/2009 , La Ley 112147/2010) acuerda que "Cuarto,. La cantidad objeto de condena devengará el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, y los intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de esta resolución"».

4.- Industrias Prieto, S.A. no contestó a la demanda, ni se personó en el procedimiento, por lo que fue declarada en rebeldía.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Molina de Segura dictó sentencia, n.º 37/2013, de 28 de febrero , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Desestimo la demanda presentada por el procurador Sr. Iborra Ibáñez, en nombre y representación de Don. Gustavo y Jacinto , como Síndicos de la Quiebra necesaria de Industrias Prieto, S.A., tramitada en este Juzgado con el número 365/1996, frente a Banco de Sabadell, S.A. antiguo Banco Urquijo, S.A., e Industrias Prieto, S.A.

»Absuelvo a Banco de Sabadell, S.A. antiguo Banco Urquijo, S.A. y a Industrias Prieto, S.A., al abono de las costas del presente procedimiento.

»Condeno a Don. Gustavo y Jacinto , como Síndicos de la Quiebra necesaria de Industrias Prieto, S.A., al abono de las costas del presente procedimiento».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Gustavo y D. Jacinto , como Síndicos de la Quiebra de Industrias Prieto S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, que lo tramitó con el número de rollo 643/2013 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia n.º 683/2013, de 14 de noviembre , cuya parte dispositiva establece:

«FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales D. José Iborra Ibáñez en nombre y representación de D. Gustavo y D. Jacinto (como Síndicos de la Quiebra de Industrias Prieto, S.A.), debemos revocar y revocamos en parte la sentencia dictada por la Il'tma, Sra. Magistrada-Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Molina de Segura en fecha 28 de febrero de 2013 , en los autos de Juicio Ordinario seguidos ante el mismo con el número 187/09, dictándose en su lugar otra en los términos siguientes: Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. José Iborra Ibáñez en nombre y representación de D. Gustavo y D. Jacinto , frente a la entidad Banco Urquijo, S.A. (actualmente Banco de Sabadell, S.A.) e Industrias Prieto, S.A., debemos declarar y declaramos la nulidad de los actos a que se refieren en el suplico de la demanda y descritos en el hecho segundo de la misma, a excepción de los gastos por remesa de efectos y por comisiones, referidos en el fundamento de derecho tercero de la presente, y asimismo se condena a la entidad Banco Urquijo, S.A.



(actualmente Banco Sabadell, S.A.) a que reintegre a la masa de la quiebra de la mercantil Industrias Prieto, S.A., la cantidad de 888.333,72 €, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. No hay lugar a un pronunciamiento expreso en cuanto a las costas de primera instancia y de esta alzada, con la imposición expresa de las costas de esta alzada a la parte apelante».

TERCERO. - *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- El procurador D. José María Sarabia Bermejo, en representación de Banco de Sabadell S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- La sentencia recurrida incurre en infracción de las normas procesales que regulan la sentencia, de conformidad con el artículo 469.1.2º LEC, en particular el artículo 217.2 LEC, al incurrir la misma en alteración de la carga probatoria respecto de las partes en litigio de conformidad al precitado artículo y desconocer e inaplicar al tiempo la necesaria observación de la facilidad y disponibilidad probatoria de cada una de las partes como criterio rector de la aplicación de las reglas de la carga de la prueba de conformidad con el artículo 217.7 LEC y ello en necesaria conexión con la naturaleza rescisoria de la acción ejercitada de conformidad al artículo 878 C.Com y Jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo desarrolla, cuestión esta con acceso al presente recurso extraordinario tal como ha manifestado reiteradamente nuestro Tribunal Supremo en Sentencias de 26 de febrero, marginal Aranzadi RJ 1998/965 y 14 de marzo de 1998, marginal Aranzadi RJ 1998/1566.

«Segundo.- La sentencia recurrida incurre en infracción de las normas procesales que regulan la sentencia, de conformidad con el artículo 469.1.4º LEC, en particular infringe los artículos 399 y 416.1.5º LEC respecto de la no apreciación de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta de claridad y precisión de la petición que se plantea en la misma vulnerando al tiempo el artículo 24 Constitución española al impedirse al acceso a la tutela judicial efectiva».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- La Sentencia recurrida incurre en infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 477.1 LEC, en particular el artículo 878.2º del Código de Comercio y de la Jurisprudencia que lo desarrolla respecto de la naturaleza rescisoria de la acción ejercitada y la no apreciación de la excepción de caducidad operada respecto de la misma por el transcurso del plazo legal.

«Segundo.- Infracción del artículo 878.2º Código de Comercio, infracción del artículo 71 Ley Concursal y de la Jurisprudencia que los desarrolla respecto de la exclusión del régimen de operaciones reintegrables afectadas por la retroacción de la quiebra de las operaciones usuales del tráfico de la quebrada que no consten efectuadas con ánimo fraudulento en perjuicio de la masa de la quiebra».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas ante la misma las partes, por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 4 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de "Banco de Sabadell, S.A. contra la sentencia dictada en fecha 14 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 643/2013 dimanante del juicio ordinario nº 187/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Molina de Segura».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 27 de abril de 2016, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 29 de junio de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. - Por auto de 25 de noviembre de 1996 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Molina de Segura, se declaró la quiebra de la compañía mercantil Industrias Prieto, S.A., fijándose como fecha provisional de la retroacción el 1 de febrero de 1992. Mediante sentencia de 30 de mayo de 2005, se fijó como fecha definitiva de retroacción el 31 de diciembre de 1989.



2.- El 5 de febrero de 2009, la sindicatura de la quiebra formuló demanda de juicio ordinario contra Banco de Sabadell, S.A. (como sucesor de Banco Urquijo, S.A.), en la que solicitó la nulidad de las disposiciones de efectivo de la quebrada efectuadas por la entidad demandada, entre el 31 de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1991, por cargos, corretajes, comisiones, traspasos de cuentas de crédito y operaciones similares; y que se condenara a la demandada a reintegrar a la masa de la quiebra la suma de 903.599,48 €, con sus intereses legales desde la fecha de disposición hasta su reintegro.

3.- La demandada se opuso, y alegó las excepciones de caducidad de la acción, defecto legal en el modo de proponer la demanda y prescripción. Como cuestión de fondo, adujo que los actos impugnados son meras actuaciones normales de la empresa y no actos de dominio o administración, por lo que no causaron daño alguno a la sociedad, ni alteraron la *par conditio creditorum*.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al considerar caducada la acción ejercitada, dada su naturaleza rescisoria, por lo que le resultaba de aplicación el art. 1.299 CC. Plazo de cuatro años previsto en dicho precepto que comenzó a discurrir desde la aceptación del cargo por los síndicos.

5.- Interpuesto recurso de apelación por la sindicatura de la quiebra, la Audiencia Provincial lo estimó, por las siguientes y resumidas razones: (i) No es aplicable el plazo de caducidad de cuatro años, porque por más que se mitigue la rigurosidad de la retroacción de la quiebra, no deja de ser una acción de nulidad; (ii) En todo caso, no habrían transcurrido los cuatro años, porque el plazo debe computarse desde la fecha de la sentencia que fijó definitivamente la fecha de retroacción, que fue 30 de mayo de 2005; ni tampoco el plazo de quince años, de prescripción de las acciones personales; (iii) No existe defecto legal en el modo de proponer la demanda; (iv) Declara la nulidad de todas las operaciones enumeradas en la demanda, salvo los gastos de remesas de efectos, por no ser beneficiosos para la quebrada.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Primer motivo de infracción procesal. Carga de la prueba. Principios de disponibilidad y facilidad probatoria.*

Planteamiento :

1.- Banco de Sabadell formuló un primer motivo de infracción procesal, al amparo del artículo 469.1.2º LEC, por infracción del art. 217 LEC.

2.- En el desarrollo del motivo, se argumenta que la sentencia recurrida ha alterado las reglas de la carga de la prueba, y desconocido el principio de facilidad probatoria, en relación con la naturaleza de la acción rescisoria ejercitada. Más en concreto, se afirma que, después de veinte años, la sindicatura de la quiebra mantiene la fraudulencia de unas operaciones bancarias, con base en un único extracto bancario, sin aportar la documentación de la que pudiera desprenderse si los concretos pagos o cargos bancarios impugnados tenían o no carácter perjudicial para la masa.

Decisión de la Sala :

1.- Como recuerda la sentencia de esta Sala núm. 316/2016, de 13 de mayo, con cita de otras muchas, los principios de disponibilidad y facilidad probatoria permiten hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que tenía más facilidad para su aportación o se hallaba en una posición mejor o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente; pero la mera imposibilidad probatoria de un hecho no puede traducirse, sin más, en un desplazamiento de la carga de la prueba, pues ello requiere que sea factible para la parte a la que tal desplazamiento habría de perjudicar.

Estos principios, contenidos en el art. 217.7 LEC, atienden a la posición probatoria de las partes en el proceso y, en particular, al hecho de que una de ellas disponga en exclusiva de un medio de prueba de interés para el litigio y, por tanto, resulte imposible a la contraparte acceder a él, o a la mayor facilidad con que una de ellas puede aportar una determinada prueba.

2.- Conforme a tales consideraciones, el motivo debe ser desestimado. En primer lugar, porque al tratarse de una relación contractual bilateral, tanto una como otra parte tenían a su disposición los documentos propios del desenvolvimiento de la misma, por lo que no puede afirmarse que el cliente tuviera mayor facilidad probatoria que el banco. Además, no puede olvidarse que fue el propio banco quien aportó la documentación que estimó oportuna cuando comunicó sus créditos, por lo que es evidente que disponía de la misma. Y que hubiera una absorción o sucesión mercantil y procesal posterior, que dificulte al banco adquirente la localización y manejo de la documentación de la entidad absorbida, es un problema interno suyo, no trasladable ni a la otra parte, ni a las reglas de la dinámica probatoria.



Y en segundo lugar, porque este procedimiento no es más que la ampliación cronológica del mismo supuesto de hecho debatido y resuelto por la sentencia de esta Sala núm. 409/2009, de 16 de junio . En efecto, en dicho asunto anterior se ejercitó la misma acción en relación con las mismas operaciones y los mismos cargos, si bien con referencia a la fecha provisional de retroacción. Y dado que la misma, al ser fijada definitivamente, se retrasó, este segundo proceso se limita a formular la pretensión respecto del periodo ampliado. De modo que no puede ahora cuestionarse la falta de aportación de la misma documentación que ya fue objeto del anterior proceso, cuando lo único que ha variado es la fecha de aplicación.

TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal. Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal se enuncia al amparo del art. 469.1.4º LEC , por infracción de los arts. 399 y 416.1.51 LEC , en relación con el art. 24 CE .

2.- Al desarrollar el motivo, argumenta la recurrente que la sentencia infringe tales preceptos, al admitir una reclamación unitaria por un importe cercano al millón de euros por simple remisión a unas operaciones marcadas en un extracto bancario, sin reparar siquiera en si las mismas eran reintegrables o no.

Decisión de la Sala:

1.- El art. 399.5 LEC contiene la exigencia formal de que las pretensiones se formulen con claridad y precisión, lo que no debe confundirse con la viabilidad o no de la petición deducida. La jurisprudencia de esta Sala ha declarado reiteradamente (por todas, sentencia núm. 589/2008, de 25 de junio , y las que allí se citan), que la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, contemplada en el artículo 416.1.5ª LEC , no debe ser entendida con un rigor formal incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, evitando incurrir en formalismos enervantes de los derechos y garantías procesales constitucionalmente protegidos. Carácter antiformalista que se infiere de la propia dicción literal del art. 424.2 LEC , que dispone que el tribunal solo decretará el sobreseimiento del pleito si no fuese en absoluto posible determinar en qué consistían las pretensiones del actor.

2.- Sobre tales bases, no cabe apreciar la infracción procesal denunciada. En la demanda se concreta la cantidad que se reclama, que se calcula conforme a la documentación que se aporta, por cierto, elaborada por la entidad bancaria, al consistir en extractos de movimientos de la cuenta de la quebrada. Como se concretó en la audiencia previa, se trata de sumar los distintos conceptos marcados en los citados documentos. De manera que la demandada sabía lo que se le reclamaba y porqué.

Al igual que hemos indicado al resolver el anterior motivo, los conceptos reclamados y los extractos bancarios aportados son los mismos sobre los que se basó la reclamación en el asunto resuelto definitivamente por la ya mencionada sentencia de esta Sala núm. 409/2009, de 16 de junio , con la única diferencia de su extensión temporal, en función de la variación de la fecha de retroacción de la quiebra inicialmente señalada y definitivamente fijada.

Recurso de casación.

CUARTO.- Primer motivo de casación. Naturaleza y plazo de ejercicio de las acciones de retroacción de la quiebra.

Planteamiento:

1.- Se formula este primer motivo de casación, al amparo del art. 477.1 LEC , y denuncia la infracción del art. 878.2 CCom y de la jurisprudencia que lo interpreta.

2.- En el desarrollo del motivo, se argumenta resumidamente que las sentencias de esta Sala de 19 de junio y 3 de julio de 2013 configuran como rescisorias las acciones de retroacción de la quiebra; y por tanto, su ejercicio, está sujeto al plazo de cuatro años previsto en el art. 1.299 CC . Plazo que comenzó a contarse desde que los síndicos aceptaron el cargo.

Decisión de la Sala:

1.- La cuestión jurídica planteada en este motivo de casación fue ya resuelta por la sentencia de esta Sala núm. 754/2013, de 12 de diciembre , recaída también en un asunto proveniente de la quiebra de la compañía mercantil Industrias Prieto, S.A. Se dijo en dicha resolución:

«[l]a naturaleza rescisoria de esta acción no significa que deba aplicarse el régimen de caducidad previsto para la acción pauliana en el art. 1299 CC . Al igual que ocurre con la acción rescisoria concursal que, como ya hemos expuesto, es una acción concursal que nace y se extingue con el concurso, en nuestro caso la acción basada en la retroacción es también una acción concursal que nace con la quiebra, en concreto con la determinación



del periodo de retroacción, y se extingue con la terminación de la quiebra, en la medida en que no cabe concluir la quiebra mientras esté pendiente el ejercicio de aquellas acciones.

»La seguridad jurídica que se persigue con la prescripción y la caducidad, en el caso de la acción basada en la retroacción de la quiebra, se satisface porque sólo puede ejercitarse abierta la quiebra y mientras no se termine el procedimiento».

2.- En su virtud, dado que la acción fue ejercitada por la sindicatura de la quiebra mientras estaba en trámite dicho procedimiento concursal, no estaba extinguida. Por lo este primer motivo casacional debe ser desestimado.

QUINTO.- Segundo motivo de casación. Planteamiento.

1.- El segundo motivo denuncia infracción de los artículos 878.2 CCom . y 71 LC y de la jurisprudencia que los desarrolla, respecto de la exclusión del régimen de operaciones reintegrables afectadas por la retroacción de la quiebra y de las operaciones usuales del tráfico de la quebrada que no consten efectuadas con ánimo fraudulento en perjuicio de la masa de la quiebra.

2.- Al desarrollar el motivo, se aduce sintéticamente que los pagos o adeudos objeto de la acción rescisoria fueron actos propios del tráfico comercial ordinario de la empresa, sin que puedan ser considerados actos de dominio o administración de bienes de la quebrada.

SEXTO.- Configuración de las acciones de retroacción de la quiebra. Relación con la actual acción rescisoria concursal.

1.- Como recuerda la sentencia de esta Sala núm. 173/2014, de 9 de abril , incluso en aquella época en que la jurisprudencia interpretaba literalmente el art. 878.2 CCom y entendía la ineficacia prevista en dicho precepto como una nulidad absoluta, en alguna ocasión esta Sala había desestimado la pretensión de ineficacia del acto impugnado por advertir una clara ausencia de perjuicio para la masa de la quiebra. Así fue como excluyó de la retroacción las operaciones de descuento de efectos, ya fuera el quebrado el comerciante descontatario [sentencia de 28 de mayo de 1960], ya lo fuera el banco descontante [sentencias de 15 de octubre de 1976 y 12 de noviembre de 1977], por entender que no ocasionaban ningún perjuicio y, en el segundo caso, también atendiendo las perniciosas consecuencias sociales que traería consigo una aplicación estricta del art. 878.2 CCom sobre operaciones propias del tráfico y giro comercial de la quebrada. Esta doctrina jurisprudencial está en el origen del actual art. 71.5.1º LC , que excluye de la rescisión concursal, «los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales».

Actualmente, la jurisprudencia considera que la ineficacia de los actos realizados por el quebrado en el periodo de retroacción no responde a la naturaleza propia de la nulidad, pues desde el punto de vista dogmático, la nulidad aparece referida a los negocios jurídicos que padecen una ineficacia estructural derivada de una irregularidad en la formación del contrato, que se produce ipso iure y erga omnes de forma definitiva e insubsanable, sin posibilidad de confirmación. Así lo entendió la sentencia núm. 951/2005, de 13 de diciembre , al decir:

«La nulidad que se produce en base a la aplicación de la regla del art. 878.II CCom no es automática, ni absoluta, ni originaria ni estructural, toda vez que, en cuanto al carácter automático, se requiere decisión judicial al menos cuando se oponga o resista el actual poseedor a la entrega de los bienes, que por otra parte no pueden ser ocupados por los síndicos, que tampoco pueden, con la sola base del auto que fija la retroacción, cancelar o anular los asientos registrales causados por las transmisiones realizadas durante el periodo de retroacción; o que puede inscribirse una compraventa presentada antes que un auto de declaración de quiebra que retrotraiga sus efectos a fecha anterior; o que en los folios de las fincas enajenadas por el quebrado durante el período de retroacción no puede ser anotada la declaración de quiebra acordada en un procedimiento en que no son citados ni oídos los titulares registrales actuales de aquéllas. La tal nulidad tampoco afecta por igual a todos los actos, pues vienen excluyéndose aquéllos que, por corresponder al giro y tráfico ordinario del quebrado, el buen sentido tiene por válidos. No puede, finalmente, concebirse esta nulidad ni como originaria, pues el acto del quebrado nació correctamente, y no ha podido solicitarse la nulidad hasta la declaración de quiebra y la determinación del periodo de retroacción, ni cabe tampoco calificarla como estructural, pues no proviene de un defecto en origen, sino que se trata de las consecuencias posteriores de un negocio estructuralmente regular».

Doctrina ya unánime e incontrovertida, que aparece reiterada con los mismos o parecidos términos en las sentencias posteriores [sentencias 299/2006, de 30 de marzo ; 433/2006, de 12 de mayo ; 630/2006, de 19 de junio ; 359/2007, de 19 de marzo ; 330/2007, de 28 de marzo ; 587/2007, de 23 de mayo ; 597/2007, de 1 de junio ; 993/2007, de 13 de septiembre ; 999/2007, de 27 de septiembre ; 1185/2007, de 6 de noviembre ; 362/2008, de 7 de mayo ; 802/2009, de 10 de diciembre ; 82/2010, de 8 de marzo ; 496/2010, de 29 de julio ;



586/2010, de 29 de septiembre ; 676/2010, de 10 de noviembre ; 801/2010, de 14 de diciembre ; 224/2011, de 23 de marzo ; 557/2012, de 1 de octubre ; 740/2012, de 12 de diciembre] .

3.- Una ineficacia de estas características responde a la categoría jurídica de la rescisión, cuyo fundamento último se encuentra en el agravio jurídico patrimonial, esto es, en el perjuicio. Lo que se acomoda mejor al art. 1366 LEC 1881 que, al legitimar a los síndicos «para pedir la retroacción de los actos que en perjuicio de la quiebra haya hecho el quebrado en tiempo inhábil», presupone que la ineficacia de los actos realizados en periodo de retroacción afecta sólo a aquéllos que sean perjudiciales para la masa. De este modo procede interpretar conjuntamente ambos preceptos (art. 878.2 CCom y art. 1366 LEC 1881) y considerar ineficaces sólo los actos comprendidos en el periodo de retroacción que ocasionen un perjuicio para la masa de la quiebra.

4.- Interpretación que, además, es acorde con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , cuando prescribe que los «tribunales interpretarán y aplicarán las normas legales que hagan referencia a los procedimientos concursales derogados por esta ley poniéndolas en relación con las del concurso regulado en ésta, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad». La Ley Concursal deroga el sistema de reintegración previsto en el Código de Comercio para la quiebra, y en concreto la retroacción del art. 878.2 CCom , e idea una acción de reintegración propiamente concursal, que nace y se extingue con el concurso de acreedores, de naturaleza rescisoria, que funda la ineficacia de los actos de disposición realizados por el deudor concursado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, en el perjuicio para la masa activa (art. 71.1 LC). De manera que la concepción de la ineficacia del art. 878.2 CCom como una rescisión basada en el perjuicio para la masa de la quiebra, se acomoda mejor al espíritu y finalidad de la actual rescisión concursal.

SÉPTIMO.- *Decisión de la Sala sobre el segundo motivo de casación.*

1.- Para la resolución de este motivo casacional, debemos partir necesariamente de lo resuelto en la sentencia de esta misma Sala núm. 409/2009, de 26 de junio , dado que versó sobre la misma controversia, entre idénticas partes, si bien con referencia a un periodo temporal más restringido, puesto que se refería a la fecha inicial de retroacción de la quiebra, mientras que ahora resolvemos en relación a la fecha definitiva, ampliada por resolución posterior. En la demanda que dio origen a dicha sentencia se solicitó:

«Se declare la nulidad de las aplicaciones de efectivo efectuadas por Banco de Urquijo, S.A., con posterioridad al 1 de Enero de 1992 en amortización de los préstamos por importes de 138.132.000 ptas. y 60.000.000 de ptas. concedidos a Industrias Prieto, S.A., en escritura de 21 de noviembre de 1.991 ante el Notario don Antonio Yago Ortega.- Se declare la obligatoriedad de que la demandada Banco de Urquijo, S.A. reintegre a la masa de la quiebra las cantidades percibidas idas por los conceptos antes expresados».

A su vez, en la demanda que da origen al presente procedimiento, se pidió:

«Se declare la nulidad de las disposiciones de efectivo de la quebrada Industrias Prieto, S.A., efectuadas por la entidad Banco Urquijo... y que corresponden a cargos por corretajes, comisiones, intereses, gastos por remesas de efectos, traspasos a cuentas de débito, mantenimiento, descuentos en cuenta, intereses por cancelación y adeudos en general».

2.- Al resolver definitivamente la primera de las pretensiones indicadas, la antedicha sentencia de esta Sala núm. 409/2009 dijo:

«[n]uestro propio ordenamiento positivo contempla, expresamente, supuestos en los que, siendo válidos la obligación y el contrato, el pago no lo es - artículo 1.160 del Código Civil - o, siéndolo, es rescindible - artículo 1.292 del Código Civil - .

»El artículo 878 del Código de Comercio , así entendido, constituye otro ejemplo de ello».

3.- El art. 71.5 LC exige una doble condición para que los pagos realizados por el concursado (en este caso, quebrado), queden exentos de la rescisión: que sean actos ordinarios ligados a su actividad empresarial y que se hayan realizado en condiciones normales. Las sentencias de esta Sala núm. 740/212 de 12 de diciembre, y 487/2013, de 10 de julio , señalaron que el origen de este precepto está en la jurisprudencia recaída sobre el art. art. 878.2 CCom , que como hemos visto, en su formulación más reciente, excluyó del riguroso régimen de retroacción de la quiebra los actos o negocios que constituían una operación propia del tráfico de la quebrada, por tratarse de operaciones ordinarias, que en sí mismas no encierran perjuicio. Como advierte la sentencia núm. 41/2015, de 17 de febrero , con cita de la indicada 487/2013 :

«[p]ara ser considerados como tales actos ordinarios no basta que no se trate de actos o negocio extravagantes o insólitos. Es preciso que sean actos que, en una consideración de conjunto, tengan las características



normales de su clase, se enmarquen en el tráfico ordinario de la actividad económica habitual del deudor y no tengan carácter excepcional.

»La determinación de lo que pueda considerarse como tales actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor es ciertamente casuística. Como criterios útiles para la determinación se ha apuntado que presentan tal carácter los actos relacionados con el objeto social, cuando se trata de una sociedad, o los propios del giro típico de la actividad empresarial o profesional de que se trate.

»Es preciso además que presenten las características de regularidad, formal y sustantiva, que les permita ser considerados como realizados en condiciones normales».

4.- Desde esta perspectiva, hemos de tener en cuenta que en el anterior proceso entre las mismas partes a que venimos haciendo referencia se concluyó que las operaciones bancarias de las que traen causa los cargos que dieron lugar a los pagos cuya nulidad se pretende, constituyeron una superposición de garantías perjudicial para la masa. Así como que las cantidades que el Banco Urquijo aplicó como pagos prioritarios (dado su acceso a la cuenta bancaria de la quebrada) a la satisfacción de sus propios créditos supuso también un perjuicio para los demás acreedores. Aparte de que la «autodisposición» de la cuenta efectuada por la entidad bancaria alteraba la *par conditio creditorum*. A cuyo efecto, es indiferente que no existiera ánimo fraudulento, puesto que lo relevante es que hubiera perjuicio para la masa activa (art. 71.1 LC).

5.- Finalmente, no cabe considerar que tales pagos litigiosos fueran beneficiosos para la quebrada, puesto que no redundaron en ninguna mejora de su situación crediticia, sino que únicamente sirvieron para pagar comisiones bancarias, con preterición de otros acreedores.

OCTAVO.- *Costas y depósitos.*

1.- De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , las costas de ambos recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

FALLO

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

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Banco de Sabadell, S.A. contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.ª, en el recurso de apelación núm. 683/13 .

2.º- Imponer al expresado recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.