

<http://civil-mercantil.com/>

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 401/2014, de 21 de julio de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2571/2012

SUMARIO:

Concurso. Gratuidad de las operaciones entre empresas de un grupo. Rescisión de garantía hipotecaria. Inexistencia de contraprestación a favor de la sociedad hipotecante. Gratuidad. Otorgamiento en garantía de obligaciones preexistentes.

Las garantías reales sobre bienes inmuebles, como la hipoteca, prestadas por el deudor concursado en los dos años anteriores a la declaración de concurso pueden ser objeto de rescisión cuando constituyan un acto de disposición a título gratuito pues en tal caso el perjuicio para la masa se presume sin que sea admisible prueba en contrario; cuando constituyan un acto de disposición a título oneroso realizado a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado o se hayan constituido a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas, y no se pruebe la falta de perjuicio patrimonial; y, en general, cuando se pruebe que han causado un perjuicio para la masa activa. Para el ejercicio de estas acciones no es preciso probar la existencia de fraude. Salvo prueba en contrario, la garantía coetánea o contextual con la concesión del crédito se entenderá una prestación correspondiente al otorgamiento de éste, y por tanto onerosa. Sin embargo, la garantía constituida a favor de tercero, aunque sea onerosa, no excluye la existencia de perjuicio para la masa. De acuerdo con el art. 71.3.1 LC el perjuicio patrimonial se presume, si bien cabe prueba en contrario que corre a cargo del acreedor demandado, titular de la garantía. A diferencia del art. 71.2 LC en que el perjuicio patrimonial se presume *iuris et de iure*, el art. 71.3 tal perjuicio se presume *iuris tantum*. En el caso, en el momento en que se otorga la garantía hipotecaria por parte de una sociedad del grupo por una deuda de otra sociedad del grupo, no existe una correspondiente prestación a favor de la hipotecante. No existe la contextualidad o simultaneidad de actos o contratos (prestaciones), por los que pudiera calificarse la garantía concedida como un acto oneroso. Al no recibir nada a cambio la hipotecante no deudora, la operación hipotecaria es un acto dispositivo a título gratuito. La garantía se prestó por obligaciones preexistentes (art. 71.3.2.º LC), sin que la hipotecante no deudora recibiera nada a cambio en su otorgamiento. Aun admitiendo que existe grupo por la unidad de dirección (grupo vertical y participativo), la hipoteca no garantizaba un suministro futuro, lo que podría haber destruido la noción de perjuicio, si no que se trata de una hipoteca

<http://civil-mercantil.com/>

de reconocimiento de deuda y ampliación de la garantía hipotecaria. Luego la garantía debe rescindirse, bien porque se da el supuesto del art. 71.2 LC, por tratarse de una garantía gratuita, bien porque, se trata de garantizar con hipoteca obligaciones preexistentes sin que se haya destruido la presunción de perjuicio, que incumbía, en su caso, a la parte demandada.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, art. 158 bis.

Ley 22/2003 (Concursal), art. 71.

PONENTE:

Don Sebastián Sastre Papiol.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Julio de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto los recursos extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuesto por el procurador Don Miguel Ángel Alcaraz Martínez en nombre y representación de ROBERT BOSCH ESPAÑA S.L.U., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dimanante de autos de incidente concursal 300/2011 001, que a nombre de D. Carlos María , Administrador Concursal de TALLERES EMILIANO ARENAZ, S.L., se siguen ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

Primero.

D. Carlos María , Administrador Concursal de TALLERES EMILIANO ARENAZ, S.L., formuló demanda de incidente concursal de la acción rescisoria de reintegración, en la que suplicaba lo siguiente: " [...] se dicte sentencia por la que, estimando la demanda incidental, se acuerde declarar la ineficacia y nulidad de la escritura de ampliación de cuantía hipotecaria por importe de 1.147.308,57 euros, referenciada en el presente escrito y efectuada ante el notario también citado en escritura pública acompañada y referenciada en el cuerpo del presente escrito, acordando la rescisión de dicha escritura de ampliación de garantía hipotecaria".

<http://civil-mercantil.com/>

Segundo.

El Procurador don Miguel Ángel Alcaraz Martínez en nombre y representación de ROBERT BOSCH ESPAÑA, S.L.U., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "desestime la demanda, con imposición de las costas a la parte actora por su manifiesta mala fe en la interposición de la demanda".

Tercero.

El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza, Incidente Concursal 300/2011 001, dictó Sentencia núm. 22/2012 de 2 de febrero de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando la demanda de incidente concursal interpuesta por la Administración Concursal contra la Concursada Talleres Emiliano Arenaz, S.L, siendo parte Emiliano Arenaz SL y Robert Bosch España SLU debo declarar y declaro rescindida y sin efecto la ampliación de la hipoteca constituida por la concursada en fecha 25 de noviembre de 2009 sobre la finca de su propiedad nº 65606, inscrita al tomo 3075, folio 122, para garantizar el pago de la deuda de Emiliano Arenaz SL a favor de la codemandada Robert Bosch España SLU y por un importe de 1.147.308,57 euros, con los pertinentes efectos de la lista de acreedores (supresión del crédito derivado de la garantía hipotecaria).

Con expresa condena en costas a la demandada que ha formulado oposición".

Tramitación en segunda instancia

Cuarto.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de ROBERT BOSCH ESPAÑA SLU.

Los Administradores concursales de TALLERES EMILIANO ARENAZ, S.L., se opusieron al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó Sentencia núm. 405/2012 el 2 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva decía:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de Robert Bosch España, S.L.U., debemos confirmar la sentencia apelada. Con condena en costas a la parte apelante. Dése al depósito el destino legal."

<http://civil-mercantil.com/>

Interposición y tramitación del recurso de casación.

Quinto.

El Procurador D. Miguel Ángel Alcaraz Martínez, en nombre y representación de ROBERT BOSCH ESPAÑA SLU, interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

" Recurso de casación :

Primero.

- Al amparo del núm. 1 del art. 477.1 y 2, regla 2ª, LEC . Es susceptible de Recurso de Casación Ordinario la referida sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza al infringirse en el Fundamento Octavo, por incorrecta aplicación, el párrafo 2 del art. 71 LC y la doctrina del Alto Tribunal respecto de la interpretación de lo que constituye un acto a título gratuito

Segundo.

Por infracción de lo dispuesto en el art. 217 LEC , relativo a la carga de la prueba

Recurso extraordinario por infracción procesal .

Único.

Se interpone al infringirse por la sentencia de apelación el art. 469.1.2 de nuestra Ley de Ritos , esto es por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto las establecidas en los arts. 218 y 465.5 LEC , relativas a la sentencia y al recurso de apelación."

Sexto.

Por Diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2012, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

Séptimo.

Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente la procuradora doña Mª del Carmen Azpeitia Bello. El recurrido no comparece.

Octavo.

<http://civil-mercantil.com/>

Esta Sala dictó Auto de fecha 3 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

1º) INADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, interpuesto por la representación procesal de ROBERT BOSCH ESPAÑA SLU, contra la sentencia dictada, con fecha 2 de julio de 2012, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 354/2012 , dimanante del incidente concursal nº 300/2011, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza.

2º) CON PÉRDIDA del depósito constituido en relación con el recurso extraordinario por infracción procesal.

3º) INADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de ROBERT BOSCH ESPAÑA SLU, contra la sentencia dictada, con fecha 2 de julio de 2012, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 354/2012 , dimanante del incidente concursal nº 300/2011, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza, en relación con el MOTIVO SEGUNDO del escrito de interposición del recurso de casación.

4º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de ROBERT BOSCH ESPAÑA SLU, contra la sentencia dictada, con fecha 2 de julio de 2012, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 354/2012 , dimanante del incidente concursal nº 300/2011, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza, en relación con el MOTIVO PRIMERO del escrito de interposición del recurso de casación.

5º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaria"

Noveno.

Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 29 de abril de 2014, para votación y fallo el día 26 de junio de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de Antecedentes.

Sucintamente son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:



<http://civil-mercantil.com/>

1. El administrador concursal de TALLERES EMILIANO ARENAZ, S.L. (en adelante TALLERES) formuló demanda incidental ejercitando acción rescisoria del art. 71 LC contra ROBERT BOSCH ESPAÑA, S.L.U. (en adelante BOSCH) y la compañía mercantil EMILIANO ARENAZ, S.L., también en concurso.

Con la demanda se perseguía la rescisión de una operación de ampliación de hipoteca por importe de 1.147.308,57.-euros que otorgó TALLERES EMILIANO ARENAZ, S.L. el 25 de noviembre de 2009 a favor de BOSCH en garantía de una deuda que EMILIANO ARENAZ, S.L. tenía contraída con ésta última sociedad. La primigenia operación de garantía hipotecaria estaba fuera del plazo de dos años y, consiguientemente, no fue objeto de la acción rescisoria.

2. La codemandada BOSCH alega en su contestación que ambas sociedades pertenecen a un grupo de empresas, tienen los mismos accionistas y consejeros y por tanto, en la medida en que siguió suministrando a EMILIANO ARENAZ, S.L., beneficiaba a TALLERES pues aquélla era el principal cliente de ésta. No puede interpretarse, dice, que las garantías eran un negocio gratuito y la actora tendría que probar el perjuicio del art. 71 LC .

3. La sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de Zaragoza declaró rescindida la operación de ampliación de hipoteca, dejó sin efecto la escritura otorgada, con los efectos pertinentes en la lista de acreedores (supresión del crédito derivado de la garantía hipotecaria).

4. Recurrida la sentencia en apelación por el codemandado BOSCH, la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 5ª desestimó el recurso, confirmando la sentencia apelada.

Los hechos a enjuiciar, dice la sentencia, son indiscutidos por lo que habrá de valorarlos jurídicamente. Frente a la alegación del recurrente de que no podía haber perjuicio patrimonial porque había confusión de patrimonios y unidad de decisión, es decir, grupo de empresas, la sentencia señala que, desde el punto de vista contable, no forman un grupo de empresas y, en segundo lugar, TALLERES dependía casi totalmente de los clientes de EMILIANO ARENAZ, S.L., siendo aquél el mayor deudor de esta última. Desde el punto de vista de la autonomía de la decisión, sí había grupo de empresas, pero la existencia de grupo, reconoce, no resuelve el problema. Señala que la constitución de la garantía no puede calificarse de oneroso, pues se trata de una deuda ya producida, no relacionada con el devenir empresarial de ambas sociedades. Tampoco consta que a TALLERES le fuera condonada parte de la deuda, a cambio de la garantía otorgada por deuda ajena. Lo que se está haciendo, dice, es garantizar al acreedor de deudas preexistentes de un tercero. Por lo que, concluye, la deducción razonable es que se trata de una garantía de deudas de terceros en una situación previsible de imposible cobro. Cita la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de abril de 2012

<http://civil-mercantil.com/>

por tratarse de un caso análogo. En cualquier caso, el interés grupal, como "causa onerosa" de la operación, no debe ser meramente alegada sino probada por quien pretende la validez del negocio.

EL RECURSO DE CASACIÓN.

Segundo. *Formulación del motivo único del recurso.*

BOSCH funda el recurso en la incorrecta aplicación del apartado 2 del art. 71 LC y la doctrina del Alto Tribunal respecto de la interpretación de lo que constituye un acto a título gratuito.

El recurrente rebate la apreciación de la sentencia sobre la significación jurídica de la gratuidad en relación con las operaciones que afectan a empresas pertenecientes a un grupo. Si bien reconoce que la garantía otorgada por TALLERES a su favor no supone una contraprestación directa e inmediata, sí lo es de forma indirecta, por lo que no puede conducir sin más a la gratuidad del acto, conforme previene el apartado 2 del art. 71 LC. El acto realizado por la matriz (TALLERES) resulta favorable para los intereses de las filiales, por tanto, para los suyos propios.

Con cita de las SSTs de 26 de junio de 1997 y 19 de septiembre de 2002 la recurrente señala que "no pueden considerarse gratuitos los actos de disposición que hace una sociedad en relación con otra, cuando ambas son integrantes del mismo complejo económico-grupo" (STS de 19 de septiembre de 2002). De lo que deduce que no es un acto de liberalidad ajeno al interés social cuando una empresa realiza un acto como el que es objeto de rescisión, porque tuvo la finalidad de "apuntalar la situación económica de una de ellas de la que depende su propia liquidez y a veces su supervivencia".

Tercero. *Razones de la Sala para la desestimación del motivo.*

1. Como señalábamos en la STS 100/2014, de 30 de abril " De acuerdo con el régimen de las acciones de reintegración de la Ley Concursal, las garantías reales sobre bienes inmuebles, como es el caso de la hipoteca, prestadas por el deudor concursado en los dos años anteriores a la declaración de concurso pueden ser objeto de rescisión cuando constituyan un acto de disposición a título gratuito pues en tal caso el perjuicio para la masa se presume sin que sea admisible prueba en contrario (art. 71.2 de la Ley Concursal); cuando constituyan un acto de disposición a título oneroso realizado a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado o se hayan constituido a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas, y no se pruebe la falta de perjuicio

<http://civil-mercantil.com/>

patrimonial (art. 71.3.1º y 2º); y, en general, cuando se pruebe que han causado un perjuicio para la masa activa .

Para el ejercicio de estas acciones no es preciso probar la existencia de fraude" .

En el asunto al que hacía referencia la sentencia 100/2014, de 30 de abril , se trataba de una garantía hipotecaria "contextual" prestada simultáneamente a la concesión del crédito por una filial a favor de otra filial del mismo grupo. Se señaló entonces que, "salvo prueba en contrario la garantía coetánea o contextual con la concesión del crédito se entenderá una prestación correspondiente al otorgamiento de éste, y por tanto onerosa".

Sin embargo, concluíamos que la garantía constituida a favor de tercero, aunque sea onerosa, no excluye la existencia de perjuicio para la masa . De acuerdo con el art. 71.3.1 LC el perjuicio patrimonial se presume, si bien cabe prueba en contrario que corre a cargo del acreedor demandado, titular de la garantía. A diferencia del art. 71.2 LC en que el perjuicio patrimonial se presume iuris et de iure, el art. 71.3 tal perjuicio se presume iuris tantum , corriendo a cargo del acreedor demandado la prueba de su inexistencia.

2. En el caso que se enjuicia en el presente recurso se dan dos circunstancias de extraordinaria relevancia que determinan la desestimación del motivo:

a) En el momento en que se otorga la garantía hipotecaria por parte de una sociedad del grupo por una deuda de otra sociedad del grupo, no existe una correspondiente prestación a favor de la hipotecante. No existe la contextualidad o simultaneidad de actos o contratos (prestaciones), por los que pudiera calificarse la garantía concedida como un acto oneroso. En el presente caso, al no recibir nada a cambio la hipotecante no deudora, la operación hipotecaria es un acto dispositivo a título gratuito, conforme previene el art. 71.2 LC .

b) La ampliación de la garantía por deuda ajena que se pretende rescindir fue prestada por TALLERES a favor de BOSCH, al objeto de que ésta siguiera suministrando a favor de la filial, EMILIANO ARENAZ SL. Pero la garantía se prestó por "obligaciones preexistentes" (art. 71.3.2º LC), sin que la hipotecante no deudora recibiera nada a cambio en el acto de su otorgamiento. Aún admitiendo, como reconoce la sentencia, que existe grupo por la unidad de dirección (grupo vertical y participativo), la hipoteca no garantizaba un suministro futuro (de tratarse de una hipoteca de máximo, si se prefiere, ex art. 158 bis LH), lo que podría haber destruido la noción de perjuicio. Se trata en el caso enjuiciado de una hipoteca de reconocimiento de deuda y ampliación de la garantía hipotecaria. Se otorga en garantía exclusivamente de obligaciones preexistentes sin que nada recibiera a cambio la hipotecante no deudora. Luego la garantía debe rescindirse, bien porque se da el supuesto del art. 71.2 LC , por tratarse de



<http://civil-mercantil.com/>

una garantía gratuita, bien porque, se trata de garantizar con hipoteca " obligaciones preexistentes" (art. 71.3.2º LC) sin que se haya destruido la presunción de perjuicio, que incumbía, en su caso, a la parte demandada.

Segundo. Costas .

Por aplicación del art. 398 LEC , se imponen las costas al recurrente que ha visto desestimado su recurso, con pérdida del depósito consignado para recurrir.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la procuradora Doña Mª Del Carmen Azpeitia Bello en nombre y representación de ROBERT BOSCH ESPAÑA SLU, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de fecha 2 de julio de 2012, en el Rollo 354/2012 que, en este alcance, confirmamos.

Se imponen las costas causadas a la recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, 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.

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.