

Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, Sentencia de 22 Oct. 2008, rec. 92/2008

Ponente: Soler Pascual, Luis Antonio.  
Nº de Sentencia: 367/2008  
Nº de RECURSO: 92/2008  
Jurisdicción: CIVIL

PROCEDIMIENTO CONCURSAL. Acción de reintegración. Rescisión de la dación en pago de deuda hecho por la concursada como fiadora solidaria de la deuda que otra mercantil mantenía con la demandada. Procedencia. Existencia del perjuicio a la masa. Desproporción entre el valor del bien entregado en satisfacción de la deuda pendiente y el valor de mercado de dicho bien en función de la relación existente entre el tiempo transcurrido entre una y otra operación --veintisiete meses-- y la diferencia de valor otorgado a efectos de pago de deuda y del otorgado a los efectos de garantía de un préstamo hipotecario. Reintegro a la masa no del inmueble objeto de la dación, dado que está a disposición de terceros de buena fe, sino del valor que la finca tenía al tiempo de la cesión.

Disposiciones aplicadas

TEXTO

En la ciudad de Alicante, a veintidós de octubre del año dos mil ocho

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCION OCTAVA.

TRIBUNAL DE MARCA COMUNITARIA

ROLLO DE SALA Nº 401 (M-92) 08

PROCEDIMIENTO Incidente Concursal 637/07

JUZGADO de lo Mercantil nº 1 Alicante

[SENTENCIA Nº 367/08](#)

Ilmos.

Presidente: D. Enrique García Chamón Cervera

Magistrado: D. Luis Antonio Soler Pascual

Magistrado: D. Francisco José Soriano Guzmán

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Incidente Concursal sobre acción de reintegración, seguido en instancia ante el Juzgado de lo Mercantil número uno de los de Alicante con el número 637/07, y de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte co-demandada la mercantil Salvador Sapena S.L., representada ante este Tribunal por el Procurador D. José Antonio Saura Ruiz y dirigida por el Letrado D. Antonio F. Hellín Amat; y como partes apeladas la parte demandante, el administrador concursal del concurso de la sociedad Inmodatil S.L., representada ante este Tribunal por el Procurador Dª. Francisca Benimeli Antón y dirigida

por el Letrado D. Agustín Becker Gómez, que ha presentado escrito de oposición que no han presentado los rebeldes, Inmodátil S.L. y Calzados Calahorra S.L..

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Mercantil número uno de los de Alicante, en los referidos autos tramitados con el núm. 637/07, se dictó sentencia con fecha 5 de mayo de 2008 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo desestimar la demanda interpuesta por la administración concursal contra Calzados Calahorra S.L.. Que estimando la demanda interpesta por la administración concursal contra Inmodatil S.L. y Salvador Sapena S.L., debo declarar y declaro la ineficacia de la dación en pago formalizada en la escritura número 4.522, de fecha 13 de noviembre de 2003, otorgada ante el Notario Don Manuel Miñarro Muñoz y debo condenar y condeno a: a) a estar y pasar por esta declaración. B) a Salvador Sapena S.L. a abonar a la masa del concurso de Inmodatil S.L. la suma de 133.750 €, más el interés legal desde el día 13 de noviembre de 2003. c) a reconocer en la liquidación concursal un crédito concursal ordinario por importe de 64.000 € a favor de Salvador Sapena S.L.. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia se preparó recurso de apelación por la parte arriba referenciada; y tras tenerlo por preparado, presentó el escrito de interposición del recurso, del que se dio traslado a las demás partes, presentándose los correspondientes escritos de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal con fecha 6 de agosto de 2008 donde fue formado el Rollo número 401/M-92/08, en el que se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo el día 22 de octubre de 2008, en el que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo Sr. D. Luis Antonio Soler Pascual.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se promueve por la administración concursal de la mercantil Inmodatil S.L., rebelde en este incidente, demanda de rescisión concursal del negocio jurídico de pago de deuda hecho por la concursada como fiadora solidaria de la deuda que la mercantil Calzados Calahorra S.L. mantenía por importe de 64.000 euros con la demandada, Salvador Sapena S.L.. Se insta en concreto la rescisión de la dación de inmueble de su propiedad, instando la reintegración a la masa no del inmueble, dado que está a disposición de terceros de buena fe, sino del valor que la finca tenía al tiempo de la cesión.

En la instancia, el Juez de lo mercantil, tras rechazar el carácter gratuito de la dación en pago y negar que exista otro tipo de presunción por inexistencia de prueba sobre relaciones entre Inmodatil y Salvador Sapena S.L. (cuestiones sobre las que se aquieta la parte actora que no formula recurso), llega a la conclusión, a partir del examen de la pericial valorativa practicada con relación a los datos económicos que obran con ocasión del gravamen constituido sobre la finca por los terceros, que el valor de la fina al tiempo de la dación -noviembre de 2003- era de 133.750 euros, valor superior en el doble a la deuda satisfecha con su transmisión haciendo de la dación un acto objetivamente perjudicial aun incluso a pesar de que la dación implique subrogación del fiador frente al afianzado por el importe satisfecho con la dación -60.000 euros- y ello dadas las dificultades económicas de Calzados Calahorra S.L. y la naturaleza especial y privilegiada que en todo caso supone el uso de una modalidad de pago de deuda vencida distinta a la pactada frente a otros acreedores que no han gozado de idéntico privilegio, condenándose en consecuencia a Salvador Sapena S.L. a reintegrar a la masa activa el importe de valoración del bien, recuperando aquél la posición crediticia que le correspondía conforme al título pre-concursal.

**SEGUNDO.-** Frente a esta sentencia, diversos son los argumentos que se despliegan por la parte recurrente.

Analizaremos individualizadamente, cada uno de ellos.

Plantea en primer término el recurrente, tras examinar someramente el contenido de la sentencia y afirmar que ninguna prueba hubo en realidad sobre la existencia de perjuicio, la posible incongruencia y falta de motivación de la sentencia de instancia por no ser la tesis de la onerosidad de la transmisión, fundamento de la pretensión de la administración concursal actora, ni existir prueba sobre la existencia de perjuicio ni pronunciarse dicha resolución sobre la variable que implicaría, respecto del perjuicio que concluye, la falta de ejercicio por parte de Inmodatil S.L. o la Administración Concursal.

El motivo se desestima.

En efecto, y aunque parece desprenderse del alegato del recurrente que la sentencia del Juez de lo Mercantil puede haber alterado la causa de pedir por ampliar los criterios planteados en la demanda -y que el Juez desestima- de la gratuidad del acto o la onerosidad del mismo en relación con personas especialmente relacionadas con el transmitente, al del perjuicio general del artículo 71-4 de la Ley Concursal, es lo cierto que tal alegato carece de sentido ya que la causa de pedir en el caso presente viene constituida por el hecho de la acreditada entrega de un inmueble por la concursada por razón de la responsabilidad asumida como fiadora solidaria frente a una deuda vencida, habiéndose abonado con aquella entrega un importe de 60.000 euros cuando, como consta en la propia demanda y en la documental que se acompaña -doc nº 9-, los terceros adquirentes de la finca constituyen una garantía con dicha vivienda por razón de un préstamo por importe de 143.892 euros tras ser tasada por 179.865 euros, especificándose por tanto que el valor de mercado del inmueble dado en pago de deuda, es muy superior a la cifra que justificó la dación en pago y, siendo así, ninguna indefensión sufre el demandado en razón a los términos en que se formula la demanda, frente a la que se ha podido defender alegando lo que ha estimado oportuno sobre el valor del inmueble, siendo en definitiva, dice literalmente la STS de 21 de febrero de 2008, la evitación de toda indefensión para la parte demandada uno de los aspectos que impone el requisito de congruencia que hoy refiere el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La STS mentada trae a colación la de 17 de octubre de 2005 que conviene también aquí reproducir porque delimita con corrección el contenido y significado de la congruencia. Dice esta resolución que «la congruencia se caracteriza por exigir una concordancia o armonía entre lo solicitado en la demanda -delimitado por la respuesta de la contestación- y lo concedido en la sentencia, y si bien se vulnera tal principio cuando se altera la "causa petendi", ésta solo resulta contradicha cuando el fundamento determinante de la decisión judicial toma en cuenta hechos distintos de los que conforman el objeto del proceso, en cuyo ámbito no se comprenden todos los de la narración histórica, ni siquiera siempre todos los constitutivos, sino sólo aquellos con relevancia jurídica para individualizar e identificar la pretensión procesal (SS. entre otras 19 junio, 24 julio y 16 noviembre 2000, 3 diciembre 2002, 18 septiembre 2003)», siendo así que en el caso presente no se ha producido alteración alguna de los hechos por el órgano "a quo" respecto de los que se fijaron en la demanda como relevantes para la resolución de la "litis".

**TERCERO.**- No hay por tanto incongruencia. Ni desde luego tampoco porque no haya pronunciamiento expreso sobre la falta de ejercicio de acción de reembolso por parte del fiador subrogado, ya que los perjuicios para la masa se examinan desde la perspectiva del presumible fracaso de dicha acción a la vista de la situación económica de la deudora principal, la mercantil Calzados Calahorra S.L., y atendida la diferencia económica de valor del bien dado en pago en relación al crédito que extingue y de la masa pasiva que no se solventa aún con la recuperación del crédito. Dicho de otro modo. Ni es factible la ejecución del crédito en relación a Calahorra ni en todo caso, se solventa la diferencia económica que grava la transmisión el patrimonio de la concursada, que queda reducido en todo caso, dada la diferencia de valor, en perjuicio de la masa pasiva.

**CUARTO.**- Rechazando todo efecto al contenido de la alegación tercera del recurso sobre la oportunidad del ejercicio de la acción rescisoria, sometida a plazo que constituye en todo caso, el límite de la seguridad jurídica no constando, como no consta, ni abusividad ni ejercicio antisocial de dicha acción, descendemos a examinar lo que constituye sin duda la más relevante de las alegaciones del recurso de apelación, esto es, la prueba del perjuicio que sustenta la estimación de la demanda.

Se aduce por el recurrente que la administración concursal no aporta prueba alguna sobre el perjuicio, una vez rechazadas las presunciones a que alude en la demanda. Que la única prueba de la administración sobre el perjuicio es un informe pericial cuyo

contenido se rechaza por el Juez, no habiendo ninguna otra prueba razón por la que debió desestimarse la demanda, siendo ilógico e injustificado el proceso probatorio deducido por el Magistrado a quo para determinar la diferencia valorativa, tanto más cuando no fue objeto de disputa procesal el que el recurrente transmitió el inmueble dado en pago a terceros por importe de 100.000 euros.

El motivo se desestima.

No tiene este Tribunal intención de analizar el mercado en general ni el mercado inmobiliario en particular. Lo notorio es obvio y por tanto, carente de prueba -art 281-4 LEC-, afirmación que hacemos en relación a dos contenidos del recurso, primero, al que el precio se fija por el mercado y, por tanto, no es un factor objetivo y matemáticamente determinable y, segundo, que el mercado inmobiliario es fluctuante. En efecto, en el sistema de libre mercado y economía de mercado, es éste quien fija, por concurrencia de oferta y demanda, el precio. No existe por tanto precio legal ni, desde luego, precio justo, fuera de los supuestos legalmente predeterminados, lo que sin embargo no es excluyente de fijación de criterios de valoración media en atención a factores como tamaño, calidades, ubicación, antigüedad, etc., necesarios para fijar valores a diversos fines, incluso los de tasación.

Dicho lo cual, resulta evidente que el mercado inmobiliario, hasta el año 2007, ha sido creciente en demanda, lo que ha determinado que durante más de una década, la fluctuación de precios siempre haya sido al alza, en particular en las grandes ciudades y desde luego, en toda la zona marítima y sus adyacentes.

Con tales antecedentes, sí podemos extraer consecuencias a partir de los datos de que disponemos, indubitadamente contrastados en autos. Nos referimos a los siguientes.

La vivienda se transmite en noviembre de 2003 al recurrente para satisfacer parte de una deuda, en concreto, 60.000 euros. En febrero de 2007 el recurrente transmite a terceros dicho inmueble, constituyéndose a la misma fecha una hipoteca por los adquirentes sobre dicho bien, a cuyos efectos es tasado en 179.865,75 euros, concediéndose la garantía por un préstamo de 143.892 euros.

No consta en autos el precio de transmisión del recurrente a los terceros adquirentes, aunque se afirma en la contestación a la demanda que lo es por 100.000 euros. La falta de contraste de tal dato permite sin embargo evaluarlo como de débil o escasa credibilidad. La simplicidad de su prueba hace que el principio de facilidad probatoria -art 217-6 LEC - permita exigir al demandado la prueba de tal alegación y que sobre él recaiga la falta de verosimilitud del mismo como factor para desvirtuar lo que resulta de aquellos que sí están contrastados y que nos permiten afirmar que, más allá de la concreción que el Juez, en un detallado y fundado análisis que de la cuestión hace, resulta evidenciada la desproporción entre el valor del bien entregado en satisfacción de la deuda pendiente y el valor de mercado de dicho bien en función de la relación existente entre el tiempo transcurrido entre una y otra operación (veintisiete meses) y la diferencia de valor otorgado a efectos de pago de deuda y del otorgado a los efectos de garantía de un préstamo hipotecario (que lo triplica).

Existe por tanto perjuicio desde la perspectiva que interesa al Concurso, esto es, en cuanto el acto de dación en pago supone a la postre una restricción de los derechos de créditos de los terceros acreedores de la concursada, pues es evidente que el mecanismo ya extraordinario de la dación en pago (no constando su previsión en el caso del crédito particular) y el privilegio que se hace con su uso a un concreto acreedor, reduce los derechos de aquellos otros acreedores, primero por la alteración de la pars y, en segundo lugar, por la reducción de la masa pasiva desde el momento en que no existe además equivalencia económica entre el bien y el fin que constituye causa del negocio de la dación en pago. En suma, en el caso hay perjuicio porque hay objetiva disminución, con el negocio de dación en pago, del patrimonio del deudor y además, se produce con el pago del crédito, una alteración injustificada de la preferencia de cobro entre los acreedores concursales.

Procede en consecuencia desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de instancia.

QUINTO.- En cuanto a las costas procesales de esta alzada y habiéndose desestimado el recurso de apelación de la parte demandada, no cabe sino imponerlas expresamente al recurrente conforme a lo prevenido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

#### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación entablado por la parte co-demandada, la mercantil Salvador Sapena S.L., representada ante este Tribunal por el Procurador D. José Antonio Saura Ruiz, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de los de Alicante el día 5 de mayo de 2008 , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; y con expresa imposición de las costas de esta alzada a ninguna parte apelante.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### PUBLICACIÓN.-

En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-