

Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª, Sentencia de 12 Sep. 2012, rec. 22/2011

Ponente: Ocariz Azaustre, Gema Adoración.
Nº de Sentencia: 232/2012
Nº de RECURSO: 22/2011
Jurisdicción: CIVIL

CONTRATO. Eficacia e ineficacia. Rescisión. Acción rescisoria. PRÉSTAMO. PROCEDIMIENTO CONCURSAL. Declaración concursal. Acción de reintegración. -- Incidente concursal.

Disposiciones aplicadas

TEXTO

En la Ciudad de Toledo, a doce de septiembre de dos mil doce.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

TOLEDO 00232/2012

Rollo Núm.22/2011.-

Juzgado Mercantil de Toledo.-

Incidentes Núm..... 849/09.-

SENTENCIA NÚM. 232

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. MANUEL GUTIÉRREZ SÁNCHEZ CARO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. EMILIO BUCETA MILLER

D. URBANO SUÁREZ SÁNCHEZ

Dª GEMA ADORACIÓN OCARIZ AZAUSTRE

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección núm. 22 de 2011, contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil de Toledo, en el Incidentes núm. 849/09, en el que han actuado, como apelante BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ana Isabel Bautista Juárez y defendido por el Letrado Sr. Antonio

Dacal Ruiz; y como apelada DOÑA Marí Juana ADMINISTRADORA CONCURSAL DE MECANIZADOS KIT Y BLOK, S.A,

Es Ponente de la causa la Ilma. Sra. Magistrada D^a GEMA ADORACIÓN OCARIZ AZAUSTRE, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado Mercantil de Toledo, con fecha 6 de julio de 2010, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuyo FALLO dice: "Que ESTIMANDO la demanda presentada por Administración Concursal la Administración Concursal de Mecanizados Kit y Block S.A contra BBVA representada por D. Ana Isabel Bautista Juárez debo declarar la rescisión de la hipoteca constituida en garantía a favor de BBVA sobre la finca registral número 21.294 del Registro de la Propiedad de Lillo, por lo que se librara mandamiento al Registro de la Propiedad de Quintanar de la Orden para que proceda a la cancelación de las inscripciones causadas por la escritura de hipoteca de 5 de marzo de 2009 en la finca registrales número 21.294 y debo declarar que el crédito a favor de BBVA es ordinario por el principal y subordinado por los intereses, con condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.-

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Se alza el apelante contra la sentencia apelada alegando que ha valorado incorrectamente las pruebas practicadas y que aplica indebidamente el art 71,3 de la Ley Concursal y vulnera el art 73,3 de la misma Ley , impugnando asimismo la condena en costas que se le impuso en la sentencia. Son, mas alla de las costas procesales, dos cuestiones las que fundan el recurso: que parte de un prestamo con garantia hipotecaria objeto de la accion de rescision ejercitada por la administracion concursal en este procedimiento, en concreto el importe de 105.894, 62 euros no fueron destinados por la concursada a cancelar un saldo deudor preexistente de una cuenta de credito abierta en la entidad apelante, sino a la recompra de un credito cedido inicialmente por la concursada prestataria y del que era deudor un cliente suyo articulado en un pagare que se habia descontado por la apelante, recibiendo la concursada su importe anticipado de esta apelante, si bien dicho pagare a su vencimiento resulto impagado, según afirma la misma apelante, porque el deudor no tenia deuda alguna a su cargo y a favor del concursado y por ello este ultimo obtuvo su recompra de la entidad apelante mediante el prestamo porque carecia de recursos propios, entendiendo el recurso que como el credito no existia, el prestamo concedido para su recompra no atiende a una deuda real anterior. La segunda cuestion formulada con carácter subsidiario es que, en caso de mantenerse la rescision del prestamo con garantia hipotecaria tambien sobre esta cantidad de 105.894,62 euros, se considere este credito no como ordinario por el principal y subordinado por los intereses, como determina la sentencia apelada, sino como credito contra la masa por el art 73,3 de la Ley Concursal

SEGUNDO: Respecto de la primera de estas cuestiones debe señalarse que no existe ni incorrecta ni insuficiente valoración de la prueba practicada en la sentencia apelada. Todos los hechos objeto de la causa y que relata el recurso: el descuento del pagare, su impago, la recompra del mismo y demás elementos facticos alegados y reseñados en el anterior Fundamento de la presente sentencia no son desconocidos por la resolución apelada, que se refiere a ellos expresamente teniendolos por ciertos y razonando sobre los mismos, lo que ocurre es que la sentencia anuda a los mismos unas consecuencias juridicas distintas de las pretendidas

por la apelante, lo cual obviamente no justifica la alegación de errónea valoración fáctica a su motivación amplia y consistente, ni la alegación de que sea estereotipada como estima el recurso puesto que la motivación es válida únicamente para esta causa y esta determinada para ella.

La sentencia apelada rescinde la garantía hipotecaria del préstamo por aplicación del art 71,3 de la LC . Este precepto en la rescisión y acción de reintegración de los actos perjudiciales sobre la masa patrimonial del concursado dentro del periodo de los dos años anteriores a la declaración del concurso presume iuris tantum el perjuicio para la masa cuando se trate de un acto de constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de nuevas contraídas en sustitución de aquellas. Aquí, salvo que la apelante defienda que por el contrato de descuento que le vinculaba con la concursada no tenía a su favor un crédito a cargo de esta última por anticipar a esta el importe de un pagaré que luego resultó impagado, lo que obviamente no defiende la apelante, aparece que por distintas operaciones bancarias (tanto la cuenta de crédito como el contrato de descuento) se generaron deudas para con la apelante del concursado en una cuantía líquida que consta en la causa y a la que responde el importe del préstamo garantizado con hipoteca contraído después de la generación de este saldo deudor. La alegación del recurso de que el importe del préstamo objeto de recurso no sustituía ninguna deuda preexistente porque tal crédito cedido y descontado no existía (el que plasmaba el pagaré) no es acogible. Precisamente si el crédito que se articuló en el pagaré no existía, mas evidente es la deuda real del concursado para con la entidad apelante que, por la póliza de descuento, le anticipó el importe de un pagaré que según dice no respondía a derecho de crédito alguno del concursado que lo presentó al descuento en la entidad bancaria, deuda esta anterior a la concertación del préstamo que se admite en el recurso que se pactó también para saldar esta cuantía. Dicha deuda derivada de la póliza de descuento inicialmente estaba desprovista de garantía hipotecaria alguna siendo así sustituida por la dimanante del préstamo concertado para saldarla por el mismo importe y ya privilegiada con una garantía real, ello concertándose tal operación última de préstamo en los dos años anteriores a la declaración de concurso. Así, aquella deuda dimanante del contrato de descuento en el importe a que se refiere el recurso se sustituye por una nueva deuda (la nacida del préstamo) que tiene el mismo importe pero ya está garantizada con un gravamen real cuando la apelante antes (póliza de descuento) había consentido la misma (descuento con anticipo del importe del pagaré antes de presentarlo al cobro a su emisor) sin exigir esa clase de garantía. Con ello la entidad apelante que era titular en un principio de un derecho de crédito personal se ve beneficiada, en perjuicio de los restantes acreedores del concursado, con un privilegio que le asegura el cobro de su crédito, transformando una simple deuda personal en una deuda con el cobro garantizado sobre concreto patrimonio del deudor por encima de los demás acreedores del concursado. El citado art 71,3 impone desde la presunción citada una inversión de la carga de la prueba, por lo que si realmente la apelante entiende que tal perjuicio así examinado no es real era ella quien debía acreditarlo, lo que no consta de lo alegado en el recurso precisando que prueba y que resultado de la misma arrojarían tal conclusión.

En fin, La sentencia que declara la rescisión de la garantía real, también en cuanto a la cuantía del préstamo ya citada a que se refiere el recurso, pero no en cuanto a la deuda del préstamo, pues es a las garantías reales a las que se refiere el art 71,3 no a las deudas en sí, y así mantiene la deuda que aquella garantía amparaba, por lo que es plenamente ajustada a derecho y el recurso no puede prosperar en cuanto a este particular.

TERCERO: En relación a la cuestión subsidiariamente planteada la Sala comparte el criterio de la sentencia apelada acerca de que la deuda subsistente desprovista ya de la garantía hipotecaria tenga la consideración de crédito ordinario a favor de la apelante (subsidiario respecto de intereses). Efectivamente el art 73,3 de la LC en los efectos del triunfo de la acción de reintegración, establece que tendrán la consideración de crédito contra la masa las deudas nacidas de la rescisión que habrán de satisfacerse simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos del acto rescindido, salvo que se aprecie mala fe en el acreedor. La Sala considera con las sentencias de la A.P. Madrid de 20.4.12 o 20.1.12 o de la Audiencia de Pontevedra de 23.1.12 entre otras que casos como el presente no se corresponden con aquellos para los que el citado precepto fue creado. Como señala la citada St. A.P. Madrid de 20.4.12 "dicha norma está concebida para regular las consecuencias de la rescisión de obligaciones que

tengan carácter recíproco de manera que no podría aplicarse al propio capital del préstamo garantizado con la hipoteca rescindida cuando no fuera contrariando frontalmente el sentido y la lógica de estas acciones de reintegración pues de aceptarse esta solución el éxito de la acción rescisoria haría al acreedor frente al que la misma ha prosperado de mejor condición (crédito contra la masa) que la que tenía antes de su ejercicio (crédito privilegiado)". Considera esta Sala que este supuesto del art 73,3 en que se ampara el recurso determinaría que el derecho del apelante fuera un crédito contra la masa si este derecho del que es titular hubiera nacido "como consecuencia de la rescisión" que es lo que literalmente determina este precepto pero ello no se cumple en el presente caso pues el apelante era titular, con garantía hipotecaria o sin ella, antes de la rescisión y no solo como consecuencia de esta, de un derecho a cobrar el importe ya citado de 105.894,62 euros, derecho nacido para el mismo del préstamo concertado antes de la rescisión y que no se ha cancelado por virtud de esta, sino solo su garantía hipotecaria. Es así el contrato de préstamo el que le concede el derecho al cobro de esta suma no la rescisión que lo único que supone por sí misma es que este derecho a cobrar ya no cuente con garantía hipotecaria con sus consecuencias propias, pero con rescisión o sin ella el derecho de crédito del apelante existía antes de la rescisión y no nace como nuevo derecho de este de la rescisión y el apelante es acreedor del concursado hubiera mediado o no el procedimiento de rescisión. En conclusión, como la rescisión para el apelante no ha determinado la obtención de un derecho al cobro de esta cantidad que antes no ostentara ya no es aplicable el art 73,3 citado.

CUARTO: En relación a las costas procesales estas no se imponen por temeridad o mala fe de la apelante que impugna tal condena sino por el criterio objetivo del vencimiento que rige el art 394 LEC, por mucho que el recurso lo niegue alegando que no cabe imponerlas de no mediar temeridad. Aquí se estima la demanda por lo que por la dicción literal del precepto las costas procesales de la primera instancia habían de imponerse al apelante-demandado. La excepción, como todas las excepciones solo interpretable restrictivamente- es que dicha condena no se imponga por concurrir dudas de hecho y derecho en la pretensión actora, si bien la Ley deja a la consideración y arbitrio del juez de instancia la apreciación de la concurrencia de dichas dudas y además exigiendo que lo razone expresamente. Nada ha apreciado el Juez de instancia en tal sentido en su soberana facultad y nada se ha acreditado acerca de que, más allá de las divergencias y dudas que suscita toda controversia judicial, en este caso las concurrentes sean de especial consideración: la normativa que se aplica es obviamente conocida por la entidad apelante, como la cualificación que le da el tratarse de una entidad bancaria, la jurisprudencia aplicada para resolver la cuestión jurídica es clara y los hechos en que se funda la oposición de la demandada no han sido relevantes para desvirtuar lo pretendido en la demanda, por lo que esta Sala no aprecia motivo alguno por el que haya de acogerse el recurso en cuanto a la condena en costas, siendo plenamente acertada la resolución del juzgador de instancia de no dictar un pronunciamiento tan excepcional como el solicitado por lo que el recurso sin más consideración dado el tenor literal del art 394 LEC no puede prosperar en cuanto a este particular.

QUINTO: Las costas procesales se impondrán al recurrente, en aplicación del art. 398 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.-

F A L L O:

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil de Toledo, con fecha 6 de julio de 2010, en el procedimiento núm. 849/09, de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilma. Sra. Magistrado D^a GEMA

ADORACIÓN OCARIZ AZAUSTRE, en audiencia pública. Doy fe.-