

Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, Sentencia de 30 Ene. 2012, rec. 835/2011

Ponente: Menéndez Estébanez, Francisco Javier.
Nº de Sentencia: 37/2012
Nº de Recurso: 835/2011
Jurisdicción: CIVIL

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. Materia civil. CONTRATO. Eficacia e ineficacia. Rescisión. Acción rescisoria. PROCEDIMIENTO CONCURSAL. Declaración concursal. Acción de reintegración. -- Incidente concursal.

Normativa aplicada

TEXTO

En Pontevedra a treinta de enero de dos mil doce.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00037/2012

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 835/11

Asunto: INCIDENTE CONCURSAL 78/11

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 1 DE PONTEVEDRA

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.37

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de incidente concursal 78/11 , procedentes del Juzgado Mercantil núm. 1 de Pontevedra, a los que ha correspondido el Rollo núm. 835/11, en los que aparece como parte apelante: CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA LA CAIXA, representado por el procurador D. JOSÉ PORTELA LEIRÓS, y asistido por el Letrado D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ DACAL, y como parte apelado: ALFAYA SUMINISTROS, D. Cipriano , representado por el Procurador D. ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA, y asistido por el Letrado D. ALFREDO ANTONIO LORENZO ZARANDONA; PIMA BULDIN, ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, no personados en esta alzada, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 1 de Pontevedra, con fecha 30 junio 2011, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda incidental presentada por la administración concursal en este procedimiento frente a Alfaya Suministros, SL, Pima Building, SL, Cipriano y Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, declaro rescindida y sin eficacia a la hipoteca recogida en escritura pública de 15/3/2007 a que se hace referencia en la demanda constituida en favor de Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, así como la nulidad de los asientos registrales que se opongan a lo acordado, y ordeno su cancelación.

Sin expresa imposición de las costas del procedimiento a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, la Caixa, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día veintiséis de enero para la deliberación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda deducida por la administración concursal en orden a la rescisión e ineficacia de la garantía hipotecaria que la concursada constituyo en garantía de la deuda de un tercero . La acción ejercitada no es la acción de reintegración concursal sino la acción rescisoria de los arts. 1290 y ss CC .

Considera la sentencia que vincular el patrimonio inmobiliario del deudor en garantía de una deuda ajena es, en línea de principio, un acto a título gratuito, y como tal, se da la presunción *iuris et de iure* recogida en el art. 1297.1 CC , y aún cuando fuera una presunción *iuris tantum* , no existe prueba que la desvirtúe.

El banco demandado, y ahora apelante, viene a sostener en esta alzada los mismos criterios fácticos y jurídicos que en la instancia. En primer lugar insiste que debe apreciarse la excepción de caducidad de cuatro años, habiendo transcurrido dicho plazo entre la fecha del acto o de su presentación en el Registro de la Propiedad, a la que debe retrotraerse la fecha de la inscripción, así como que el plazo a aplicar debe ser el de dos años expresamente previsto en el art. 71 LC , pues en otro caso se produce una quiebra de la seguridad jurídica, produciéndose un resultado distorsionado distinto al legalmente permitido en un proceso concursal.

En segundo lugar, mantiene que la concursada demandada y aquella persona a favor de la cual se estableció la garantía hipotecaria, forma, con otras, un grupo empresarial, de forma que la hipoteca también le proporciona un beneficio a la ahora concursada enmarcándose la operación en desarrollo de una actividad estratégica de conjunto y, además, en aquel momento, la situación patrimonial y financiera de la concursada era óptima. Señala igualmente que la demanda no alude al fraude de acreedores sino la frustración de las legítimas expectativas de los acreedores, así como que no consta el empobrecimiento patrimonial de la concursada.

SEGUNDO.- En relación a la aplicación al caso de la acción rescisoria del art. 1291.3 CC , con un plazo de caducidad de cuatro años, según el art. 1299 CC , no limitando la posibilidad rescisoria únicamente al lapso temporal de dos años a que se refiere el art. 71 LC , debe rechazarse el recurso.

El art. 71.6 LC expresamente establece la compatibilidad de las acciones concursales de reintegración con otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a derecho. Es lugar común que tal precepto expresa tal compatibilidad,

y que tendrá una virtualidad mayor precisamente para cuestionar la validez de los actos de la concursada realizados previamente a los dos años a que se refiere el art. 71.1 LC , naturalmente siempre que concurren los presupuestos y requisitos de la acción que se ejercite, como puede ser la acción rescisoria, supuesto en el que nos encontramos o una acción de nulidad.

En cuanto al *dies a quo* que también cuestiona la parte apelante para el cómputo de los cuatro años de caducidad, también debe rechazarse el recurso en cuanto pretende que se compute desde la fecha del acto o, en su caso, desde la fecha de su presentación al Registro de la Propiedad para su inscripción y no desde la fecha real de ésta. Es acertado el razonamiento de la sentencia de instancia en coincidencia con la Jurisprudencia que se cita, pues ésta, en función de la naturaleza del plazo establece que el momento a partir del cual ha de comenzar el plazo se ha inclinado incluso por la aplicación analógica del art. 1969 CC , en una interpretación más favorable para el perjudicado, por lo que debe ser el momento en que la misma puede ser ejercitada (STS 30 mayo 2003), y por lo tanto desde que pudo ser conocida por los acreedores perjudicados, no desde la fecha del acto. Siendo así, y especialmente en los supuestos en que el acto accede al Registro de la Propiedad, el *dies a quo* será el de la inscripción en el mismo (SSTS 4 septiembre 1995 y 8 marzo 2003 , entre otras).

En el supuesto que nos ocupa la hipoteca se eleva a escritura pública el 15 marzo 2007, pero se inscribe en el Registro de la Propiedad el 28 abril 2007, por lo que a fecha de interposición de la demanda el 25 abril 2011, no habían transcurrido los cuatro años del plazo de caducidad.

TERCERO.- Entrando en la cuestión de fondo, no queda duda que se trata de una hipoteca constituida en garantía de una deuda ajena, de tercero. La parte apelante trata de orillar la presunción de gratuidad que ello conlleva y la falta de prueba del beneficio que le reporta a la concursada la constitución de esa carga sobre un bien inmueble propio o la contraprestación que pudo recibir para que pueda apreciarse un equilibrio patrimonial en la operación, aludiendo a la existencia de un grupo empresarial, de forma que la hipoteca también le proporciona un beneficio a la ahora concursada enmarcándose la operación en desarrollo de una actividad estratégica de conjunto y, además, en aquel momento, la situación patrimonial y financiera de la concursada era óptima. Señala igualmente que la demanda no alude al fraude de acreedores sino la frustración de las legítimas expectativas de los acreedores, así como que no consta el empobrecimiento patrimonial de la concursada.

La conformación de un grupo de empresas no deja de ser una mera alegación de la parte apelante, sin prueba alguna sobre el particular, por lo que no es necesario detenernos más en esta cuestión, ni presumir que la operación pudo reportarle algún beneficio.

Pasando así al examen de los requisitos cuestionados, la gratuidad de la operación, al no acreditarse beneficio o contraprestación alguna para la concursada, nos encamina hacia la presunción de que la operación ha sido realizada en fraude de acreedores conforme a lo dispuesto en el art. 1297.1 CC , según el cual se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito.

Gratuidad que, además, también sirve para presumir el perjuicio, como requisito integrante de la acción pauliana. Como señalamos ya en nuestra sentencia de 18 noviembre 2009 , en el supuesto de garantía real prestada a favor de un tercero, por obligación ajena, dicha garantía será onerosa si el garante ha recibido del deudor o del acreedor alguna contraprestación, la cual puede constar en el propio contrato que incluye la garantía o bien de forma independiente entre algunos de los integrantes de esa relación trilateral. Ahora bien, esta garantía, como el resto de negocios jurídicos, sin exigir un justo precio, si exige una contraprestación que despeje la apariencia de gratuidad.

En consecuencia, esta gratuidad lleva a presumir la existencia de un perjuicio, sirviendo como pauta incluso el art. 71. 2 LC que, en sede de acciones de reintegración, presume *iuris et de iure* , sin admitir por lo tanto prueba en contrario, que existe tal perjuicio en los actos de enajenación a título gratuito. Supuesto al que se ha asimilado por la Jurisprudencia la constitución de hipoteca (STS 21 noviembre 2006). La gratuidad lleva a presumir ambos requisitos que en realidad integran uno solo como es el propósito defraudatorio en perjuicio del acreedor, un actuar defraudatorio concebido y ejecutado con el indudable propósito de

causar perjuicios y daños constatados al acreedor (SSTS 13 mayo 2004 y 12 marzo 2007).

Finalmente reseñar que en supuestos como el presente de constitución de una hipoteca sobre bien propio en garantía de la deuda de un tercero, no se aprecia, a priori y salvo que se acredite lo contrario, un equilibrio entre la salida que significa la constitución de una garantía y la entrada correlativa de un elemento del activo. El equilibrio sólo puede entenderse producido si se recibe una remuneración suficiente. No es el caso.

La constitución de garantías reales, con carácter general, implican una disminución aunque sea cualitativa del valor de los bienes sobre los que recae, al estar sujetos a una posible realización a favor del acreedor garantizado, lo que merma su valor en el mercado, reduciéndose la posibilidad de obtener crédito pues se reduce su función de garantía al estar ya gravados.

Ni consta, como ya se ha dicho, la integración de la concursada en un grupo empresarial, reportándole un beneficio, aunque sea indirecto, la operación impugnada, ni puede decirse que la concursada se encontrara al momento de realizar la operación, en adecuadas condiciones económicas y patrimoniales, como evidencian los datos aportados en la demanda por la administración concursal en relación a las deudas constatadas a febrero de 2007 según el balance de situación.

CUARTO. - Procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante.

En razón a lo expuesto,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA "LA CAIXA" contra la sentencia de 30 de junio de 2011 dictada por el Juzgado de lo Mercantil 1 Pontevedra en el incidente concursal 78/2011 , confirmando íntegramente la misma, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.