

Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, Sentencia de 13 Ene. 2012, rec. 400/2011

Ponente: Jurado Cabrera, María Jesús.
Nº de Sentencia: 7/2012
Nº de RECURSO: 400/2011
Jurisdicción: CIVIL

CONTRATO. Eficacia e ineficacia. Rescisión. Acción rescisoria. PRÉSTAMO. Simple préstamo. PROCEDIMIENTO CONCURSAL. Incidente concursal.

TEXTO

En la ciudad de Jaén, a trece de Enero de dos mil doce

SENTENCIA Nº 7

ILTMAS. SRAS.

PRESIDENTA

Dª. Elena Arias Salgado Robsy.

MAGISTRADAS

Dª. María Esperanza Pérez Espino.

Dª. María Jesús Jurado Cabrera.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial los autos de Incidente Concursal seguidos en primera instancia con el nº 58 del año 2.011, por el Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil num. 4 de Jaén rollo de apelación de esta Audiencia num. 400 del año 2011 a instancia de Administración Concursal de Tapizados Peno, S.L. representado en la instancia por el Procurador Sr. Perales Medina y defendido por el Letrado Sr. Luna López contra Caixa Cataluña, representada en la instancia por la Procuradora Sra. Cátedra Fernández y defendida por el Letrado Sr. Gispert Segura y contra Sofá y Conforte Prestige, declarado en rebeldía en la instancia.

ACEPTANDO los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil num. 4 de Jaén, con fecha 16 de Junio de 2.011 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: " Que estimando la demanda presentada en representación de la administración concursal contra Caixa de Cataluña, TAPIZADOS PENO Y SOFA CONFORT PRESTIGE debo acordar la rescisión de la hipoteca constituida en garantía del préstamo concedido por CAIXA TALALUÑA a SOFA CONFORT PRESYTIG S.L. sobre la nave de TAPIZADOS PENO S.L. (REGISTRAL 39.911, del Registro de la Propiedad de Lucena), ordenando su cancelación registra " .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se preparó e interpuso por la parte demandada Caixa Cataluña, en tiempo y forma, recurso

de apelación, que fue admitido en ambos efectos por el Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil num. 4 de Jaén, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso, solicitando la revocación de la sentencia impugnada y se dicte otra conforme a sus pretensiones.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación se presentó escrito impugnándolo por la Administración Concursal demandante, solicitando la confirmación de la sentencia, remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, en la que se formó el rollo correspondiente, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente la Ilma Sra. Magistrada D^a. Maria Jesús Jurado Cabrera.

Aceptando los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Frente a la sentencia dictada en la instancia, por la cual se estima la demanda formulada, se alza la representación procesal de la codemandada Caixa Cataluña, alegando como motivos de impugnación en síntesis, que el juzgador incurre en distintos errores, al no desligar el préstamo de la prestación de la garantía, cuando entiende la entidad recurrente que todo ello es una única operación, no matiza la equivalencia de las prestaciones entre las partes y no aplica debidamente las consecuencias de la rescisión, insistiendo sobre que mantener el préstamo y rescindir la garantía, rompe la equivalencia de las prestaciones que debe prevalecer en todo contrato, ya que se trata de un acto oneroso, y que la situación de Tapizados Peno era de plena solvencia en el momento de la operación por lo que no era previsible el perjuicio patrimonial a los acreedores del concurso, sino que lo que se pretendía era reflotar el grupo con la garantía de todos sus miembros, por lo que en definitiva interesaba la revocación de la sentencia recurrida y se dicte otra desestimando la demanda interpuesta por Administración concursal; lo cual deberá ser rechazado, estimándose totalmente ajustada a derecho dicha resolución ya que en efecto y conforme se concluye por el juzgador a quo, resulta acreditado que lo que resulta perjudicial para la masa de la concursada Tapizados Peno, es la garantía que prestó sobre un bien de su patrimonio, la reseñada nave, pues lo grava con una hipoteca en garantía de una deuda ajena, y por lo que no recibe contraprestación de ningún tipo, debiendo de tenerse en cuenta, que la prestación de garantías por deudas ajenas, aunque como sucede en este caso, lo sea a favor de una sociedad del grupo, si bien ello puede ser frecuente y habitual en el tráfico mercantil, no por ello deja de ser un acto extraordinario que excede de los actos ineludibles para el ejercicio de la actividad económica por lo que el juzgador, acertadamente considera que la prestación de una garantía hipotecaria por parte de Tapizados Peno S.L., entidad declarada en concurso, a favor de la entidad bancaria Caixa Cataluña, actual recurrente, supone un acto oneroso perjudicial para la masa activa, por lo que consecuentemente acuerda su rescisión, ya que por la concursada se estaba garantizando una deuda ajena, de Sofá y Confort Prestige S.L., la cual se encontraba en una pésima situación financiera, hasta el punto de que desde el principio, impago la primera cuota del préstamo, al mes siguiente de la firma del mismo, no existiendo por otra parte constancia alguna de que el dinero prestado haya fluido directa o indirectamente, ni siquiera parcialmente a la concursada, y por tanto aunque el acto no sea gratuito, no quiere ello decir que no sea perjudicial para la masa, que es el requisito exigido para que prospere la acción de rescisión ejercitada.

Pues bien, todos los elementos de prueba relacionados fueron oportunamente analizados y valorados por el juzgador a quo en su sentencia, llegando a la conclusión que en la misma se establece, sin que en dicha apreciación probatoria encuentre este Tribunal inexactitud o error susceptible de ser corregido en esta alzada.

Y en este sentido debemos expresar que dada la índole del recurso de apelación permite al Tribunal ad quem examinar el objeto de la litis con igual amplitud y potestad con la que lo hizo el juzgador de instancia, no estando obligado a respetar los hechos

probados por este, pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos como es el de casación. Ahora bien, es criterio jurisprudencial que tampoco puede olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el juzgador de instancia y este tiene ocasión de percibir con inmediatez las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes.

En suma, por el principio de inmediación se debe concluir por el respeto a la valoración de la prueba practicada realizada por el juzgador, salvo que la apreciación de la prueba o que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso, dubitativo, incongruente o contradictorio; nada de lo cual concurre en este caso, no pudiendo sustituirse la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde única y exclusivamente al juzgador a quo y no a las partes, y además debe de tenerse en cuenta que en el caso que nos ocupa, las alegaciones efectuadas por la hoy apelante, y en las que fundamenta su pretensión revocatoria, en modo alguno han resultado acreditados, correspondiéndole la carga de la prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así pues, por la Administración concursal se ejercita en su demanda la acción de rescisión y en efecto, el artículo 71 de la Ley Concursal , declara rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa, y al respecto en sede de la doctrina general de revocación o rescisión de los actos realizados en fraude de acreedores, se considera que es fraudulento, ahí está el perjuicio, todo acto que entraña disminución de las posibilidades económicas del deudor de hacer efectivas sus deudas, o lo que es lo mismo, las posibilidades del acreedor de vez satisfecho su crédito, y por tanto puede considerarse fraudulento cualquier acto que lleve consigo disminución del patrimonio, y en este sentido el citado artículo 71, establece que declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiera existido intención fraudulenta.

Por otra parte debe precisarse que por el principio de la paridad o la llamada por *canditio creditorum* debe rescindirse conforme a lo previsto en dicho artículo 71 de la Ley Concursal; precepto que permite rescindir los "actos perjudiciales para la masa activa", concepto mas amplio que el de perjuicio patrimonial, es decir, aun cuando el acto considerado de forma individual o aislado, no se considerase perjudicial, por mantener la equivalencia de las prestaciones, lo que no sucede en este caso, si no se respeta aquel principio que es consustancial al concurso y que encuentra su fundamento en la necesidad de dar al conjunto de acreedores el mismo trato, dicho acto debe ser rescindido, tanto mas cuando en el caso que nos ocupa se sustrae del patrimonio de la concursada, si bien de mayor valor, gravándolo con una hipoteca en garantía de una deuda ajena y por lo que no recibe contraprestación alguna.

Frente a ello, por la entidad apelante se insiste sobre que la existencia de grupo de sociedades impide considerar que la constitución de la garantía, hipoteca otorgada, para la seguridad del cumplimiento de las obligaciones asumidas por Sofá y Confort Prestige como prestataria, pueda ser un acto gratuito que permita hacer uso de la presunción "iuris et de iure" del artículo 71-2 de la Ley Concursal .

Al respecto se debe tener en consideración que la acción ejercitada es la rescisoria del artículo 71 citado, cuya viabilidad la Ley favorece mediante dos presunciones, *iuris et de iure*, en realidad definiciones de supuestos típicos de actos siempre perjudiciales, y otras que admiten prueba en contrario haciendo recaer sobre el demandado la carga de demostrar que no se trata de actos perjudiciales para la masa activa; la demanda impone el examen de la acción de reintegración concursal ejercitada por la Administración concursal, sin que el hecho de no ser aplicable la presunción invocada impida decidir sobre la procedencia de la acción sobre la base de la concurrencia de sus presupuestos legales, es decir, determinando si el acto examinado es o no perjudicial para la masa activa, teniendo en cuenta que ha sido realizado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso y que no se existe intención fraudulenta.

Pues bien aplicando lo que antecede al caso que nos ocupa, es incuestionable que la constitución de una hipoteca sobre un bien de la concursada, en garantía de una deuda ajena, de una empresa del grupo, considerada de igual a igual, por el que no se

percibe contraprestación alguna, constituya un acto perjudicial para la masa activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Concursal , ya que la hipoteca sujeta el bien o derecho afecto de pago del crédito hipotecario el acreedor hipotecario goza del derecho de ejecución separada con la consiguiente merma para la masa.

Por todo ello, debía prosperar la acción de rescisión ejercitada, con la consiguiente cancelación de la hipoteca y dado que se trata de un acto unilateral de la concursada, sin prestación alguna por parte de quien resultó favorecida con la garantía hipotecaria, nada deberá restituir, ya que la entidad demandada hoy apelante no figura como acreedor de dicha concursada.

Por todo ello y por los propios fundamentos de la sentencia recurrida que aquí se dan por reproducidas, procede su íntegra confirmación, previa desestimación del recurso de apelación interpuesto.

Segundo.- Dado el sentir de esta sentencia, por imperativo del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , habrán de imponerse al apelante las costas del presente recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil nº 4 de Jaén, con fecha 16 de Junio de 2011 , en autos de Incidente Concursal, seguidos en dicho Juzgado con el nº 58 del año 2011, debemos de confirmarla y la confirmamos íntegramente con expresa imposición de las costas procesales a la apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Casación, y, en su caso por infracción Procesal siempre que la cuantía exceda de 600.000 euros y si no excediere o el procedimiento se hubiese seguido por razón de la materia cuando la resolución del recurso presente interés casacional, tal como determina el artículo 477 de la L. E. Civil , en el primer caso; y en el segundo cuando concurren los requisitos del artículo 469 de la indicada Ley, ambos preceptos en relación con la disposición final 16 del repetido cuerpo legal.

El plazo para la interposición del recurso, que deberá hacerse mediante escrito presentado ante este Tribunal, es el de 20 días contados a partir del siguiente a su notificación.

Deberá acompañarse justificante de haber constituido el depósito para recurrir por la cantidad de 50 euros en uno y otro caso, que previene la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre , salvo los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de todos ellos o beneficiarios de la Asistencia Jurídica Gratuita) y que deberá ingresarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección nº 2038 0000 12 0400/11).

Igualmente deberá adjuntarse el impreso de autoliquidación de la tasa que previene el artículo 35 de la Ley 53/2002 de 23 de Diciembre de Medidas Fiscales , modificado por la Ley 37/2011 de 10 de Octubre.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil num. 4 de Jaén, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, estándose celebrando audiencia pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.