

Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, Sentencia de 2 Jul. 2012, rec. 354/2012

Ponente: Pastor Oliver, Antonio Luis.
Nº de Sentencia: 405/2012
Nº de RECURSO: 354/2012
Jurisdicción: CIVIL

PROCEDIMIENTO CONCURSAL. Incidente concursal.

TEXTO

En ZARAGOZA, a Dos de Julio de dos mil doce.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00405/2012

SENTENCIA núm. 405/2012

ILMOS. Señores:

Presidente:

D. PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA

Magistrados:

D. JAVIER SEOANE PRADO

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

En nombre de S.M. el Rey,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de INC.CONC. RESCI/IMPUG.ACTOS PERJ.MASA(72) 300/2011, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 354/2012, en los que aparece como parte apelante, ROBERT BOSCH ESPAÑA S.L.U., representado por el Procurador de los tribunales, D. MIGUEL ANGEL ALCARAZ MARTINEZ, asistido por el Letrado D. JORGE AGUINACO MORENO, como parte apelada, ADMINISTRACION CONCURSAL DE TALLERES EMILIANO ARENAZ, S.L., representado por el Administrador Concursal D. Maximino, como parte apelada EMILIANO ARENAZ S.L., representado por la Procuradora de los tribunales, Dña. ANA ELISA LASHERAS MENDO y asistido por el Letrado D. JOSE MIGUEL REVILLO PINILLA, y como parte apelada, TALLERES EMILIANO ARENAZ S.L., representado por la Procuradora de los tribunales, Dña. ANA ELISA LASHERAS MENDO, asistido por el Letrado D. JOSE MIGUEL REVILLO PINILLA, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 2 de Febrero de 2012, cuyo FALLO es del tenor literal siguiente: "Que

estimando la demanda de incidente concursal interpuesta por la Administración Concursal contra la Concursada Talleres Emiliano Arenaz SL, 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 nº65606, 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 en la lista de acreedores (supresión del crédito derivado de la garantía hipotecaria). Con expresa condena en costas a la demandada que ha formulado oposición."

SEGUNDO. - Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de ROBERT BOSCH ESPAÑA S.L.U., se interpuso contra la misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO. - Recibidos los Autos y CD, y personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 25 de Junio de 2012.

CUARTO. - En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

PRIMERO. - Ejercita la Administración Concursal (A.C.) la acción de reintegración del art. 71 L.C . respecto al negocio jurídico de ampliación de cobertura hipotecaria de los créditos ostentados por "Robert Bosch España, S.A." frente a "Emiliano Arenaz S.L." y garantizados por finca de la concursada "Talleres Emiliano Arenaz, S.L."

En esencia los hechos son los que a continuación se relatan. El 12 de marzo de 2009 se firmó escritura de reconocimiento de deuda entre "Bosch España S.A." y "Emiliano Arenaz, S.L." por un montante de 1.077.009,66 euros, a satisfacer en 6 plazos de 179.501,61 euros, desde el 25.7.2009 al 23.12.2009. Como garantía del pago de esa deuda, en el mismo documento se constituyó hipoteca sobre finca de "Talleres Emiliano Arenaz, S.L." en cobertura del 1.077.009,66 € de principal, 86.160,77 € por intereses de mora y 107.700,96 € para costas y gastos.

Como consecuencia de nuevas relaciones comerciales y suministros entre "Bosch S.A." y "Emiliano Arenaz, S.L.", la deuda se amplió en 888.990,34 euros. Como no se había pagado ningún plazo de la deuda anterior, el crédito total de "Bosch" quedó en un total de 1.966.000 euros. Por ello, el 25 de noviembre de 2009 se llevó a cabo la ampliación del reconocimiento de deuda a dicha cantidad total y la ampliación también de la responsabilidad hipotecaria de la finca de "Talleres Emiliano Arenaz, S.L." en 1.147.308,57 euros.

Es decir, a la responsabilidad hipotecaria inicial por principal, intereses y costas (1.270.871,39 €) se le suman las responsabilidades derivadas de las nuevas deudas (888.990,34 € + 98.300 € + 71.119,23 € + 88.899 €). Cantidades que suman ese plus de responsabilidad hipotecaria cuya rescisión se pretende y cuya suma alcanza 1.147.308,57 € de "plus".

SEGUNDO. - La sentencia de primera instancia estima la demanda aplicando el art. 71 L.C .. Entiende, por un lado, que "Talleres Emiliano Arenaz, S.L." (la concursada) hizo dentro del plazo de dos años anteriores a su declaración en situación concursal una disposición a título oneroso (aumentar el gravamen sobre su finca) y a favor de persona especialmente relacionada con ella, "Emiliano Arenaz, S.L.", perteneciente a su grupo de empresas (art. 71-3-1º, en relación con el 93-2, L.C .). Sin que tal cobertura pueda considerarse como acto ordinario de la actividad profesional de "Talleres Emiliano Arenaz, S.L."

TERCERO. - Recurre la favorecida con dicha ampliación de la carga hipotecaria, "Bosch España, S.L.U.". Atribuye a la sentencia incongruencia. Con violación de los arts. 218 y 385 L.E.Civil , pues la demanda no habla del supuesto recogido en la sentencia, art. 71-3-1º. En cuanto al fondo propiamente dicho, el argumento fundamental está constituido por la ausencia de perjuicio

patrimonial para el "grupo Arenaz". Pues dicha operación fue consecuencia y causa de la refinanciación (entendida en sentido amplio) de dicho grupo. Pues recibió un importante aplazamiento del pago de su deuda y la evitación de una ejecución singular inmediata de la hipoteca. No ha habido perjuicio patrimonial, puesto que "Emiliano Arenaz, S.L." recibió nuevos suministros, no pagó nada, con lo que el comportamiento de "Bosch" sirvió para que continuase su actividad empresarial. Para lo cual se consideraba como condición "sine qua non" el otorgamiento de las garantías hipotecarias. Por lo que ha de examinarse en conjunto la situación de "grupo de empresas" existente entre deudora y garante.

CUARTO.- Respecto a la cuestión procesal, es preciso partir de los principios básicos del derecho procesal civil, entre los que están el principio rogatorio y la decisión judicial dentro del contexto de lo pedido por la parte accionante. Por ello, para evitar la indefensión y mantener dentro de los límites del objeto litigioso la debida contradicción, se exige al juzgador que su respuesta sea congruente con las pretensiones de las partes. Y esta congruencia tiene su enlace fundamental en el concepto de "causa de pedir" del art. 218 LEC . Esta constituye el título en que se apoya la pretensión deducida; título que está conformado tanto por la acción ejercitada, como por los hechos en que se asienta. Teniendo en cuenta, además, que dicha acción es la que se actúa en efecto, aunque esté incorrectamente encuadrada en un concreto precepto legal. Por eso no existe incongruencia si se contesta en la sentencia a lo debatido, aunque el juzgador realice una más adecuada concreción del precepto positivo a tenor de los principios "iura novit iuria" y -sobre todo- del "da mihi factum, dabo tibi ius". En tal sentido, S.T.S. 14 de octubre de 2010 , entre otras.

Pues bien en el caso enjuiciado la causa petendi de la demanda es el perjuicio patrimonial que la ampliación de la carga hipotecaria causa en el patrimonio de la concursada "Talleres Emiliano Arenaz, S.L.", al gravar su activo sin obtener el correspondiente beneficio o prestación reequilibradora. Favoreciendo con ello a uno de los acreedores en detrimento de los demás. No siendo, además, un negocio jurídico propio de la actividad ordinaria de la concursada.

Por lo tanto, hace una aplicación genérica del art. 71 L.C ., aludiendo a los principios básicos en que se asienta todo el desarrollo casuístico del precepto. No puede hablarse, por tanto, de incongruencia de la sentencia. Esta encuentra en los detalles del art. 71 los elementos dibujados en la exposición de la demanda incidental. No hay ni "extra" ni "ultra" petitem. Existe aplicación a la causa de pedir de la normativa apropiada al caso. Sin perjuicio del acierto o no de dicha aplicación en cuanto al contenido intrínseco del derecho que se ejercita a través de la acción de reintegración.

QUINTO.- Por lo que respecta al fondo del asunto, los hechos a enjuiciar no son objeto de discusión, por lo que habrá que valorarlos jurídicamente.

Como ha reiterado la jurisprudencia, las acciones de reintegración concursal se enmarcan dentro de un sistema de "ineficacia funcional" del negocio jurídico rescindido. No hay propiamente nulidad. Su finalidad es la de preservar las "pars conditio creditorum" y la integridad de la masa activa del concursado, por lo que el presupuesto objetivo -además del temporal (2 años antes de la declaración del concurso)- es la existencia de perjuicio para la masa activa, aunque no exista finalidad fraudulenta. (SAP Zaragoza, secc. 5ª, 8 de noviembre de 2010 y Barcelona secc. 15 , de 27 de enero de 2011).

A tal fin la ley concursal establece una serie de presunciones de "perjuicio para la masa activa". Entre las presunciones "iuris tantum" están las disposiciones a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado. A cuyo efecto, el art. 93-2-3º L.C . habla de las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso.

Es fundamentalmente la sospecha de perjuicio sobre los traspasos patrimoniales a favor de personas afines a la futura concursada y en ese periodo sospechoso de 2 años, lo que obliga al beneficiario del negocio o al interesado en su mantenimiento a acreditar que del mismo no se deriva perjuicio para la masa activa de la concursada.

"Bosch" alegó que no había tal perjuicio porque entre ambas empresas "Talleres Emiliano Arenaz, S.L." y "Emiliano Arenaz, S.L." existía confusión patrimonial y unidad de decisión, de tal manera que el otorgamiento de la garantía por parte de "Talleres" no obedecía a un acto de liberalidad, sino a la necesaria cobertura del aumento de la deuda de "Emiliano Arenaz, S.L."; deuda

asignada por unos servicios y suministros que no sólo favorecían a la directa beneficiaria ("Emiliano Arenaz, S.L."), sino a su empresa del grupo ("Talleres"), puesto que de la situación económica de la primera, dependía la propia liquidez y supervivencia de la segunda.

Obviamente, con esta descripción, "Bosch" está hablando de un "grupo de empresas", por lo que no sólo le será suficiente con argumentar el tal sentido, sino que habrá de probar que esa cobertura que presta una empresa a favor de otra, sin recibir nada a cambio (al menos directamente), no perjudica la masa activa de "Talleres Emiliano Arenaz, S.L."

Y a tal fin no hay más prueba que lo informes de los respectivos Administradores Concursales.

Del informe relativo a "Talleres Emiliano Arenaz, S.L." se deducen dos cuestiones clave. Una, que esta sociedad y "Emiliano Arenaz, S.L." no forman un grupo de empresas, al menos contablemente. Si bien "Talleres" es socio de "Emiliano Arenaz, S.L." en un 37% de su capital social y la propia A.C. califica a "Emiliano Arenaz, S.L." como persona especialmente relacionada con "Talleres" ex art. 92-5 L.C. (Folios 114 y 124 de los autos). Y, segunda, que "Talleres" dependía casi totalmente de los clientes de "Emiliano Arenaz, S.L.", de tal manera que "Talleres" es el mayor deudor de "Emiliano Arenaz, S.L." (f.113 y 143 de los autos).

SEXTO.- Llegados a este punto procede discernir: -si estamos o no ante un grupo de empresas;- si el acto de aseguramiento hipotecario es oneroso o gratuito y- si se trataría de un acto ordinario de la actividad empresarial en condiciones normales. Todo ello en la búsqueda de la respuesta definitiva sobre si existe o no "perjuicio patrimonial".

Empezando por la última cuestión, queda patente de la postura de ambas partes y de los informes de la A.C. que la situación no era normal, sino económicamente excepcional, por lo que no cabe la causa de justificación del negocio hipotecario contemplada en el art. 71-5 L.C. . Aparte del hecho de que "Talleres" no tenía por objeto social garantizar deudas ajenas.

SEPTIMO.- En cuanto a la condición de "grupo de empresas o sociedades", esta Sala se hizo eco de la doctrina mayoritaria al respecto. Nuestra sentencia nº55/10 de 5 de febrero se refería al mismo en este sentido: *"el término empresa es sinónimo de unidad económica, aunque esta unidad esté integrada por dos o más personas físicas o jurídicas. No es, pues, la personalidad jurídica el dato relevante, sino el de autonomía de decisión, el que revelará si estamos o no ante una misma empresa o distintas; la constatación de que haya o no una unidad de acción o una acción coordinada"*.

Por lo que, en este caso, se puede afirmar que sí había grupo de empresas entre "Emiliano Arenaz, S.L." y "Talleres Emiliano Arenaz, S.L.". Ahora bien, como recuerda la S.A.P. Barcelona, secc. 15, de 24 de febrero de 2011, nuestro ordenamiento no ha afrontado aún de manera exhaustiva la problemática de los grupos societarios y se ha limitado a regular algunos aspectos concretos, como la consolidación de cuentas o la posibilidad de acumulación de concursos, resultando dudoso que el concepto empleado en el art. 42 C.Com. sea suficiente para resolver los problemas que plantea la referencia a los grupos de sociedades la Ley Concursal. (arts. 6-2-4º, 3-5, 25 y 93-2-3º). Esta matización era preciso hacerla.

OCTAVO.- Por fin, el acto de cobertura de deuda ajena, sin contraprestación directa o reciprocidad obligacional inmediata (sinalagma contractual) no puede calificarse como acto oneroso. Al menos en una primera aproximación.

En efecto, resulta trascendental el hecho de que la ampliación de la hipoteca no responde a una condición impuesta por "Bosch" para seguir sirviendo suministros a "Emiliano Arenaz, S.L." (en cuyo caso pudiera dudarse de la liberalidad de "Talleres", pues ésta estaría interesada, siquiera indirectamente, en que "Emiliano Arenaz" tuviera suministros para que su desarrollo comercial favoreciera el de "Talleres"). Es una ampliación para cubrir una deuda ya producida. Por lo tanto, no relacionada con el devenir empresarial de ambas sociedades ("Emiliano Arenaz, S.L." y "Talleres Emiliano Arenaz, S.L.").

Luego, no puede hablarse de disposición a título oneroso de "Talleres" respecto a "Emiliano Arenaz, S.L.", pues tampoco consta que ésta condonara a "Talleres" la deuda o parte de la deuda que esta última tiene con aquélla.

NOVENO.- Por lo cual, el negocio a título gratuito nos resitúa en el punto 2 del art. 71. Es decir, presunción "iuris et de iure" de

perjuicio patrimonial. Sin que podamos hablar -de nuevo- de actividad profesional ordinaria art.71.5) cuando lo que se está haciendo con el negocio litigioso es garantizar al acreedor de un tercero deudas preexistentes. No asegurar nuevos suministros. Aunque consten suministros posteriores. Más aún cuando "Bosch" tenía constancia que de la primera deuda garantizada de 1.077.009,66 euros no se había pagado ni un solo plazo.

La deducción razonable es la de una garantía de deudas de terceros en una situación previsible de imposible cobro. En este mismo sentido la reciente S.A.P. Madrid, secc. 28 de 20 de abril de 2012 , en supuesto similar al que ahora nos ocupa. En sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto se vierten razones plenamente aplicables a nuestro supuesto.

"... en la medida en que la hipoteca constituida sobre sus propios bienes por la mercantil FRUTAS FRANCH S.A. hubiese tenido por objeto garantizar la devolución de esa parte del préstamo, un acto dispositivo que carecería por entero de contraprestación para dicha concursada al tratarse de un gravamen constituido gratuitamente en garantía de deuda genuinamente ajena. Y ello sin que, como más adelante tendremos ocasión de razonar, el hecho de que beneficiaria y garante fuesen empresas pertenecientes al mismo grupo constituyese, asépticamente considerado y desprovisto de un mayor nivel de concreción, una circunstancia dotada de especial significación a este respecto." De tal manera que, sigue diciendo, *"El argumento del interés grupal, si no va acompañado de un concienzudo estudio capaz de poner de relieve que la operación cuestionada resultó además provechosa para la mercantil concursada, carece por completo de interés en el ámbito concursal. Pues, si evidente resulta que el concepto de "grupo" tiene una proyección eminentemente contable (artículo 43 y siguientes del C. de Comercio) y está desprovisto de aptitud para diluir la personalidad jurídica independiente de las sociedades que en él se integran, lo relevante no es tanto el dato puramente formal de la personalidad jurídica que aquellas conservan cuanto las consecuencias prácticas que del principio de la personalidad derivan: al tratarse de entes independientes, su actividad en el tráfico mercantil es generadora de círculos de acreedores comunicables, cada uno de ellos dotado de particulares intereses en la preservación del patrimonio de la respectiva sociedad que les resulta deudora. Intereses que, desde luego, no sólo no son en modo alguno identificables con los del grupo de empresas sino que en muchos casos pueden ser frontalmente contrarios a ellos, pues no es en modo alguno infrecuente observar como determinados resultados que desde una perspectiva global son provechosos para el interés grupal (que no es otro que el interés del empresario singular o colectivo que subyace al grupo) se logran precisamente a costa de sacrificar los intereses objetivos de una o varias de las sociedades consorciadas."*

Es verdad que alguna sentencia (SAP Cáceres, secc. 1ª, de 20 de julio de 2011) razonó que el interés del grupo puede justificar el acto y ese interés actúa como "causa onerosa". Pero ese "interés grupal" ha de ser probado, no meramente alegado, por quien pretende la validez del negocio a rescindir, como con lógica exige la citada S.A.P. Madrid.

DECIMO.- Con los datos que posee este tribunal, esta es la conclusión a la que llega. Y que -quizás- pudiera haber sido diferente de haberse acumulado los concursos de las sociedades del grupo, como permite el art. 25 L.C .

UNDECIMO.- Procede, por tanto, confirmar la sentencia apelada, que se refiere a una ampliación hipotecaria de 1.147.308,57 €, pues al principal de 888.990,34 euros hay que añadir la cobertura de intereses y costas; que ascienden a dicha cuantía.

En cuanto a las costas, procede aplicar el principio del vencimiento (arts. 394 y 398 LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

F A L L O

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.

Contra la anterior Sentencia cabe interponer Recurso por Casación y extraordinario ante esta Sala en el plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un

depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en la Sucursal 8005 de Banesto, en la calle Torrenueva, 3 de esta ciudad, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.