



Roj: **SAP T 1562/2022 - ECLI:ES:APT:2022:1562**

Id Cendoj: **43148370012022100691**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2022**

Nº de Recurso: **973/2021**

Nº de Resolución: **699/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL HORACIO GARCIA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil**

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4314847120208008733

**Recurso de apelación 973/2021 -U**

Materia: Recurso contra sentencia P.O.

**Órgano de origen: Juzgado Mercantil nº 1 de Tarragona**

**Procedimiento de origen: Pz incidente concursal. Otros ( art. 532 LC ) 50/2021**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4202000012097321

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Concepto: 4202000012097321

Parte recurrente/Solicitante: CAJA RURAL DE ALMENDRALEJO SDAD COOP. CDTO COOP.

Procurador/a: Juan Carlos Recuero Madrid

Abogado/a: JULIA CONCI FERNANDEZ

Parte recurrida: GULF FARMS, S.L., AASV GESTION CONCURSAL

Procurador/a: Elisabet Carrera Portusach

Abogado/a: Avelino Gómez Sarriá, Alberto Fernandez Asueta

**SENTENCIA Nº 699/2022**

**ILTMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE**

**D. Manuel Horacio García Rodríguez**

**MAGISTRADOS**

**Dª Raquel Marchante Castellanos**

**D<sup>a</sup> Roberto Estébanez Niño**

Tarragona, 21 de septiembre 2022.

La Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Tarragona, formada por los Magistrados del margen, ha visto el recurso de apelación nº 973/2021 frente a la sentencia de 21 junio 2021, recaída en Incidente concursal nº 50/2021 tramitado por el Juzgado Mercantil de Tarragona, a instancia de CAJA RURAL DE ALMENDRALEJO, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, como demandado-apelante, y ADMINISTRACION CONCURSAL de GULF FARMS S.L., GOLDEN WORLDWIDE TRADE S.L.U., como demandados-apelados, y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia antes señalada, tras los correspondientes fundamentos de derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente:

"Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la administración concursal de GULF FARMS, S.L. frente a la propia concursada y la mercantil GOLDEN WORLDWIDE TRADE SLU, y CAJA RURAL DE ALMENDRALEJO, SCCA, proceden los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Se declara la ineficacia y se deje sin efecto la garantía real hipotecaria constituida por la concursada sobre las fincas número 293, 3440, 9088, 10169, 10175 y 10176 del Registro de la Propiedad de Llarena y 10272 y 10273 del Registro de la Propiedad número 2 de Badajoz, en Escritura de Ampliación (de préstamo y de hipoteca) y Novación Modificativa de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada ante el notario de Olivenza, Doña María del Rosario Solo de Zaldívar Maldonado, de fecha 22 de marzo de 2018, bajo el número 288 de su orden de protocolo.
- 2.- Se ordena la cancelación de los asientos registrales practicados como efecto de la escritura de constitución de hipoteca anteriormente mencionada, acordándose librar los correspondientes mandamientos al Registro de la Propiedad de Llarena y al Registro de la Propiedad número 2 de Badajoz.
- 3.- Se declara que no existe ninguna otra prestación que restituir por parte de ninguna de las partes ni por parte de la masa como consecuencia de rescisión que se acuerda.
- 4.-Se imponen a los demandados las costas procesales devengadas en este procedimiento".

**SEGUNDO.-** Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en que los fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el/la Ilmo/a Sr./a Magistrado/a Ponente D. Manuel Horacio García Rodríguez.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.- Antecedentes.**

1. La ADMINISTRACION CONCURSAL de GULF FARMS SL pide la rescisión de las garantías hipotecarias constituidas por la concursada en la escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario de 22 marzo 2018, debido a que se efectuaron a título gratuito, y subsidiariamente aunque se entendiere que son garantías contextuales y, por lo tanto onerosas, suponen un perjuicio para la deudora al tratarse de una operación realizada con una persona especialmente relacionada y sobre una deuda preexistente.
2. GULF FARMS SL (en lo sucesivo GULF FARMS) y GOLDEN WORLDWIDE TRADE SLU (en lo sucesivo GOLDEN) se allanaron a la pretensión liberatoria.
3. CAJA RURAL DEL ALMENDRALEJO (en lo sucesivo la CAJA) opuso la inexistencia de perjuicio para la concursada; pone de relieve la relación existente entre las dos empresas pues GOLDEN participa en un 99'97% en GULF; añade que la primera procedió a realizar una serie de aportaciones de socios no reintegrables para que GULF pudiera adquirir determinadas fincas sobre las que posteriormente se constituirían las garantías hipotecarias, y termina señalando que estas eran garantías contextuales que se otorgaron como consecuencia de un beneficio indirecto previo.
4. La sentencia de primer grado estima la demanda; razona que las garantías se constituyeron en un escenario que supone una garantía contextual, lo que excluiría la naturaleza gratuita, mas no el posible perjuicio para la masa de la empresa concursada; perjuicio que deduce de la inexistencia de ventajas para la otorgante de la



garantía y el posterior concurso de esta; rescinde la hipoteca voluntaria y ordena la cancelación de los asientos registrales que genero con declaración de inexistencia de prestación alguna a restituir por las partes; impone costas.

La CAJA apela.

### **SEGUNDO.- Hechos relevantes para la decisión del recurso .**

Del conjunto de la prueba practicada podemos inferir como hechos relevantes para la decisión del recurso los siguientes.

(a) En fecha 4 noviembre 2014, GOLDEN adquiere mediante compraventa y subrogación en préstamo hipotecario de 4.750.000.-€, otorgado en su día por la CAJA al vendedor, un inmueble rustico sito en Olivenza (registral nº 14.345), en cuyo interior se ha terminado un matadero (sala de despiece y fabricación de embutidos, fabricación de productos cocinados y salazones cárnicas). Fue tasada a efectos de subasta en 7.481.230.-€ suma a la que alcanzaba la responsabilidad hipotecaria.

(b) Poco después, el 16 diciembre 2015, GOLDEN constituye GULF FARMS con un capital social de 3.000.-€, dedicada a la explotación agrícola, ganadera y forestal por cuenta propia o ajena, mientras la matriz formalmente tenía por objeto la exportación e importación de productos cárnicos.

(c) Mediante "aportaciones de socios" no reintegrables de la matriz a su filial por un monto de 1.600.000.-€, el 17 diciembre 2015 GULF FARMS adquirió dos inmuebles, las registrales nº 10.272 y nº 10.272 del R.P. Badajoz, por cesión de una opción de compra por GOLDEN.

(d) El 8 abril 2016, de nuevo mediante "aportaciones de socios" no reintegrables de la matriz GOLDEN a la concursada GULF FARM, esta adquiere diversos inmuebles (registrales nº 293, 3.440, 9088, 10.169, 10.175 y 10.176 del R.P. de Badajoz y Llarena) por 6.000.000.-€, también por el ejercicio de otra opción de compra cedida por GOLDEN

(e) Dos años después de la adquisición de las fincas por la filial, la matriz GOLDEN solicito a la CAJA la modificación de ciertas clausulas del préstamo hipotecario en el que se había subrogado el 4 noviembre 2014, así como una ampliación del mismo por importe de 1.500.000.-€ para financiar circulante, lo que tuvo lugar mediante escritura de novación y ampliación de la hipoteca el 22 marzo 2018. El capital pendiente del préstamo inicial en ese momento era de 4.141.337,33.-€ y con la ampliación paso a ser de 5.641.337,33.-€.

(f) La filial GULF FARMS, posteriormente declarada en concurso por auto de 18 marzo 2020, a fin de garantizar, adicionalmente, el préstamo en el mismo instrumento constituye primera hipoteca voluntaria sobre todas las fincas relacionadas de su propiedad (R.P. Badajoz y Llarena). Estas junto con la finca nº 14.345 R.P. Olivenza, propiedad de la matriz GOLDEN, quedaron en conjunto respondiendo de la garantía del préstamo hasta un total de 9.468.750.-€ (el de GOLDEN ampliado y el de GUL FARMS).

La CAJA hizo una transferencia a GULF FARMS de 8.500.-€.

Y la filial concursada declaro en la misma escritura de novación que:

*"Gulf Farms S.L. declara a los efectos oportunos que su intervención como hipotecante no deudora viene determinada por los intereses económicos que mantiene en la Prestataria, que es uno de sus socios".*

(g) Las partes acordaron la distribución de la responsabilidad hipotecaria de manera que, tras la novación, las nuevas fincas hipotecadas, propiedad de GULF FARMS, pasaron a responder del 68% de la responsabilidad hipotecaria (6.438.750.-€), mientras que el matadero propiedad de la matriz GOLDEN la reducía al restante 32% (3.030.000.-€).

### **TERCERO.- Motivos de oposición. Decisión de la Sala.**

1. El recurso de la CAJA defiende en esencia que el otorgamiento de las garantías hipotecarias trae causa de un beneficio indirecto de GULF FARMS, al ser la matriz GOLDEN quien financio la adquisición de los activos dados en garantía de la deuda ajena, y subsidiariamente invoca la existencia de dudas de hecho que permiten no imponer las costas a la apelante.

2. Coincidimos con la recurrente en que el análisis del perjuicio para que prospere una acción rescisoria concursal (art. 227 y 228 TRLC) no puede realizarse "ex post facto", por la ulterior declaración de concurso de la garante ( STS 8 noviembre 2012 y 15 febrero 2017). Pero es que la sentencia de instancia solo ha acudido a la posterior insolvencia como un argumento de refuerzo. La principal razón esgrimida para la estimación de la acción rescisoria contractual es que la operación no se hizo en interés del grupo ni existió una compensación adecuada (F.J. 4º).



Y discrepamos con la idea expuesta en el recurso (pág. 17 y 20) de que la matriz GOLDEN pretendió la constitución de una patrimonial con GULF FARMS para diversificar el riesgo, utilizando como argumento el de la cesión de las opciones de compra sobre los terrenos que tenía la matriz. En realidad, como señala la AC y recoge el objeto social de GULF FARMS esta sociedad se dedicaba a la explotación agrícola, ganadera y forestal como de manera prístina señala en el propio recurso (pág. 2), en abierta contradicción con la primera afirmación de que era una patrimonial de la matriz. Es decir, tenía autonomía y personalidad jurídica independiente y desarrollaba una actividad de explotación agrícola y ganadera propia con ánimo de lucro. Otra cosa es que estuviere participada de manera mayoritaria por GOLDEN.

Tampoco compartimos la idea de la sentencia (F.J. 4º) de exclusión de la gratuidad en la prestación de la garantía por la filial a la matriz, al realizarse en un escenario de típica garantía contextual, con cita de la STS 19 diciembre 2018 que, contrariamente a lo que indica, exige una contraprestación para conceptuarse la garantía contextual como onerosa. En realidad, la jurisprudencia ( STS 30 abril 2014) lo que afirma es la presunción iuris tantum de onerosidad de la causa del contrato de garantía contextual a la concesión de crédito.

**3.** Para centrar definitivamente el tema, la jurisprudencia de manera reiterada viene afirmando ( STS 401/2014, de 21 de julio, 289/2015, de 2 de junio, 294/2015, de 3 de junio, 213/2017, de 31 de marzo, 404/2017, 406/2017 y 407/2017, de 27 de junio, y 717/2018, de 19 de diciembre 45/2019, de 23 enero) que lo crucial en el fenómeno de la actuación coordinada de los grupos societarios (no necesariamente tributarios de cuentas anuales e informe de gestión consolidables y sin necesidad de que concurren relaciones de dominio ni los requisitos que justificarían el levantamiento del velo), para excluir la existencia de perjuicio en la constitución de garantías de deuda ajena prestadas entre los integrantes de un grupo de sociedades, es la constatación de una atribución patrimonial concreta que justifique la prestación de la garantía, siquiera sea un beneficio patrimonial indirecto, sin que sea suficiente la invocación del abstracto interés del grupo. Por ejemplo, los actos liberales o de gratuidad como la financiación sin interés, la cesión de clientela, etc.

La CAJA apelante ubica el beneficio en la previa e indirecta financiación que GOLDEN realizó a favor de GULF FARMS mediante las "aportaciones de socios" no reintegrables para la adquisición de las fincas (también habría que añadir la cesión gratuita de la opción de compra) que pasaron a integrar el neto patrimonial de la filial, de manera que las garantías prestadas en la escritura de novación y ampliación de 2018 no constituyeron un sacrificio patrimonial injustificado.

A juicio de la Sala, hay un beneficio indirecto porque las "aportaciones de socios" que realizó la matriz en la filial, en los años 2015 y 2016, no constituyen propiamente financiación para la compra de activos sino que son aportaciones de capital no reintegrables, que deben realizarse a fondo perdido como en el aumento del capital social que sigue el principio de irretroactividad (no retornables) y sin contraprestación de la sociedad filial GULF FARMS, ni previa ni simultánea ni posterior.

Estos recursos aportados sin interés permitieron que GULF FARMS pudiera adquirir los inmuebles que posteriormente fueron dados en garantía a la CAJA para responder del crédito de la matriz GOLDEN para con la financiadora. En consecuencia es posible reconocer unas ventajas o beneficios indirectos para GULF FARMS con las repetidas aportaciones en cuanto supusieron actos liberales de atribución patrimonial realizados en el pasado a fin de compensar el sacrificio que asumió la sociedad concursada al constituir la hipoteca voluntaria sobre sus activos ( STS 213/2017, de 31 marzo, 404 y 406/2017, de 27 junio).

**4.** Ahora bien, si atendemos al balance entre las ventajas facilitadas o las prestaciones realizadas en ambas direcciones (matriz-filial), vemos que el resultado es negativo para la sociedad filial GULF FARMS que, como consecuencia de las garantías constituidas en la escritura de novación de 2018, vio comprometido en la práctica totalidad el patrimonio social pues las nuevas fincas hipotecadas (libres de cargas), propiedad de la concursada, pasaron a responder del 68% de la responsabilidad hipotecaria que se fijó en 9.468.750.-€, mientras el matadero propiedad de la matriz GOLDEN redujo su responsabilidad a únicamente el 32%.

Es decir, hipotecariamente GULF FARMS se responsabiliza de un capital de 6.438,750.-€, cantidad muy cercana a la suma recibida de la sociedad matriz GOLDEN por la denominada financiación previa para la adquisición de las fincas que ascendió a un nominal, entre 2015 y 2016, de 7.600.000.-€, con lo que el sacrificio patrimonial derivado de la hipoteca voluntaria debe considerarse injustificado y alejado de toda equivalencia entre lo recibido y la modificación de la responsabilidad derivada de las garantías concertadas.

Tan injustificado que podría conducir al vaciamiento patrimonial de la filial (97'31% de su activo más valioso). Con otras palabras, la reducción de la carga hipotecaria sobre los activos de la matriz GOLDEN y el aumento desproporcionado sobre los activos de la concursada GULF FARMS es infundado y alejado de toda idea que garantice la continuidad de la empresa que, como se ha dicho, tenía autonomía y personalidad propia desarrollando una actividad mercantil en el mismo sector cárnico que la matriz.



Por lo tanto, debe operar la presunción de perjuicio patrimonial prevista en el art. 228.1º y 2º TRLC, pues se trata de actos onerosos realizados con personas especialmente vinculadas con el concursado y la constitución de garantías reales en relación con obligaciones preexistentes o bien otras que las sustituyan, que el ordenamiento no puede amparar por suponer un traspaso de recursos de una compañía del grupo al socio de control en su detrimento, sin que la transferencia por importe de 8.500.-€ que recibió GULF FARMS de la CAJA tenga causa alguna que la justifique más que la meramente aparental de existir una contraprestación que, como hemos visto, no se da de manera equitativa ( art. 1.275 CC).

#### **TERCERO.- Régimen de costas.**

A pesar del esfuerzo desplegado por la apelante para justificar la existencia de dudas de hecho que permitirían no imponer las costas a la CAJA conforme al art. 394.2 LEC, no deben acogerse por la sencilla razón de que una entidad financiera profesional en la venta de crédito debió conocer las implicaciones que la operación de financiación con garantía de terceros, que elaboro y modulo en su beneficio para proteger su crédito.

#### **FALLO**

El Tribunal decide:

1º.- Desestimar el recurso de apelación formulado por CAJA RURAL DE ALMENDRALEJO, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, frente a la sentencia de 21 junio 2021, dictada por el Juzgado Mercantil de Tarragona, en Incidente Concursal nº 50/2021, que se confirma.

2º.- Con imposición de costas del recurso.

Y pérdida del depósito constituido.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales ( art. 469- 477 Disposición Adicional 16ª LEC), y se interpondrá en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

Firme esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.