

SOBRE LA RESCISIÓN DE OPERACIONES REALIZADAS EN EL MARCO DE UN GRUPO. BENEFICIOS INDIRECTOS

EN BREVE

Para valorar si existe o no perjuicio para la masa activa, aunque nos encontremos dentro de las presunciones, si existen varios negocios jurídicos, hay que ver, desde una perspectiva más amplia, la operación u operaciones que son objeto de impugnación. Así pues, aunque una operación, a priori, parezca que puede ser rescindible, es posible que contextualizando la operación, exista un beneficio indirecto que determinaría que no existiera perjuicio para la masa activa y, por lo tanto, debería probarse el perjuicio que ha causado el negocio jurídico al deudor.

SUMARIO

1. Introducción. La Acción Rescisoria Concursal y Requisitos
2. Hechos del Litigio
3. Interpretación dada por el Tribunal Supremo a Operaciones Realizadas en el Marco de un Grupo. Beneficios Indirectos
4. Conclusión



**BUENAVENTURA
HERNÁNDEZ**

Abogado de Litigación
y Arbitraje de Pérez -
Llorca

INTRODUCCIÓN. LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL Y REQUISITOS

El pasado 19 de diciembre de 2018 fue dictada por el Tribunal Supremo (ponente Sancho Gargallo) una sentencia derivada de una acción rescisoria interpuesta por las administraciones concursales de una serie de empresas pertenecientes a un grupo. En particular, se analizó la improcedencia de declarar que las concursadas habían realizado actos perjudiciales para la masa al haber abonado una deuda de una de las sociedades del grupo a través de un préstamo solicitado y garantizado con garantías reales y personales por otras sociedades del grupo (la “STS”).

La acción rescisoria concursal se encuentra regulada en los artículos 71 y ss. de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (la “LC”). Ésta se trata básicamente de una acción de carácter concursal, es decir, nace tras la declaración del concurso de acreedores. A través de la misma, la administración concursal (y, de forma subsidiaria, los acreedores) pueden impugnar los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.

La acción rescisoria concursal, al contrario que la acción rescisoria ordinaria o acción pauliana, provee a la administración concursal con una facilidad probatoria en relación



LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Legislación: Marginal: 69726897). Artículos. 71 y siguientes.
- Código Civil (Legislación: Marginal: 69730142). Artículo 1158.
- Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. (Legislación: Marginal: 6927281).

a si se ha producido un perjuicio (recordamos a este respecto que tampoco requiere un elemento subjetivo en el deudor, como es la intención fraudulenta). Sobre las facilidades concedidas por el legislador en materia probatoria, destacamos que el artículo 71 LC regula una serie de presunciones legales de perjuicio para la masa activa cuando se hayan realizado actos a título gratuito (*iuris et de iure*), actos realizados por personas especialmente relacionadas, pagos extintivos de obligaciones que contasen con una garantía real y cuyo vencimiento fuera posterior a la declaración del concurso (*iuris tantum*), etc. Cuando el negocio jurídico impugnado se encuentra fuera de tales presunciones, el perjuicio para la masa activa debe ser probado por el demandante.

HECHOS DEL LITIGIO

Una vez señalado lo anterior, el Tribunal Supremo, en la STS objeto de análisis, ha indicado que para valorar si existe o no perjuicio para la masa activa, aunque nos encontremos (*a priori*) dentro de las presunciones, si existen varios negocios jurídicos, hay que ver, desde una perspectiva más amplia, la operación u operaciones que son objeto de impugnación. Así pues, aunque una operación, *a priori*, parezca que puede ser rescindible (teniendo en cuenta las presunciones

“LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL, AL CONTRARIO QUE LA ACCIÓN RESCISORIA ORDINARIA O ACCIÓN PAULIANA, PROVEE A LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL CON UNA FACILIDAD PROBATORIA EN RELACIÓN A SI SE HA PRODUCIDO UN PERJUICIO (RECORDAMOS A ESTE RESPECTO QUE TAMPOCO REQUIERE UN ELEMENTO SUBJETIVO EN EL DEUDOR, COMO ES LA INTENCIÓN FRAUDULENTA)”

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de Diciembre de 2018. Núm. 717/2018 Rec. núm. 3679/2015 (Marginal: 70853484).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de Junio de 2015. Núm. 290/2015 Rec. núm. 1732/2013 (Marginal: 69555482).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de Abril de 2014. Núm. 100/2014 Rec. núm. 745/2012 (Marginal: 69510450).



legales), es posible que contextualizando la operación, exista un beneficio indirecto que determinaría que no existiera perjuicio para la masa activa y, por lo tanto, debería probarse el perjuicio que ha causado el negocio jurídico al deudor.

La STS tiene su origen en una acción rescisoria interpuesta por las administraciones concursales de un grupo de empresas. En concreto, nos encontramos con cinco sociedades (sociedades A, B, C, D y E) y dos personas físicas que eran socios mayoritarios de la sociedad A. La sociedad A era titular del 100% del capital social de B, B era a su vez titular del 100% de C y C era titular del 100% de D y, finalmente, D era titular del 75% de E. Las sociedades concursadas eran A, B y C y también se encontraban en concurso los dos socios personas físicas de A. Los negocios jurídicos objeto de la acción rescisoria tuvieron lugar dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso y fueron los siguientes:

- Rescisión de un pago realizado por la sociedad B para extinguir una deuda líquida, vencida y exigible de la sociedad E para con una entidad bancaria. Para poder realizar ese pago, la sociedad B solicitó un préstamo a dicha entidad bancaria.
- Rescisión de la constitución de una garantía hipotecaria sobre dos fincas de la sociedad C que garantizaban el préstamo otorgado a la sociedad B por la entidad bancaria.
- Rescisión de los avales solidarios otorgados por los socios personas físicas de la sociedad A que también garantizaron el préstamo otorgado a la sociedad B.
- La condena a la entidad bancaria a devolver a la sociedad B la cantidad que había abonado para extinguir la deuda que la sociedad E tenía con la misma.

INTERPRETACIÓN DADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO A OPERACIONES REALIZADAS EN EL MARCO DE UN GRUPO. BENEFICIOS INDIRECTOS

Teniendo en consideración los anteriores hechos, la acción rescisoria fue estimada en primera instancia sobre la base de que tanto la sociedad B como la sociedad C, así como los socios personas físicas de la sociedad A habían realizado actos a título gratuito que determinaban una presunción de perjuicio para la masa activa. Ante dicha reso-

lución, la entidad bancaria interpuso recurso de apelación que fue estimado y finalmente el procedimiento acabó siendo enjuiciado por el Tribunal Supremo tras la interposición de un recurso de casación.

En concreto, los motivos del recurso de casación fueron los siguientes: (i) infracción del artículo 71.2 LC en relación con el alcance de los conceptos de gratuidad-onerosidad en relación con operaciones enmarcadas en grupos de empresas; (ii) infracción del artículo 71.2 LC en relación con el alcance del concepto de garantías conceptuales; (iii) infracción del artículo 71.2 LC en relación con el alcance de interés de grupo y grupo de sociedades; (iv) infracción del artículo 71.3, apartados primero (actos dispositivos oneroso realizados a favor de personas especialmente relacionadas) y segundo (constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes); e (v) infracción del artículo 71.3 LC en cuanto al alcance de gratuidad-onerosidad en relación con las operaciones enmarcadas en grupo de empresas.

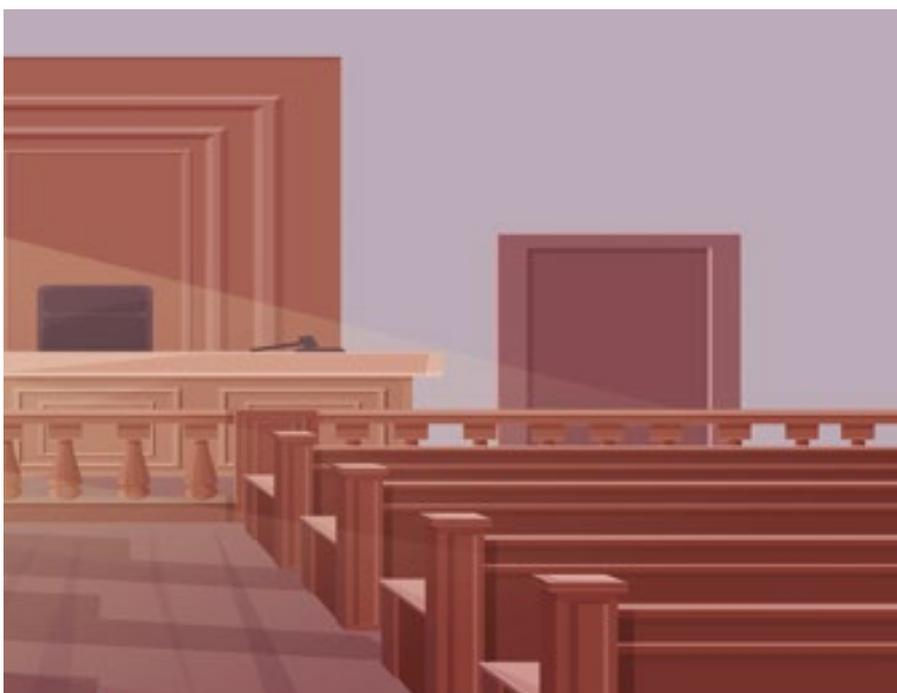
Por lo que se refiere a los tres primeros motivos, la STS haciendo referencia a lo ya señalado en segunda instancia, indica que lo realizado por la sociedad B era un pago por tercero. La sociedad B tenía interés en realizar ese pago por tercero (resultando posteriormente de aplicación el artículo 1158 CC), ya que ésta tenía interés económico indirecto en el resultado de la actividad empresarial de la sociedad E, sociedad que no se encontraba en concurso y que era rentable. Así pues, el pago realizado por la sociedad B, que tenía interés en el devenir de la sociedad E al ser socio indirecto, no era un acto realizado a título gratuito o una mera liberalidad, por lo que no existía la presunción establecida en la norma.

En cuanto a los actos de disposición materializados en la concesión de garantías por la sociedad C y los socios personas físicas de la sociedad A, el Tribunal Supremo indica que nos encontramos ante garantías coetáneas o contextuales. A este respecto, nuestro Alto Tribunal se remite a lo indicado en una resolución anterior (sentencia 100/2014, de 30 de abril) en la que estableció que las garantías coetáneas o contextuales no deben entenderse como meras liberalidades, sino como negocios jurídicos onerosos, pues el acreedor concede el crédito en atención a las garantías prestadas. Así pues, por este motivo tampoco opera la presunción de perjuicio de la masa por la concesión “gratuita” de ciertas garantías cuando

la concesión del crédito se enmarca en una operación más amplia que redunda en un beneficio también para la entidad que concede la garantía. No obstante lo anterior, la STS resaltó que pese al hecho de que la existencia de garantías coetáneas o contextuales conlleve la exclusión de la

“LAS GARANTÍAS COETÁNEAS O CONTEXTUALES NO DEBEN ENTENDERSE COMO MERAS LIBERALIDADES, SINO COMO NEGOCIOS JURÍDICOS ONEROSOS, PUES EL ACREEDOR CONCEDE EL CRÉDITO EN ATENCIÓN A LAS GARANTÍAS PRESTADAS”

“LA STS HA VENIDO A INDICAR QUE CUANDO EL OBJETO DE LA ACCIÓN RESCISORIA ES LA RESCISIÓN DE UNA SERIE DE NEGOCIOS JURÍDICOS, ÉSTOS NO DEBEN SER ANALIZADOS DE FORMA INDEPENDIENTE”



“EL FIADOR PERSONA FÍSICA QUE TENGA UNA PARTICIPACIÓN MAYORITARIA EN UNA SOCIEDAD, TIENE INTERÉS EN EL BUEN FIN DE DICHA SOCIEDAD O DE SUS FILIALES, POR LO QUE EXISTE UNA JUSTIFICACIÓN DEL SACRIFICIO PATRIMONIAL QUE SUPONE EL AFIANZAMIENTO”

presunción del artículo 71.2 LC, ello no evita que deba excluirse la valoración de si los beneficios directos o indirectos que redundarían en las sociedades justificarían el sacrificio patrimonial realizado. Esto es algo que no fue acreditado por las administraciones concursales ya que, en ausencia de presunciones legales, sería de aplicación la regla general de acreditar el perjuicio que la masa activa sufrió según el artículo 71.4 LC.

Por lo que se refiere a los motivos de casación cuarto y quinto, la STS consideró que lo impugnado no era la aplicación de la presunción *iuris tantum* del artículo 71.3 LC, sino más bien la valoración jurídica realizada en segunda instancia sobre la existencia de perjuicio patrimonial.

En cuanto a la garantía hipotecaria otorgada por la sociedad C, la STS no entiende que haya existido una valoración errónea del perjuicio pues, al fin y al cabo, la sociedad C tenía una participación indirecta del 75% en capital social de la sociedad E, por lo que el éxito empresarial de

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

BIBLIOTECA

- BROSА ABOGADOS Y ECONOMISTAS, Código concursal de la empresa. Madrid, 2010.
- NOGUERA DE ERQUIAGA, JUAN CARLOS; Ley Concursal. Madrid, 2011.
- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO. Contribución al estudio del derecho concursal. Madrid, 2018.

Disponible en www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FORNER, OLGA Y NAVAS, ESTHER La liquidación de las sociedades con deudas pendientes Economist&Jurist N.º. 226 Diciembre/Enero 2019 (www.economistjurist.es)
- FIDALGO GALLARDO, CARLOS; ¿Qué es la Ley de Segunda Oportunidad?. Economist&Jurist N.º. 220 Mayo 2018 (www.economistjurist.es)
- GARCÍA-VILLARRUBIA, MANUEL Y JAREÑO, ADRIÁN La responsabilidad solidaria de la persona física representante del administrador persona jurídica: extensión al ámbito concursal. Economist&Jurist N.º. 220 Mayo 2014 (www.economistjurist.es)

dicha sociedad era algo que indirectamente beneficiaba a la sociedad C al tener una participación muy significativa.

Con respecto a los afianzamientos de las personas físicas socias de la sociedad A, además de reiterar el anterior argumento, esto es, el éxito empresarial de la sociedad E era algo que redundaba en su beneficio al ser socios indirectos, la STS se remite a lo indicado en la sentencia 290/2015, de 2 de julio en relación a los concursos de personas físicas. En concreto, en dicha resolución se hacía referencia a que el fiador persona física que tenga una participación mayoritaria en una sociedad, tiene interés en el buen fin de dicha sociedad o de sus filiales, por lo que existe una justificación del sacrificio patrimonial que supone el afianzamiento.

Finalmente, por lo que se refiere al pago por tercero realizado por la sociedad B, la STS vuelve a reiterar que el sacrificio patrimonial realizado ha liberado a la sociedad E de una deuda, de tal forma que ello sería equivalente a haber aportado a la misma la cantidad suficiente para afrontar dicho pago.

CONCLUSIONES

- Como se habrá podido apreciar, la STS ha venido a indicar que cuando el objeto de la acción rescisoria es la rescisión de una serie de negocios jurídicos, éstos no deben ser analizados de forma independiente. A este respecto, sobre todo en operaciones de grupo, la STS ha aclarado que hay que tener en cuenta que cuando nos encontremos con operaciones que pudieran ser consideradas como realizadas a título gratuito, como las garantías del presente litigio, cuando éstas son garantías coetáneas o contextuales dejan de ser consideradas como realizadas a título gratuito para pasar a ser consideradas como realizadas a título oneroso (al existir una contraprestación, la concesión del crédito), dejando de ser aplicable la presunción iuris et de iure del artículo 71.2 LC. El siguiente paso, al ser operaciones realizadas dentro del grupo, sería analizar si la presunción iuris tantum de perjuicio del artículo 71.3 LC concurre. Sobre este extremo, lo que debe ser determinado es si esas operaciones han generado alguna atribución o beneficio para el patrimonio del deudor que justifique razonablemente la prestación para romper la presunción, pudiendo ser el beneficio directo o indirecto.

