

I.- Resolución comentada.

- Sentencia núm. 699/2022, de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, de 21.9.2022
[ROJ: SAP T 1562/2022]

II.- Resumen de la controversia.

La relevancia e importancia de la Resolución hoy comentada deriva del análisis que la **presencia de ‘aportaciones de socios no reintegrables’** suponen desde la perspectiva de la reintegración y rescisión de garantías reales intragrupo.

Sabido es que las aportaciones de socios a fondo perdido (cuenta 118 del P.G.C.) suponen elementos patrimoniales entregados por los socios o propietarios de la empresa cuando actúan como tales, no descritas en otras cuentas, que no constituyen contraprestación por la entrega de bienes o prestación de servicios realizados por la empresa; realizadas a fondo perdido y sin obligación de ser restituidas. Por ello se computan de modo directo como fondos propios.

En el caso analizado [-de constitución de garantías reales intragrupo por la filial para facilitar la obtención de nuevas condiciones y nueva financiación de préstamo ya existente desde 2014 a cargo de la matriz-] **los bienes dados en garantía hipotecaria por la filial en 2018 fueron adquiridos en su totalidad con las ‘aportaciones de socios no reintegrables’ en los años 2015 y 2016 realizadas por la matriz, luego beneficiada por la garantía real.**

La sentencia analizada recuerda [-con cita de numerosa doctrina jurisprudencial, cuya lectura permite visualizar el marco doctrina de esta cuestión-] que en garantías por deuda ajena constituidas intragrupo, **lo esencial y relevante para excluir la presencia de perjuicio en la constitución de la garantía** es la constatación o no de la presencia de una ventaja o atribución patrimonial a favor de la garante que justifique la prestación de aquellas garantías, aunque fuera un beneficio patrimonial indirecto.

Cuando estamos ante ‘aportaciones de socios no reintegrables’ que se convierten en inmuebles, dados luego en garantía real de la deuda del socio aportante a fondo perdido, estima la Audiencia Provincial que **puede apreciarse cierta reciprocidad y compensación entre el beneficio recibido** (liberalidad del socio matriz convertido en inmuebles) **y el sacrificio exigido** (constitución de garantía real a favor de socio matriz aportante).

Ahora bien, descendiendo a analizar el balance de las ventajas y sacrificios para la filial derivados de dicha garantía real por deuda ajena, la Audiencia llega a la conclusión de que el mismo **es negativo y desproporcionado para la filial**, por cuanto entregó en garantía la

práctica totalidad de su patrimonio, asumiendo frente a la matriz (32%) una cuota de responsabilidad hipotecaria desproporcionada (68%), siendo que percibidos como aportaciones no reintegrables la cantidad de 7.600.000.-€ pasaba a responder de 9.468.750.-€.

Y apreciado perjuicio **activa y aplica las presunciones** relativas del art. 228.1º y 2º LCo.

III.- Antecedentes relevantes [F.Dcho 2º].

En noviembre de 2014 la mercantil GOLDEN adquiere, **mediante compraventa y subrogación en préstamo hipotecario** por importe de 4.750.000.-€ a favor de CAJA ALMENDRALEJO, un inmueble rústico en el que está edificado y terminado un matadero con sala de despique y fabricación de embutidos, productos cocinados y salazones.

Un año después, el 16.12.2015 la mercantil GOLDEN **constituye la sociedad GULF FARMS**, suscribiendo el 99,97% del capital, con un capital social de 3.000.-€ y dedicada a la explotación agrícola, ganadera y forestal por cuenta propia o ajena, manteniendo la matriz GOLDEN el objeto de exportación e importación de productos cárnicos.

Un día después de su constitución, el 17.12.2015 la filial GULF FARMS **adquiere dos inmuebles en Badajoz**, por un importe de 1.600.000.-€, **abonando su precio mediante ‘aportaciones de socios no reintegrables’ recibida de la matriz GOLDEN**, en virtud de cesión de opción de compra de GOLDEN.

Cuatro meses después, el 8.4.2016, **mediante nuevas ‘aportaciones de socio no reintegrables’** de la matriz GOLDEN a su filial GULF FARMS por importe de 6.000.000.-€, compra **otros seis inmuebles en Badajoz y Llerena**, también en virtud de derecho de opción de compra cedido por GOLDEN.

Dos años después de estas adquisiciones, la **matriz GOLDEN solicitó y obtuvo de CAJA ALMENDRALEJO la modificación y ampliación del préstamo hipotecario en que se subrogó en noviembre de 2014**, cambiando por escritura de 22.3.2018 sus condiciones y ampliando el importe pendiente, que pasa de 4.141.337,33.-€ a la cantidad adeudada de 5.641.337,33.-€ (1.500.000.-€ adicionales).

Para **garantizar esta operación de refinanciación** de la deuda de la matriz GOLDEN con la CAJA ALMENDRALEJO, **por la filial GULF FARMS** en la misma fecha de 22.3.2018, **se constituyó una hipotecaria sobre la totalidad de las fincas** e inmuebles adquiridos por la filial en el indicado modo, respondiendo todas ellas -junto a la finca de la deudora principal- del pago del préstamo. Por tal operación de constitución de garantías reales de la deuda de su matriz GOLDEN **la filial GULF FARMS recibió 8.500.-€.**

En fecha 18.3.2020 se declaró el concurso de la filial GULF FARMS. Declarado el concurso en virtud de **demanda de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL se solicitó la rescisión de las garantías hipotecarias** otorgadas por la concursada en fecha 22.3.2018 para garantizar la

ampliación y novación del préstamo hipotecario de noviembre de 2014 de la matriz GOLDEN con CAJA ALMENDRALEJO, otorgada en igual fecha 22.3.2018; alegando que se trata de acto gratuito, y de estimarlas onerosas por contextuales, que suponen un perjuicio para la deudora al tratarse de operación realizada con persona especialmente relacionada y sobre deuda preexistente.

A ello **se allanaron** tanto la filial concursada GULF FARMS como la matriz GOLDEN, **oponiéndose** la financiera CAJA ALMENDRALEJO negando la existencia de perjuicio., por cuanto **fue GOLDEN quien financio mediante aportaciones a fondo perdido** la adquisición por la filial de los inmuebles que luego fueron dados en garantía de la deuda de la matriz.

Por el Juzgado Mercantil se estimó la demanda en su integridad, apreciando la existencia de onerosidad y garantía contextual, así como perjuicio a la deudora al no existir ventaja para la otorgante de las garantías, luego concursada.

IV.- Contenido de la Resolución [F.Dcho 3º]

Comienza la sentencia analizada recordando que de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo (STS 15.2.2017), para enjuiciar la aplicación al caso concreto de las presunciones absolutas (art. 228 LCo) y relativas (art. 228 LCo) del perjuicio, **debiendo analizarse el acto o negocio al tiempo y el contexto de su realización** y no *'ex post facto'* una vez declarado el concurso tiempo después.

Recuerda igualmente la Resolución comentada que al analizar desde la perspectiva de la rescisión concursal las operaciones, actos, negocios y actuaciones coordinadas de grupos de sociedades (no necesariamente los del art. 42 C.Co., al no exigirse para apreciar grupo la necesidad de cuentas consolidadas, ni de relación de control entre ellas), la jurisprudencia que se cita ha estimado que **para excluir el perjuicio en el contrato acto de otorgamiento de garantías de deuda ajena prestada a integrantes del grupo, lo esencial 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"**.

Haciendo aplicación de tal doctrina al supuesto de hecho analizado, **estima la Audiencia la presencia de un beneficio indirecto** para la filial GULF FARMS derivado de la constitución de garantías hipotecarias a favor de las deudas de la matriz GOLDEN, pues habiendo adquirido la filial GULF FARMS los inmuebles dados luego en garantía real de la matriz GOLDEN en virtud de *'aportaciones de socios no reintegrables'* de ésta última, a fondo perdido y como mera liberalidad, puede afirmarse **cierta reciprocidad y compensación de sacrificios entre la percepción de dichas aportaciones y la posterior entrega de los mismos en garantía** de la deuda del aportante a fondo perdido.

Ahora bien, si se desciende al examen del balance entre los beneficios percibidos y los sacrificios exigidos a la filial al garantizar con hipoteca de todos sus inmuebles las deudas de la matriz, estima la sentencia comentada que dicho **balance es negativo y desproporcionado para la filial**; y ello porque entregando en garantía la totalidad de sus inmuebles (que representan el 97,31% de su patrimonio) con un valor de adquisición de 7.600.000.-€, pasa a responsabilizarse de una deuda hipotecaria ajena de 6.438.750.-€ y una responsabilidad hipotecaria máxima de 9.468.750.-€; de tal modo que mientras la garantía aportada por la matriz y deudora representa el 32% y las aportadas por la filial el 68% de dicha responsabilidad hipotecaria.

Por ello, acreditado perjuicio en la constitución de garantía hipotecaria por la filial concursada, deben operar las presunciones del art. 228.1º y 2º LCo, al ser persona especialmente relacionada y estar dirigidas al aseguramiento de obligaciones preexistentes.

Rechaza igualmente la sentencia analizada que dichas aportaciones de socios no reintegrables por la matriz, con la finalidad de adquirir inmuebles mediante la filial que las recibe, no puede estimarse como el propósito de **constituir una sociedad patrimonial** de la matriz, a la que extender la responsabilidad por las deudas de aquella.
