

RESCISIÓN INDEPENDIENTE DE LAS GARANTÍAS CONTEXTUALES



Juan Carlos Noguera de Erquiaga. Socio de Pintó Ruíz & Del Valle
Óscar Sánchez De La Torre. Socio de Pintó Ruíz & Del Valle

SUMARIO

1. Análisis jurisprudencial. Controversia sobre la necesidad o no de impugnar el negocio jurídico en su integridad
2. Voto particular

La primera de las cuestiones a resolver cuando tratamos la rescindibilidad de las llamadas garantías contextuales, esto es, aquellas prestadas por el concursado a favor de un tercero que de forma simultánea recibe un crédito, consiste en discernir si jurídicamente es posible rescindir una garantía personal y dejar subsistente el contrato cuyo cumplimiento garantiza.

Ante lo controvertido de la cuestión, pasamos a continuación a analizar brevemente algunas de las conclusiones procesales alcanzadas por nuestros Tribunales.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. CONTROVERSIA SOBRE LA NECESIDAD O NO DE IMPUGNAR EL NEGOCIO JURÍDICO EN SU INTEGRIDAD

Como punto de partida de nuestro análisis, resulta muy ilustrativa la **Sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de Oviedo, de 18 de febrero de 2010**, que concentrándose en un supuesto de concursado fiador, y si bien considera controvertida la rescindibilidad autónoma o aislada de las garantías otorgadas simultáneamente al contrato principal, señala que,

ajustándose al Derecho Común y a la teoría general del contrato, admitir la rescisión aislada de la garantía constituida de forma simultánea al contrato garantizado supone atacar los elementos esenciales del mismo (artículos 1261 y ss. CC), novándolo, quebrando su causa económica y el consentimiento prestado por el acreedor, pues es de presumir que la entidad bancaria, si no le hubieran sido ofrecido las garantías, no habría accedido a contratar o lo habría hecho en condiciones más gravosas. De ahí, y en consecuencia, que la citada resolución acabe por concluir que “para proceder a la

rescisión de una garantía constituida de forma simultánea a la concesión del crédito deberá impugnarse el negocio en su integridad y acreditar el carácter perjudicial del mismo, pues si juzgamos la garantía con independencia de la causa que la motiva, rompiendo artificialmente la unidad del negocio, es evidente que siempre será perjudicial”.

En este mismo sentido se pronuncia el **Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona**, mediante Sentencia de 1 de febrero de 2012, cuando considera que “no es posible, en principio, declarar ineficaz la garantía sin que correla-

tivamente se declare la ineficacia de la concesión del crédito, salvo, claro está, que concurran circunstancias excepcionales o que la operación de crédito encubra un negocio distinto”. Y todo ello motivado en base a cuatro **argumentos**:

I. En primer lugar, por cuanto lo que **la Ley Concursal sanciona con la rescisión es la constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas y no las garantías que pretenden asegurar un crédito que se presta simultáneamente.**

II. En segundo lugar, porque se trataría de un supuesto de rescisión parcial o a medias, en el que se mantiene vigente el contrato principal y se anulan las garantías. Aun cuando éstas son accesorias, no por ello dejan de ser menos relevantes, pues precisamente por contar el acreedor con dichas garantías presta su consentimiento al negocio principal -la concesión del crédito-.

III. En tercer lugar y enlazando con lo anterior, por cuanto, **de accederse a la rescisión parcial, se alterarían las circunstancias por las que el acreedor presó su consentimiento** (artículos 1261.1º y 1262 CC).

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Normas básicas. Marginal: 24050). Art. 73.1
- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Arts.; 1261, 1262 y 1295

IV. En cuarto lugar y por último, por cuanto la rescisión produce como efecto la recíproca restitución de las prestaciones (artículo 73.1º LC), lo que implica restaurar la situación inmediatamente anterior al acto impugnado (**Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de junio de 1986**).

Dicha resolución, hace además hincapié en que, en los supuestos de las llamadas garantías contextuales, tan sólo se repone la situación anterior si, además de rescindir la garantía, se restituye al acreedor el crédito dispuesto. Por lo que el efecto pretendido con la demanda -la cancelación de la garantía, subsistiendo el crédito-

“La Ley Concursal sanciona con la rescisión la constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas, y no las garantías que pretenden asegurar un crédito que se presta simultáneamente”

“Cuando se produce el concurso del hipotecante no deudor, su insolvencia pone en evidencia lo injustificado de la concesión de la garantía sobre deuda ajena, e impone que para reintegrar la masa, la rescisión del acto de constitución de la hipoteca no afecte a la vigencia del crédito garantizado”

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 14 de marzo de 2012, núm. 130/2012, N° Rec. 294/2009 (Marginal: 69343327)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de febrero de 2012, núm. 41/2012, N Rec. 228/2011 (Marginal: 69343324)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 2 de abril de 2012, núm. 133/2012, N° Rec. 9/2012 (Marginal: 69343328)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 2012. núm. 185/2012, N° Rec. 550/2009 (Marginal: 2389306)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 10 de julio de 2012, núm. 390/2012, N° Rec. 205/2012 (Marginal: 2399923)
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°2 de Barcelona, N° Rec. 740/2011 (Marginal: 2371689)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 6 de febrero de 2009, núm. 58/2009, N° Rec. 607/2008 (Marginal: 69343333)

produciría una situación de hecho inédita, que nunca se habría dado y que nunca habría consentido la entidad de crédito. Es por ello, que el Magistrado

finalmente acuerda desestimar íntegramente la demanda.

Si seguimos ahondando doctrinal-

mente en esta línea que compartimos, comprobamos como según afirma Irribaren Blanco¹, “es un error, sin embargo, pensar que (los actos de constitución de garantías) se deben tratar siempre aisladamente, como si fuesen a título gratuito (...) A mi juicio el otorgamiento a su tiempo de garantía real forma parte del negocio jurídico del que hubo nacido el crédito que garantiza y sólo es rescindible juntamente con el mismo (...) Cuando la preferencia se incorpora al negocio, bien como presupuesto para su perfección o como condición de la obligación de la contraparte, es necesario adoptar, a efectos, de su rescisión, esa perspectiva más amplia que engloba al negocio y a la garantía. Lo contrario es insostenible, y además de perjudicar injustificadamente a los terceros, terminaría por ahogar a los propios deudores, a quienes resultaría mucho más difícil la obtención de crédito”.

También insiste en ello Gullón Ballesteros², al declarar que **cuando un banco concede un crédito, cualquiera que sea la forma jurídica de concesión, a un cliente, no hace sólo a cambio de los intereses, sino también de que garantice el reintegro.**

Pues bien, contrariamente a lo manifestado hasta el momento, tenemos la **Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 2014** que si admite la rescisión de una hipoteca concedida de forma simultánea al préstamo. Sus argumentos son que:

I. No puede aceptarse que la garantía y el negocio jurídico garantizado son inescindibles.

Al igual que sucede cuando se rescinde una garantía real constituida para garantizar una obligación preexistente, en el caso de garantía a

1 Irribarren Blanco, “El acreedor con garantía hipotecaria en la Ley Concursal”, Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia.

2 Gullón Ballesteros, “La acción rescisoria concursal”, Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia.

favor de tercero, el préstamo, que ha sido concertado entre el acreedor y un tercero ajeno a la concursada, queda incólume, sin perjuicio de que el prestamista pueda exigir al prestatario las consecuencias que se deriven de la rescisión de la garantía real.

II. Esta solución de la escisión no es excepcional en el régimen de reintegración del concurso, puesto que la rescisión de un acto de disposición unilateral, como el pago o la compensación, no conlleva la rescisión del negocio del que nace la obligación de pago que se pretende satisfacer con el acto impugnado, por lo que la rescisión afecta exclusivamente al pago o a la compensación, surgiendo para el acreedor beneficiado

“El acreedor que ve rescindida su garantía habrá de satisfacer su interés al margen del concurso, adoptando frente a su deudor las medidas que sean pertinentes con base en la obligación principal”

por el pago o la compensación la obligación de restituir la cantidad cobrada o compensada, sin que pierda su derecho de crédito, que deberá ser reconocido como crédito concursal.

III. El préstamo respecto del que se ha constituido la garantía real por quien después es de-

clarado en concurso, es un negocio jurídico celebrado entre un tercero y el acreedor beneficiado por la garantía, que no resulta afectado por la declaración de concurso del garante.

IV. El origen del crédito garantizado no se halla en el acto rescindido, y el concursado no



era el obligado a devolver tal préstamo, por lo que la rescisión no justifica el nacimiento de una deuda restitutoria en el concurso del garante. Además, acordar tal restitución como efecto de la rescisión puede suponer incluso un empeoramiento de la condición del garante respecto de la situación anterior a la rescisión que pugna con la naturaleza y finalidad del régimen de reintegración del concurso.

V. Cuando se produce el concurso del hipotecante no deudor, su insolvencia pone en evidencia lo injustificado de la concesión de la garantía sobre

deuda ajena, e impone que para reintegrar la masa, la rescisión del acto de constitución de la hipoteca no afecte a la vigencia del crédito garantizado.

VI. El perjuicio para la masa, porque el patrimonio del deudor sufrió un sacrificio patrimonial injustificado en los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso o se afectó injustificadamente la par condicio creditorum, se erige en un criterio fundamental para privar de eficacia a negocios jurídicos y actos que de otro modo serían plenamente eficaces, en aras del interés del concurso.

VII. El acreedor que ve rescindida su garantía habrá de satisfacer su interés al margen del concurso, adoptando frente a su deudor las medidas que sean pertinentes con base en la obligación principal, desprovista de la garantía rescindida. Ello le supone un sacrificio evidente, pero la declaración de concurso conlleva sacrificios a los acreedores del concursado y, en general, a quienes ostentan frente a él algún derecho.

VOTO PARTICULAR

A pesar de lo anterior, y afortunadamente para los que consideramos que



la rescisión autónoma de las garantías contextuales conlleva una agresión a los requisitos esenciales que operan para la validez de los contratos, esa misma Sentencia del Tribunal Supremo contiene un voto particular, del Magistrado Don Sebastián Sastre Papiol. Dicho voto, tras destacar el nexo de causalidad jurídica existente entre los dos actos jurídicos, el préstamo y la garantía hipotecaria, el cual según se nos indica constituye su base y fundamento -pues uno es causa del otro y sin garantía no hay préstamo-, aca-

ba concluyendo **que la rescisión de una garantía constituida de forma simultánea a la concesión de un préstamo, dejando subsistente el préstamo, supone lesionar los elementos esenciales del negocio, su causa, y el consentimiento prestado en la celebración del negocio (artículos 1261.1º y 1262 CC).**

Y es partir de ahí que entiende, muy acertadamente según nuestro criterio, que **si la garantía presta-**
da por el garante concursado es

perjudicial para la masa activa, deberá rescindirse la total operación y aplicar los efectos previstos en el artículo 73.1º LC, conforme al artículo 1295 CC, la restitución recíproca de las prestaciones que “sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado”, restitución recíproca a la que se refiere el precepto concursal. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- MASANELLA RODRÍGUEZ, JOAQUIM; MARQUÉS VILLALONGA, JOSÉ MARÍA; ANDINA LÓPEZ, JUAN ANTONIO; ANDINO VILLASANTE, JUAN RAMÓN. *¿Dónde está mi crédito? Una guía práctica de la nueva Ley Concursal para empresarios*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica. 2005
- FIGUERAS GUILLEMOT, FRANCISCO JAVIER. *Prevención y recobro de impagos comerciales*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica. 2005

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- PEÑA AIZPURUA, VÍCTOR. *Última reforma de la Ley concursal por la Ley 17/2014 de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial*. Economist&Jurist Nº 185. Noviembre 2013. (www.economistjurist.es)
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, OLGA. *Efectos de la cesión de los créditos contra el concursado. Artículo 122.1.2º de la Ley Concursal*. Economist&Jurist Nº 174. Octubre 2013. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- Expuesto lo que antecede, y si bien consideramos que los argumentos de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 2014 están perfectamente contruidos, nos declaramos más partidarios de la tesis que defiende que no se pueden mantener separados crédito y garantía a efectos rescisorios, en el sentido de que para proceder a la rescisión de una garantía constituida de forma simultánea a la concesión del crédito, además acreditar el carácter perjudicial del mismo, en cualquier caso deberá impugnarse el negocio en su integridad