



Roj: **STS 1503/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1503**

Id Cendoj: **28079110012016100223**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2016**

Nº de Recurso: **2799/2013**

Nº de Resolución: **211/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AB 985/2013,**
STS 1503/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por CIB, S.A., representada ante esta Sala por la procuradora D.ª María Dolores Girón Arjonilla y asistida por el letrado D. Eduardo Gómez Soler, contra la sentencia núm. 189/2013 dictada el 5 de noviembre por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, en el recurso de apelación núm. 393/2012 dimanante de las actuaciones de Incidente concursal 1425/2011, Concurso 216/2011, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Albacete sobre el ejercicio de la acción rescisoria concursal. Han sido partes recurridas Socotherm SAU, representada ante esta Sala por la procuradora D.ª María Salud Jiménez Muñoz y asistida por el letrado D. Fernando Iscar Álvarez y el administrador concursal de Socotherm España, S.A.U, asistido del letrado D. José Luis García-Cañada González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . *Tramitación en primera instancia.*

1.- El administrador concursal D. Alexis , en nombre y representación de Socotherm España, S.A.U, interpuso demanda de reintegración de la masa activa del concurso, contra Socotherm España, S.A.U. y CIB, S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia en la que:

«1º.- Se declare la rescisión y por tanto la ineficacia del préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre la mercantil concursada Socotherm España, S.A y la codemandada CIB, S.A., formalizada mediante documento público con fecha 19 de enero del año 2010 ante el Notario de Hellín D. José Antonio Gómez Paniagua, nº 63 de Protocolo, con todos sus efectos, entre ellos y como principal la nulidad de la garantía hipotecaria constituida sobre los bienes de la concursada, para lo cual, deberán remitirse los oportunos mandamientos dirigidos al correspondiente Registro de la Propiedad para que proceda a dejar sin efecto tal anotación registral y cuantas otras resultaran contrarias a la misma.

»2º.- Se declare la existencia de mala fe en la operación tanto por parte de la entidad prestamista y por ello se subordine el crédito resultante de la rescisión del préstamo con garantía hipotecaria por un montante de un millón doscientos mil euros (1.200.000€) conforme a lo dispuesto en el art. 73.3 LC .

» 3º.- Condene a los demandados a acatar la declaración anterior y realizar cuanto fuese necesario para su cumplimiento.



»4º.- Se condene asimismo al abono de todos los gastos y costas causadas o que se causen en el procedimiento».

2.- La demanda fue presentada el 1 de diciembre de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Albacete y fue registrada con el núm. Incidente Concursal 1425/2011. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. José Ramón Fernández Majavacas, en representación de Borusan Mannesmann España, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba que se procediera:

« (i) A declarar la rescisión del préstamo hipotecario suscrito liberando a las fincas registrales números 46.051, 46.052 y 46.053 de dicho gravamen y, por tanto, la ineficacia del préstamo con garantía hipotecaria suscritos entre la mercantil concursada Socotherm España S.A. y la mercantil CIB, S.A. formalizada mediante documento público con fecha 19 de enero del año 2010 ante el notario de Hellín D. José Antonio Gómez Paniagua con el núm. 63 de los de su protocolo en los términos solicitados por la Administración Concursal en su escrito de demanda de reintegración.

» (ii) la liberación de las fincas 46.051, 46.052 y 46.53 de dicho préstamo librando los mandamientos oportunos para levantar la inscripción de la hipoteca que grava a dichas fincas.

» (iii) Acuerde adoptar como medida cautelar la suspensión del procedimiento de ejecución extrajudicial de las fincas hipotecadas en tanto no se resuelva el presente incidente concursal».

El procurador D. Abelardo López Ruiz en nombre y representación de Socotherm España, S.A.U se allanó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte en su día sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y absuelva a mi representada de todos los pedimentos que frente a ella se formulan, con expresa imposición de las costas a la parte actora».

El procurador D. Rafael Romero Tendero en nombre y representación de CIB, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se procediera:

«[...] a dictar sentencia de plena conformidad con el suplico de la demanda, sin imposición de las costas a esta parte».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Albacete, dictó sentencia núm. 221/2012 de fecha 7 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Estimando la demanda interpuesta por la administración concursal de Socotherm España, SAU, frente a CIB, SA, representada por el Procurador D. Rafael Romero Tendero, frente a Socotherm España SAU, representada por el Procurador Sr. López Ruiz, habiendo intervenido como coadyuvante de la parte actora Borusan Mannesman España, representada por el Procurador Sr. Fernández Manjavacas:

» a) debo declarar y declaro la rescisión y por lo tanto ineficacia del préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre Socotherm España, SAU y la codemandada CIB, S.A., formalizado mediante documento público de 19 de enero de 2010 ante el Notario de Hellín D. José Antonio Gómez Paniagua, nº 63 de Protocolo, con todos los efectos inherentes.

» b) debo declarar y declaro que CIB, S.A. ha incurrido en mala fe al realizar dichas operaciones y, en consecuencia, se declara que el crédito resultante a favor de CIB, S.A. por importe de 1.200.000 euros, es un crédito subordinado.

» c) debo condenar y condeno a Socotherm España SAU y a CIB SA a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a hacer cuanto resulte necesario para su cumplimiento.

» d) debo condenar y condeno a CIB SA al pago de las costas generadas a su instancia, sin que proceda expresa imposición en relación con Socotherm España SAU.

» Se ordena cancelar las inscripciones registral de la expresada hipoteca (sic), para lo cual, una vez firme esta resolución, se librarán los mandamientos necesarios al correspondiente Registro de la Propiedad».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de CIB, S.A. La representación de Socotherm España SAU y el administrador concursal de Socotherm España SAU se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, que lo tramitó con el número de rollo 393/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 189/2013 en fecha 5 de noviembre, cuya parte dispositiva dispone:



«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil C.I.B. S.A. contra la sentencia dictada en fecha 7 de septiembre de 2012 en los autos de incidente concursal 1425/11 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 3 de Albacete, confirmamos dicha resolución, condenando a la recurrente al pago de las costas de esta segunda instancia».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- El procurador D. Rafael Romero Tendero, en representación de CIB, S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del motivo previsto en el artículo 469.1.2º LEC , por vulneración, de las normas procesales reguladoras de la sentencia, se denuncian en el presente motivo infracción de lo dispuesto en los artículos 218.2 de la LEC , por vulneración del mandato relativo a que las sentencias se motivarán, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón».

«Segundo.- Al amparo del motivo previsto en el artículo 469.1.4º LEC , por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE , se denuncia en el presente motivo infracción de lo dispuesto en el artículo 218.1 de la LEC , por vulneración del mandato de claridad y precisión que debe presidir su redacción».

«Tercero.- Al amparo del motivo previsto en el artículo 469.1.4º LEC , por vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE , se denuncia en el presente motivo infracción de lo dispuesto en el artículo 120.3 CE con vulneración del deber de motivación de las sentencias».

«Cuarto.- Al amparo del motivo previsto en el artículo 469.1.4º LEC , por vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales, reconocidos en el artículo 24 CE , se denuncia, en el presente motivo, infracción de lo dispuesto en los artículos 204.1 , 211.1 y 465.2, todos ellos de la LEC , en relación con lo previsto en el art. 259 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), por vulneración no justificada del plazo para dictar las resoluciones judiciales, con vulneración del derecho a obtener una respuesta judicial sin dilaciones indebidas (derecho a un proceso sin dilaciones indebidas)».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC en su modalidad de interés casacional, por infracción, por inadecuada aplicación, del artículo 71.4 de la LC , con oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al concepto de perjuicio a los efectos de la reintegración concursal de una operación de préstamo hipotecario (sentencias del TS, Sala Primera, de fechas 27/10/2010 y 26/10/2011, la segunda se cita en la primera)».

«Segundo.- Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por infracción, por indebida aplicación, del artículo 73.3 LC , en su modalidad de interés casacional, por errónea apreciación de la mala fe en el acreedor e indebida subordinación de su crédito restitutorio, en el hipotético caso de que por desestimación del motivo de recurso contenido en el apartado anterior se mantuviese el pronunciamiento rescisorio de la operación de préstamo con garantía hipotecaria tantas veces repetida. La sentencia de apelación se opone a la jurisprudencia del Alto Tribunal, reflejada en sentencia de fecha 16/09/2010, Pleno, recurso 1924/2006 , ponente Corbal Fernández, Jesús; así como en Sentencia Sala Primera de fecha 7/12/2012, recurso 1057/2010 , ponente Sancho Gargallo, Ignacio».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 4 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

« 1º) ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de la mercantil "CIB S.A." contra la sentencia dictada, en fecha 5 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Primera), en el rollo de apelación nº 393/2012 dimanante del incidente concursal nº 1425/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Albacete.

»2º) De conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 LEC 2000 , entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría ».

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.



4.- Por providencia de 2 de febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Antecedentes del caso.*

1.- La administración concursal de la entidad Socotherm España S.A.U. (en lo sucesivo, Socotherm España) presentó demanda contra la entidad CIB, S.A. (en lo sucesivo, CIB) y contra la propia Socotherm España, en la que solicitaba la rescisión del préstamo con garantía hipotecaria concedido por CIB a Socotherm España el 19 de enero del año 2010, y la consiguiente cancelación de la garantía hipotecaria constituida sobre los bienes de la concursada, y que se declarara la existencia de mala fe en la operación por parte de la entidad prestamista y por ello se acordara subordinar el crédito resultante de la rescisión del préstamo con garantía hipotecaria por un montante de un millón doscientos mil euros (1.200.000€) conforme a lo dispuesto en el art. 73.3 de la Ley Concursal .

2.- El Juzgado Mercantil y la Audiencia Provincial, ante la que recurrió en apelación CIB, estimaron la demanda por razones muy semejantes, puesto que la sentencia de la Audiencia Provincial reprodujo en lo sustancial los argumentos contenidos en la sentencia del Juzgado Mercantil.

Ambos tribunales apreciaron la existencia de perjuicio por la concesión de un préstamo por un importe claramente insuficiente para atender las deudas a corto plazo, sin que la deudora tuviera capacidad económica para poder devolverlo en el plazo anormalmente corto concedido, nueve meses, y por la existencia de una sobregarantía, puesto que la hipoteca se constituyó sobre la totalidad de los edificios e instalaciones de Socotherm España, cuyo valor era desproporcionadamente superior al importe del préstamo, y más aún al riesgo que asumía CIB por cuanto que una parte sustancial del préstamo fue aportado por una sociedad perteneciente a los dos consejeros delegados de Socotherm España, mediante una transferencia de 500.000 euros hecha a la cuenta bancaria de CIB. Los tribunales de instancia consideraron inconsistente la explicación de que se trataba de un préstamo puente destinado a cubrir las necesidades de liquidez de Socotherm España hasta que la matriz italiana saliera de su situación de insolvencia, puesto que no constaba que la matriz hubiera mostrado su conformidad con la operación, ni se sabía qué intenciones tenía la nueva directiva de la matriz italiana. Pese a que no se utilizó ninguna vía de financiación bancaria de las que eran posibles, la operación realizada con CIB impedía cualquier posibilidad de financiación posterior, al gravar todos los activos de Socotherm España. Por ello, afirmaba la Audiencia Provincial, «hay que creer las afirmaciones de los administradores concursales sobre las intenciones con las que se realizó el contrato, por un lado, evitar que los restantes acreedores pudieran obtener el pago de sus créditos con el producto de la venta de los activos, que quedaban fuera de su alcance al estar hipotecados y, por otro, lograr la continuidad de la empresa mediante la transferencia de todos sus activos a otra persona jurídica, lesionando los intereses económicos no solo de los acreedores, sino también de los socios de la concursada».

También apreciaron la mala fe del prestamista porque tenía perfecto conocimiento de la situación comprometida en que se hallaba la prestataria, así como del concurso de la sociedad matriz, italiana. La mala fe del acreedor era suficiente para calificar el crédito como subordinado, afirmaba la Audiencia, por lo que no era necesario analizar la conducta del deudor, Socotherm España, «aunque la juez [de] instancia sospeche fundadamente una connivencia entre los contratantes». También era demostrativo de la mala fe el hecho de que la apelante CIB no fuera una entidad financiera, y que «las condiciones [del préstamo] le eran claramente beneficiosas, pasando a ostentar la propiedad en un brevísimo plazo de nueve meses de la unidad productiva y de los inmuebles. Conocía que la concursada estaba en una situación económica comprometida y que la hipoteca supondría un grave quebranto para los acreedores al constituirse sobre los principales activos de que disponía la concursada». Por ello, calificaron el crédito correspondiente a la restitución por Socotherm del importe del préstamo como subordinado.

3.- CIB ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, basado en cuatro motivos, y recurso de casación, basado en dos.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.*

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza así:



«Al amparo del motivo previsto en el artículo 469.1.2º LEC , por vulneración, de las normas procesales reguladoras de la sentencia, se denuncian en el presente motivo infracción de lo dispuesto en los artículos 218.2 de la LEC , por vulneración del mandato relativo a que las sentencias se motivarán, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón».

2.- En el motivo se tachan de contrarios a la lógica y la razón los razonamientos de la sentencia recurrida que le llevan a afirmar que el préstamo estaba sobregarantizado, y a declarar la mala fe de la prestamista, así como algunas expresiones («es notorio», «es evidente», «es patente») empleadas por la sentencia de la Audiencia Provincial.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- El motivo no puede ser estimado. La recurrente muestra su desacuerdo con los argumentos del recurso, pero eso no supone que sean contrarios a la lógica y la razón.

La supuesta incorrección jurídica de alguna de las afirmaciones de la sentencia no puede denunciarse a través de este cauce.

2.- El empleo de expresiones apodípticas para exponer las conclusiones a las que llega la sentencia recurrida tampoco supone un desconocimiento de las exigencias de la lógica y la razón.

3.- La sentencia sigue una motivación comprensible y lógica que ha permitido a la recurrente cuestionarla en el recurso de casación. Además, para juzgar la comprensibilidad de los razonamientos de la sentencia, han de encuadrarse en el debate procesal, en el que se enfrentaron dos tesis distintas sobre el significado de la operación (préstamo con garantía hipotecaria) objeto de la acción de reintegración, y en el que ambos tribunales de instancia optaron por dar credibilidad a la tesis sostenida en la demanda por la administración concursal, a la vista de las alegaciones y las pruebas practicadas en el proceso.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo.*

1.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente título:

«Al amparo del motivo previsto en el artículo 469.1.4º LEC , por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE , se denuncia en el presente motivo infracción de lo dispuesto en el artículo 218.1 de la LEC , por vulneración del mandato de claridad y precisión que debe presidir su redacción.»

2.- El motivo se razona alegando que cierta expresión de la sentencia recurrida no es clara ni precisa, en concreto la siguiente: «[d]e lo expuesto resulta que no impugna el razonamiento jurídico de la sentencia que, si fuera cierto el hecho que considera aprobado [probado] la señora juez, habría que rescindir el crédito con garantía hipotecaria discutido y calificar como subordinada la deuda frente a la demandada que es consecuencia de aquel crédito».

QUINTO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- No puede pretenderse la anulación de una sentencia porque la recurrente considere, con mayor o menor fundamento, que una de sus frases está mal redactada o contiene alguna errata. El sentido de la frase, por otra parte, puede entenderse sin especiales problemas: la Audiencia Provincial considera que la recurrente está impugnando las conclusiones fácticas alcanzadas por el Juzgado Mercantil, pero no las consecuencias jurídicas que se anudan a los hechos considerados probados, de modo que si estos permanecieran inalterados en la apelación, habría que alcanzar las mismas conclusiones jurídicas sentadas en la sentencia del Juzgado Mercantil.

2.- Para enjuiciar la claridad de la sentencia, al igual que se ha dicho al resolver el anterior motivo, su contenido debe ponerse en relación con el debate procesal producido durante el proceso, pues en este contexto resulta suficientemente comprensible lo afirmado y decidido por la sentencia recurrida.

SEXTO.- *Formulación del tercer motivo del recurso.*

1.- El epígrafe que encabeza este tercer motivo es como sigue:

«Al amparo del motivo previsto en el artículo 469.1.4º LEC , por vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE , se denuncia en el presente motivo infracción de lo dispuesto en el artículo 120.3 CE con vulneración del deber de motivación de las sentencias».

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente critica la valoración probatoria realizada por la Audiencia Provincial para rechazar que la financiación bancaria se encontrara cerrada para Socotherm España cuando concertó el préstamo hipotecario con CIB.

**SÉPTIMO.-** *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- El motivo está mal planteado, pues en su encabezamiento se invoca la «vulneración del deber de motivación de las sentencias», pero se articula a través del cauce del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se citan como infringidos los arts. 24 y 120.3 de la Constitución, y se desarrolla criticando la valoración de la prueba.

La infracción del deber de motivación es una infracción que debe denunciarse por el cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El error en la valoración de la prueba no es una infracción que pueda fundar el recurso extraordinario por infracción procesal (sí, por el contrario, el recurso de apelación). Solamente puede hacerlo cuando se trata de un error patente y notorio, que, por su gravedad, suponga una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, y en tal caso debe denunciarse por el cauce del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es por tanto improcedente la mezcla de infracciones heterogéneas realizada por la recurrente en este motivo.

2.- Por otra parte, en el motivo la recurrente se limita a mostrar su discrepancia con las conclusiones alcanzadas por la Audiencia Provincial sobre la posibilidad que Socotherm tenía de conseguir financiación bancaria, que fundó en datos como la obtención en fechas próximas de un préstamo de Banco Popular o la comunicación relativa a la posibilidad de obtener financiación de Bancaja.

En el recurso extraordinario por infracción procesal, solo es admisible la impugnación del error notorio y patente en la valoración de la prueba, o que esta sea hasta tal grado ilógica o arbitraria, que no supere el test de racionalidad mínima que exige el art. 24 de la Constitución. No concurriendo error notorio ni irracionalidad en la valoración de la prueba, el motivo no puede ser estimado.

3.- Las alegaciones sarcásticas sobre el supuesto error de la Audiencia al situar geográficamente a la entidad Bancaja en el centro de España, con la intención de ridiculizar a dicho tribunal, son impropias de un recurso interpuesto ante un tribunal de justicia y, en concreto, ante el Tribunal Supremo.

OCTAVO.- *Formulación del cuarto motivo.*

1.- El título del último motivo del recurso extraordinario por infracción procesal es:

«Al amparo del motivo previsto en el artículo 469.1.4º LEC, por vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales, reconocidos en el artículo 24 CE, se denuncia, en el presente motivo, infracción de lo dispuesto en los artículos 204.1, 211.1 y 465.2, todos ellos de la LEC, en relación con lo previsto en el art. 259 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), por vulneración no justificada del plazo para dictar las resoluciones judiciales, con vulneración del derecho a obtener una respuesta judicial sin dilaciones indebidas (derecho a un proceso sin dilaciones indebidas)».

2.- Según la recurrente, el retraso de la Audiencia Provincial en dictar la sentencia no está justificado y supone una merma en su derecho a la tutela judicial efectiva.

NOVENO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- Como la propia recurrente reconoce, el art. 211.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la inobservancia injustificada del plazo para dictar sentencia dará lugar a corrección disciplinaria.

2.- La estimación de un recurso extraordinario por infracción procesal tiene como consecuencia la anulación de la sentencia y la reposición de las actuaciones al momento anterior a que la Audiencia Provincial dictara la sentencia, para que vuelva a dictar otra, o que el propio Tribunal Supremo dicte otra sentencia. No se entiende de qué modo el retraso injustificado en la redacción y firma de la sentencia puede justificar la anulación de la sentencia y que haya de dictarse otra, puesto que tal solución no remediaría el perjuicio sufrido por la recurrente.

Recurso de casación.**DÉCIMO.-** *Formulación del primer motivo del recurso de casación.*

1.- El epígrafe de este primer motivo es el siguiente:

«Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC en su modalidad de interés casacional, por infracción, por inadecuada aplicación, del artículo 71.4 de la LC, con oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al concepto de perjuicio a los efectos de la reintegración concursal de una operación de préstamo hipotecario (sentencias del TS, Sala Primera, de fechas 27/10/2010 y 26/10/2011, la segunda se cita en la primera)».



2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente alega que la operación objeto de la acción de reintegración fue una operación de refinanciación, destinada a garantizar la viabilidad de la empresa durante el tiempo previsto para que la matriz italiana pudiera alcanzar un convenio en su concurso.

Menciona la recurrente las reformas que se han operado en relación con la refinanciación de las sociedades declaradas posteriormente en concurso.

Critica asimismo que para determinar la desproporción entre la garantía y el préstamo concedido se hayan utilizado el valor contable y el valor de los bienes reflejados en el inventario del concurso. Y alega que no se trató de garantizar obligaciones preexistentes sino nuevas obligaciones derivadas del préstamo concedido, que contribuía a la viabilidad de la sociedad deudora.

UNDÉCIMO.- *Decisión de la Sala.*

1.- Con carácter previo debemos advertir que en el recurso de casación no pueden impugnarse cuestiones de naturaleza fáctica como es la relativa al valor de los bienes sobre los que se constituyó la hipoteca y, por tanto, la desproporción existente entre el importe del préstamo y el valor de los bienes hipotecados para garantizarlo. Se trata de un presupuesto fijado en la instancia del que hay que partir para resolver el recurso de casación.

2.- Las menciones que la recurrente hace a las reformas de la Ley Concursal sobre protección de la refinanciación frente a las acciones de reintegración no pueden tener eficacia alguna por cuanto que no se llega a afirmar siquiera que la operación cuya rescisión se solicita cumpliera los requisitos previstos en la normativa entonces vigente para quedar inmune a las acciones de reintegración. Tampoco se afirma que cumpliera los requisitos que con posterioridad se establecieron en las sucesivas reformas de la Ley Concursal.

3.- Por otra parte, el motivo del recurso contradice la conclusión, de naturaleza fundamentalmente fáctica, alcanzada por los órganos de instancia, que en lo sustancial aceptan la tesis de la demanda, en la que se afirma que no se trató de una operación de refinanciación sino de una estratagema orquestada entre la sociedad suiza CIB y los dos consejeros delegados de Socotherm España para obligar a la matriz italiana, en concurso, a vender la filial española a una sociedad de la que tales consejeros delegados eran únicos socios, al haber hipotecado todos los bienes de esta para garantizar un préstamo que, por la situación económica de la sociedad y la brevedad del plazo de devolución, no podía ser satisfecho.

Con lo cual, al partir de una base fáctica distinta a la aceptada en la instancia, el motivo del recurso incurre en petición de principio.

4.- La cuestión a decidir es si la obtención de un préstamo en el plazo de dos años anteriores a la declaración de concurso previsto en el art. 71.1 de la Ley Concursal, insuficiente para atender las necesidades de financiación de la deudora, para cuya garantía se constituyó una hipoteca sobre todos sus bienes inmuebles e instalaciones industriales cuyo valor era desproporcionado, por lo elevado, respecto del importe del préstamo, en unas condiciones (insolvencia de la matriz, brevísimo plazo de devolución) que hacían en la práctica imposible la devolución de la cantidad prestada y que a su vez impedían la obtención de financiación a largo plazo por gravar todo el patrimonio inmobiliario y las instalaciones de la deudora, constituye un acto perjudicial para la masa.

Los órganos de instancia declaran que se trata de una operación a la que no son aplicables las presunciones de los apartados 2 y 3 del art. 71 de la Ley Concursal. Pero que la misma es perjudicial para la masa activa.

5.- La apreciación de la existencia de perjuicio, en aquellos casos en que la ley no establece una presunción, debe realizarse valorando las características del negocio o acto impugnado, su significación en el contexto en que se encuentra incurso la deudora, y sus consecuencias, para decidir si constituye un sacrificio patrimonial injustificado, en tanto supone una minoración del valor del activo sobre lo que más tarde constituirá la masa activa del concurso y, además, carece de justificación.

En el presente caso, las circunstancias concurrentes (insuficiencia del préstamo para atender las necesidades de financiación de la deudora, fijación de un plazo de devolución inusualmente corto que, habida cuenta de la situación económica de la sociedad y de su matriz, hacía imposible su devolución, constitución de una hipoteca sobre la totalidad de los inmuebles e instalaciones de la deudora que no solo suponían una sobregarantía sino que además imposibilitaba la obtención de financiación bancaria a más largo plazo, imposibilidad de devolución que determinó la ejecución de la totalidad del activo inmobiliario, suspendida como consecuencia del proceso concursal, etc.) dibujan un panorama en el cual la operación carece de justificación razonable y supone un serio sacrificio patrimonial por cuanto que la imposibilidad práctica de devolver el préstamo en el breve plazo concertado suponía casi inexorablemente la ejecución forzosa de la totalidad del patrimonio inmobiliario y de las instalaciones de la deudora.

DUODÉCIMO.- *Formulación del segundo motivo del recurso de casación.*



1.- El epígrafe de este último motivo es el siguiente:

«Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por infracción, por indebida aplicación, del artículo 73.3 LC, en su modalidad de interés casacional, por errónea apreciación de la mala fe en el acreedor e indebida subordinación de su crédito restitutorio, en el hipotético caso de que por desestimación del motivo de recurso contenido en el apartado anterior se mantuviese el pronunciamiento rescisorio de la operación de préstamo con garantía hipotecaria tantas veces repetida. La sentencia de apelación se opone a la jurisprudencia del Alto Tribunal, reflejada en sentencia de fecha 16/09/2010, Pleno, recurso 1924/2006, ponente Corbal Fernández, Jesús; así como en Sentencia Sala Primera de fecha 7/12/2012, recurso 1057/2010, ponente Sancho Gargallo, Ignacio».

2.- En este motivo, la recurrente cuestiona la apreciación de la existencia de mala fe en el acreedor, CIB, hecha por la Audiencia Provincial, que ha determinado que el crédito de restitución del importe del préstamo haya sido calificado como subordinado y haya sido excepcionado de la regla de la simultaneidad de la restitución. Manifiesta que el hecho de conocer la comprometida situación económica de la prestataria, o carecer de la condición de entidad financiera, no supone haber incurrido en mala fe. Según la recurrente, la sentencia de la Audiencia Provincial no se ajustaría a la jurisprudencia de esta Sala, que ha exigido el cumplimiento de un presupuesto objetivo y otro subjetivo para la apreciación de la mala fe en aquel contra el que se ejercita la acción de reintegración concursal.

DECIMOTERCERO.- *Decisión de la Sala. La mala fe en la reintegración concursal.*

1.- En la sentencia 723/2012, de 7 de julio, declaramos:

«La mala fe va referida a la realización del negocio. Es un concepto jurídico que supone ausencia de buena fe y se apoya en una conducta que debe ser deducida de hechos concluyentes para su apreciación.

»El art. 73.3 LC cuando se refiere a la mala fe en la contraparte del concursado ha querido exigir algo más que el mero conocimiento de la situación de insolvencia o de proximidad a la insolvencia del deudor, así como de los efectos perjudiciales que la transmisión podía ocasionar a los acreedores.

»Así lo ha entendido esta Sala cuando afirma que la mala fe esta compuesta por dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. El subjetivo "no requiere la intención de dañar", sino "la conciencia de que se afecta negativamente -perjuicio- a los demás acreedores, de modo que al agravar o endurecer la situación económica del deudor, se debilita notoriamente la efectividad frente al mismo de los derechos ajenos", y "se complementa con el aspecto objetivo, valorativo de la conducta del acreedor, consistente en que ésta sea merecedora de la repulsa ética en el tráfico jurídico" (Sentencias 548/2010, de 16 de septiembre, y 662/2010, de 27 de octubre)».

2.- La trascendencia de que concurra mala fe en la acreedora hipotecaria cuando se acuerda la rescisión del préstamo hipotecario por estimarse la acción de reintegración concursal, consiste en que se excepciona la regla de la simultaneidad en las restituciones que sean consecuencia de la rescisión, prevista como regla general en el art. 73.3 de la Ley Concursal, puesto que el crédito del acreedor de mala fe no tendrá la consideración de crédito contra la masa, cuya satisfacción ha de ser simultánea a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido, sino que se considerará crédito concursal subordinado, como prevé el último inciso de ese precepto legal.

3.- En el proceso del que proviene este recurso, como ya se ha expuesto, se planteó una controversia entre dos versiones muy distintas del negocio cuya rescisión se solicitó en la demanda. Mientras que CIB alegó que se había tratado de una refinanciación a través de una operación puente, la administración concursal demandante mantuvo que se trató de una operación orquestada por los dos consejeros delegados de Socotherm España (que aportaron, a través de una sociedad, 500.000 euros a CIB, que cedió parte del crédito a dicha sociedad de la que eran titulares los citados consejeros delegados), confabulados con CIB, para forzar a la matriz a venderles la sociedad, mediante la constitución de una hipoteca sobre la totalidad de los inmuebles e instalaciones de Socotherm España en garantía de un préstamo por una cantidad que era insuficiente para solucionar los problemas de liquidez de esta entidad pero que por la brevedad del plazo de devolución, nueve meses, dicha entidad no podría devolver por lo que CIB podía iniciar la ejecución hipotecaria sobre todo este patrimonio inmobiliario de Socotherm España.

Los tribunales de instancia, al valorar las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas a su instancia, admitieron como cierta la tesis sostenida por la administración concursal.

4.- Sentado lo anterior, los datos relativos al conocimiento de la situación comprometida de la deudora, o que CIB no era una entidad financiera, no pueden tomarse como datos aislados puesto que, por sí solos, no son determinantes de la existencia de mala fe en la prestamista. Se trata de dos aspectos que, junto con los demás a que se ha hecho referencia, configuran una situación en la que concurren los dos elementos necesarios para



que pueda apreciarse mala fe, el elemento subjetivo, consistente en la conciencia de que se está agravando la situación económica del deudor y, con ello, se está afectando negativamente a los demás acreedores y debilitando notoriamente la efectividad frente al deudor de los derechos ajenos de esos otros acreedores, y el aspecto objetivo, valorativo de la conducta del acreedor, consistente en que esta sea merecedora de la repulsa ética en el tráfico jurídico (sentencias de esta Sala 548/2010, de 16 de septiembre , 662/2010, de 27 de octubre , y 723/2012, de 7 de diciembre).

Por lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

DECIMOCUARTO .- *Costas y depósitos.*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por CIB, S.A. contra la sentencia núm. 189/2013 dictada el 5 de noviembre por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, en el recurso de apelación núm. 393/2012 .

2.º- Imponer al expresado recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.-Pedro Jose Vela Torres.- FIRMADO y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.