

Roj: **STS 545/2017 - ECLI:ES:TS:2017:545**Id Cendoj: **28079110012017100094**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/02/2017**Nº de Recurso: **1229/2014**Nº de Resolución: **93/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BA 282/2014,**  
**STS 545/2017**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 15 de febrero de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de incidente concursal de reintegración de masa activa seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz. Los recursos fueron interpuestos por la administración concursal de la Sociedad Cooperativa Frutos Caval. Es parte recurrida las entidades Caja España, de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, representada por el procurador Alejandro Escudero Delgado; Caja Rural de Extremadura, representada por la procuradora Concepción Calvo Meijide; Caixabank, S.A., representada por la procuradora Elena Medina Cuadros (posteriormente sustituida por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter); Banco Caixa Geral S.A., representado por el procurador Ismael Campos González (posteriormente sustituido por el procurador Ignacio Gómez Gallegos); Liberbank S.A. representada por la procuradora Pilar Iribarren Cavallé; Banca Pueyo, representada por el procurador José Núñez Armendariz; Caja Sur (BBK Bank S.A.), representada por el procurador Gerardo Tejedor Vilar; Caja Badajoz (posteriormente Caja3 y hoy Ibercaja), representada por el procurador José Joaquín Núñez Armendariz; Bankia S.A., representada por el procurador José Sánchez Moro; Banesto (hoy Grupo Santander), representada por el procurador José Manuel Villasante García; Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por el procurador Manuel Infante Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. Jacobo , Leandro y Maximino , administradores concursales de la entidad concursada Sociedad Cooperativa Frutos Caval, interpusieron demanda de incidente concursal de reintegración de masa activa ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, contra la entidad concursada Frutos Caval Sociedad Cooperativa Limitada, y la entidades Liberbank S.A., Banco Grupo Caja 3 S.A., Banca Pueyo S.A., Caixabank S.A., Caja Rural de Almendralejo, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Banco Español de Crédito S.A., Banco Popular Español S.A., Banco de Sabadell, Bankia S.A., Caixa Geral de Depósitos S.A., BBK Bank S.A., Caja Rural de Extremadura y Caja España-Duero, para que se dictase sentencia:

«con los siguientes pronunciamientos:

1º) Declare la ineficacia por perjuicio de la constitución de garantía reales en la escritura pública de 20 de mayo de 2012 otorgada por la concursada para responder del crédito de sustitución para refinanciar.



2º) Ordene la cancelación de la hipoteca y prenda constituida condenando a las demandadas a otorgar a su costa la escritura de cancelación e inscripción en el Registro de la Propiedad.

3º) Condene a las demandadas a reintegrar al concurso el importe satisfecho por Caval en la constitución de la carga: gastos de notaría, impuestos y coste de inscripción en el Registro de la Propiedad.

4º) Declare la ilicitud de la constitución de garantía prendaria sobre saldos en cuenta corriente bancaria o de depósito irregular.

5º) Condene a las demandadas a reintegrar al concurso la suma de 327.533,57 ? indebidamente retirada de las cuentas de la concursada en agosto de 2011.

6º) En todo caso que se condene en costas a quien se oponga a la demanda».

**2.** La procuradora Sílvia Espejo Franco, en representación de la entidad Sociedad Cooperativa Frutos Caval, presentó escrito y pidió al Juzgado:

«que conste el allanamiento íntegro de nuestra representada a la demanda presentada por la Administración concursal, solicitando que, previo los trámites procesales oportunos, se dicte en su día sentencia estimando íntegramente la misma».

**3.** La procuradora Marta Gerona del Campo, en representación de la entidad Liberbank, S.A.; el procurador Hilario Bueno Felipe, en representación de la entidad Banesto; la procuradora M<sup>a</sup> Esther Martín Castizo, en representación de la entidad Caja Badajoz (hoy Caja3); el procurador Juan Carlos Almeida Lorences, en representación de Caixa Geral; la procuradora Esther Pérez Pavo, en representación de Caja Duero (hoy Banco Ceiss); y la procuradora M<sup>a</sup> del Carmen Pessini Díaz, en representación de Caja Rural de Extremadura, presentaron escrito conjunto en el que contestaron a la demanda y pidieron al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente, con expresa imposición de condena al pago de las costas a la actora».

**4.** El procurador Juan Carlos Almeida Lorences, en representación de la entidad Banca Pueyo S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente, con expresa imposición de condena al pago de las costas a la actora».

**5.** La procuradora Elena Medina Cuadros, en representación de la entidad CaixaBank S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que desestime íntegramente la demanda incidental interpuesta por la Administración Concursal, con expresa condena en costas a la parte actora».

**6.** La procuradora Guadalupe López Sosa, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestimen íntegramente las pretensiones deducidas contra BBVA, con imposición de costas a la parte actora».

**7.** El procurador José Sánchez Moro Viu, en representación de la entidad Bankia S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado se dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente en todos sus pedimentos, con expresa imposición de condena al pago de las costas a la actora».

**8.** El procurador Miguel Fernández de Arévalo Delgado, en nombre y representación de la entidad BBK Bank CajaSur S.A.U., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que desestimando íntegramente la demanda interpuesta condene a la demandante al pago de las costas ocasionadas».

**9.** La procuradora Soledad Cabañas Álvarez, en representación de la entidad Banco Sabadell S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente acordando no haber lugar a lo solicitado todo ello con expresa condena en costas a la actora».

**10.** El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2013, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la administración concursal frente a la concursada y Liberbank SA, Banco Grupo Caja3 SA, Banca Pueyo SA, CaixaBank SA, Caja Rural de Almendralejo, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, Banco Español de Crédito SA, Banco Popular Español SA, Banco Sabadell,



Bankia SA, Caixa Geral de Depósitos SA, BBK Bank SA, Caja Rural de Extremadura y Caja España-Duero, declarando la ineficacia de la constitución de garantías reales en la escritura pública de 20 de mayo de 2012 otorgada por la concursada para responder del crédito de sustitución para refinanciar, se ordena la cancelación de la hipoteca y la prenda constituida, condenando a las demandadas a otorgar a su costa la escritura de cancelación e inscripción en el registro de la propiedad, así como reintegrar al concurso el importe satisfecho por la concursada, en la constitución de la carga. Se declara la ilicitud de la constitución de garantía prendaria sobre saldos en cuenta corriente bancaria o de depósito irregular, se condena a los codemandados a reintegrar al concurso la suma de 327.533,57 euros reiteradas de la cuenta de la concursada en agosto de 2011 y todo ello, con imposición de costas a la parte demandada».

**SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de las entidades CaixaBank S.A., Bankia S.A., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A., Liberbank S.A., Banesto (hoy Grupo Santander), Banco Caixa Geral, Caja Badajoz (hoy Caja3), Banco Popular, Caja Sur (BBK Bank S.A.), Banca Pueyo, Caja Rural de Extremadura.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Badajoz, mediante sentencia de 11 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Estimamos el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Badajoz de fecha 31-VII-2013, revocándola en el sentido de desestimar íntegramente la demanda, absolviendo a los codemandados de las pretensiones de la parte actora, sin imposición de costas de la primera instancia ni de la segunda instancia a ninguna de las partes».

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

1. El procurador Luis Vela Álvarez, en nombre y representación de la administración concursal de la Sociedad Cooperativa Frutos Caval, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 3.<sup>a</sup>.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción del art. 24 de la Constitución Española .

2º) Infracción del art. 222 de la LEC

3º) Infracción del art. 218 de la LEC ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción de la Disposición Adicional 4ª LC, introducida por el número tres del art. 8 del RDL 3/2009, de 27 de marzo .

2º) Infracción por aplicación errónea de los arts. 1857, 1863 y concordantes del Código Civil ».

2. Por diligencia de ordenación de 30 de abril de 2014, la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 3.<sup>a</sup>, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la administración concursal de la Sociedad Cooperativa Frutos Caval; y como parte recurrida las entidades Caja España, de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, representada por el procurador Alejandro Escudero Delgado; Caja Rural de Extremadura, representada por la procuradora Concepción Calvo Mejjide; Caixabank, S.A., representada por la procuradora Elena Medina Cuadros (posteriormente sustituida por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter); Banco Caixa Geral S.A., representado por el procurador Ismael Campos González (posteriormente sustituido por el procurador Ignacio Gómez Gallegos); Liberbank S.A. representada por la procuradora Pilar Iribarren Cavallé; Banca Pueyo, representada por el procurador José Núñez Armendariz; Caja Sur (BBK Bank S.A.), representada por el procurador Gerardo Tejedor Vilar; Caja Badajoz (posteriormente Caja3 y hoy Ibercaja), representada por el procurador José Joaquín Núñez Armendariz; Bankia S.A., representada por el procurador José Sánchez Moro; Banesto (hoy Grupo Santander), representada por el procurador José Manuel Villasante García; Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por el procurador Manuel Infante Sánchez.

4. Esta Sala dictó auto de fecha 27 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de la Administración concursal de la Sociedad Cooperativa Frutos Caval, presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha 11 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª, con sede en Mérida), en el rollo de apelación nº 39/14 , dimanante del incidente concursal nº 218/2011 del Juzgado Mercantil nº 1 de Badajoz».

5. Con fecha 9 de septiembre de 2015 se dictó auto de aclaración por esta sala, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Ha lugar a la subsanación del error material contenido en el punto 1º de la parte dispositiva del auto de veintisiete de mayo de dos mil quince , suprimiendo la frase *presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación* , de forma que donde dice:

1º Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de la Administración concursal de la Sociedad Cooperativa Frutos Caval, presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha 11 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª, con sede en Mérida), en el rollo de apelación nº 39/14 , dimanante del incidente concursal nº 218/2011 del Juzgado Mercantil nº 1 de Badajoz.

Debe decir:

1º Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de la Administración concursal de la Sociedad Cooperativa Frutos Caval, contra la sentencia dictada, con fecha 11 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª, con sede en Mérida), en el rollo de apelación nº 39/14 , dimanante del incidente concursal nº 218/2011 del Juzgado Mercantil nº 1 de Badajoz».

6. Dado traslado, las representaciones procesales de las entidades Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Caixabank S.A., Liberbank S.A., Banesto (hoy Banco Santander S.A.), Banco Caixa Geral, Caja Badajoz (hoy Ibercaja), Caja Sur (BBK Bank S.A.), Banca Pueyo, Bankia, Caja Rural de Extremadura y Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, presentaron escritos de impugnación a los recursos formulados de contrario.

7. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de enero de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Frutos Caval Sociedad Cooperativa Limitada (en adelante, Caval) en marzo de 2010 había solicitado su concurso voluntario, de la que desistió antes de que fuera declarado.

El 20 de mayo de 2010, Caval concertó con sus acreedores financieros un acuerdo de reestructuración de la deuda, mediante la formalización de unos acuerdos de refinanciación, al amparo de la disposición adicional 4ª vigente en aquel momento, esto es, bajo la redacción dada por el RDL 3/2009, de 27 de marzo .

Según declara probado la sentencia de apelación, antes de que se firmara el acuerdo de refinanciación, Caval tenía una deuda aproximada de 20 millones de euros, con varias ejecuciones pendientes, todos sus inmuebles estaban gravados y tenía garantías que cubrían hasta una cifra aproximada de 7 millones de euros.

Los acuerdos de refinanciación básicamente consistieron en una póliza de préstamo sindicado por importe de 15.925.580,73 euros, otro préstamo por importe de 2.088.000 euros, la concesión de un aval de 405.622,44 euros para garantizar créditos de las entidades públicas, una cuenta de crédito de 1.200.000 euros y una póliza de descuento de 1.500.000 euros.

También se abrieron dos cuentas corrientes en Liberbank, que era el banco agente de los préstamos sindicados, que se denominaron «cuenta de servicio del préstamo» y «cuenta de reserva», cuyos saldos quedaban pignorados a favor del banco.



En el acuerdo de refinanciación, las entidades financieras tenían prevista una quita del 30%, casi 5 millones de euros, aunque en la práctica fue algo menor, pues restó por formalizarse una quita de aproximadamente 500.000 euros.

El acuerdo supuso una reducción del interés del crédito (6% frente al 16-18%) y la ampliación de los plazos de los préstamos hasta 25 años.

La única garantía nueva que se dio para cubrir la totalidad del crédito concedido fue una hipoteca sobre la maquinaria de la cooperativa, aunque el valor de la garantía era inferior a 1 millón de euros.

Previamente a la firma de los acuerdos de refinanciación, el experto independiente nombrado por el Registro Mercantil, en abril de 2010, emitió un informe favorable, en relación con la documentación aportada, que incluía, lógicamente, el plan de viabilidad.

En julio de 2011, Caval solicitó la declaración de concurso voluntario, que fue declarado por auto de 20 de octubre de 2011.

En agosto de 2011, el banco agente (Liberbank) ejecutó la prenda sobre los saldos de aquellas dos cuentas corrientes, que en ese momento ascendían a un total de 327.533,57 euros.

**2.** La administración concursal ejercitó en su demanda de reintegración dos acciones rescisorias vinculadas. En la primera pedía la rescisión concursal de los acuerdos de refinanciación de 20 de mayo de 2010, más en concreto la cancelación de la hipoteca y la prenda constituidas en garantía de los créditos concedidos; y en la segunda pedía la reintegración de los saldos pignorados y ejecutados (327.533,57 euros).

La rescisión de los acuerdos de refinanciación se justificaba, según la demanda, porque cuando se concertaron Caval se encontraba en una clara situación de insolvencia, conocida por sus acreedores financieros, quienes negociaron una refinanciación insuficiente que no iba a permitir a Caval superar la insolvencia y no cumplía con la exigencia de permitir su continuidad a corto y medio plazo, esto es, no garantizaba la viabilidad de la empresa.

En cuanto a la reintegración de la suma de 327.533,57 euros, que figuraba en los saldos de las cuentas corrientes de Caval al tiempo de solicitarse el concurso y que fueron retiradas por Liberbank, en ejecución de la prenda constituida sobre dichos saldos, la administración concursal entendía que la improcedencia de la garantía quedó resuelta por la juez del concurso al desestimar la impugnación de la lista de acreedores realizada por Liberbank y BBVA que pretendía se reconociera el crédito privilegiado basado en la prenda de créditos. La decisión judicial de no reconocer el privilegio especial basado en la prenda sobre saldos de cuenta corriente, justifica la improcedencia de la garantía y de su realización.

**3.** El juzgado mercantil estimó íntegramente la demanda. En relación con la primera acción rescisoria, la sentencia afirmó:

«con independencia de la intención fraudulenta o no de las partes, nos encontramos ante el supuesto previsto en el art. 71.3.º LC, que contempla la constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas. En el presente caso, se ha constituido una garantía hipotecaria sobre la totalidad de los activos de la concursada en mayo de 2010, para garantizar créditos anteriores, cuando ya la concursada estaba en situación de insolvencia [...]. Igualmente resulta acreditado que la pretendida operación de refinanciación resultaba insuficiente y se hizo sobre las bases de dar como ciertos hechos que luego no se consiguieron, como la quita del 30%, necesaria para (...) alcanzar la viabilidad.

»El resultado final es que la sociedad cooperativa finalmente entra en concurso en el año 2011 y las entidades demandadas ven garantizados sus créditos frente a la misma, con garantía real, colocándose así en mejor situación que la que tenían con anterioridad y respecto a otros acreedores ordinarios».

Respecto de la rescisión de la realización de la prenda sobre saldo en cuenta corriente, la sentencia entendió lo siguiente:

«-la cuestión- ya se resolvió en incidente concursal en este juzgado, por el que se declaraba que la constitución de prenda sobre saldos en cuenta corriente no era lícita y por tanto el acreedor no tenía en sede concursal la condición de especialmente privilegiado. Procede por tanto la restitución del importe indebidamente cobrado por las demandadas por esta vía».

**4.** La sentencia fue recurrida en apelación por los bancos demandados. La Audiencia estimó los recursos y desestimó íntegramente la demanda. En su argumentación, la sentencia de apelación parte de la consideración de que las garantías que son objeto de la rescisión estimada por el juzgado y en general la refinanciación acordada estaba amparada por los acuerdos de refinanciación regulados por la disposición adicional 4ª (DA4ª) de la Ley Concursal, en la redacción introducida por el RDL 3/2009. Luego analiza el contenido del



acuerdo de refinanciación y concluye que cumple con los requisitos del apartado 1 de la DA4<sup>a</sup>, sobre la base de las siguientes consideraciones:

«a) que cuando se iniciaron las negociaciones para refinanciar la deuda, la situación de la entidad cooperativa era delicada económica y financieramente y que tal refinanciación se produjo a exclusiva instancia de la propia cooperativa, habiendo participado cuando menos en las conversaciones que llevaron consigo tal refinanciación los sectores económicos y políticos más relacionados con la dicha entidad, como el Consejo Rector, las entidades financieras, agentes económicos y Junta de Extremadura, siempre procurando el interés de la cooperativa, que no era otro que la propia viabilidad de ésta (que en definitiva no se consiguió);

»b) que según reconoce el propio representante de la cooperativa, el Plan de Viabilidad y el consiguiente acuerdo de refinanciación, ratificado por los socios, era la única posibilidad que le quedaba a la cooperativa para salir adelante;

»c) que antes de suscribir dicho plan la situación financiera de la cooperativa (siempre con cifras muy aproximadas) se resumía en: una deuda aproximada de 20 M ? (con varias ejecuciones pendientes), hipotecas y embargos de todos sus inmuebles (siendo las primeras hipotecas de algunas de las entidades ahora codemandadas) y otras garantías pendientes por más de 7 M ?; y tras el acuerdo de refinanciación era la siguiente: préstamos por valor de unos 17 M ?, aval de 450.000 ?, cuenta de crédito de 1,2 M ?, línea de descuento de 1,5 M ?, quita de las entidades financieras del 30 % de la deuda (casi 5 m ?), mejora sustancial del tipo de interés (6 % frente al 16-18 %), disposición de líquido por 6 M ?, ampliación de los plazos de los préstamos hasta 25 años, a cambio de todo lo cual se añadía como única garantía nueva la hipoteca sobre la maquinaria de la cooperativa (por importe de menos de 1 M ?);

»d) que en tales condiciones, y en palabras de los referidos peritos resulta que el Plan de Viabilidad era equilibrado, basado en parámetros conservadores y racionales que únicamente perseguían la continuidad de la compañía y la refinanciación de la que trae causa era muy ventajosa para ella, garantizaba la viabilidad de la cooperativa, y los bancos asumían mayores riesgos (de hecho, las entidades que tenían garantías hipotecarias sobre los inmuebles no obtenían ninguna mejora) y aunque se garantizaba para éstos el cobro ello era mediante la distribución y el aplazamiento de la deuda entre todos ellos; y, en fin,

»e) que la situación a que se vio abocada la cooperativa no fue debido a tal refinanciación (como no lo era tampoco el mínimo retraso ordinario de uno o dos días para disponer de inmediato de la cuenta de crédito de 1,2 M ? o la desviación de 500.000 ? de la quita que 8 M ? o que, en definitiva se hubiera rebajado el aplazamiento de pago de 7 a 4 años a determinado proveedor), que como decimos, intentó salvar siquiera in extremis a la compañía, sino otro orden de factores económicos concurrentes ajenos a este pacto que llevaron a la insolvencia final de la ahora concursada».

Por lo que respecta a la rescisión de la realización de la prenda sobre el saldo de las cuentas corrientes, la Audiencia declara la improcedencia de su rescisión por dos razones: la resolución dictada con ocasión de la impugnación de la lista de acreedores no produce cosa juzgada, no sólo porque afecta a partes distintas, sino porque la causa es también diferente; la prenda sobre el saldo de las cuentas corrientes era parte del acuerdo de refinanciación, que se ha considerado válido.

**5.** Frente a la sentencia de apelación, la administración concursal de Caval ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

#### **SEGUNDO.** *Recurso extraordinario por infracción procesal*

**1.** *Formulación del motivo primero* . El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , y denuncia una valoración de la prueba equivocada, irracional o arbitraria, que ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE .

En el desarrollo del motivo concreta que la Audiencia, pese a reconocer que en la formalización y cumplimiento del acuerdo de refinanciación hubo una desviación inicial de 500.000 euros menos respecto de la quita prevista en el plan de viabilidad acordado con los acreedores financieros (se trataba de una quita del 30% de todos los acreedores), lleva a cabo una errónea o arbitraria valoración de la prueba porque concede «validez protectora plena a un acuerdo de refinanciación que se reconoce por la misma Sala como plenamente incumplido».

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2.** *Desestimación del motivo primero* . Aunque la jurisprudencia de esta sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC , en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, sentencias 326/2012, de 30 de mayo ; y 58/2015, de 23 de



febrero ), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados.

En este caso, el recurrente impugna una valoración jurídica, aquella por la que la Audiencia concluye que el acuerdo de refinanciación cumplía todos los requisitos previstos en el primer apartado de la DA4ª LC y que por ello merecía la protección legal de quedar inmune a la rescisión concursal. El recurrente no impugna la valoración de la prueba por la que se declaró probado algún determinado hecho, razón por la cual debe desestimarse el motivo.

**3. Formulación del motivo segundo** . El motivo se formula al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 222 LEC , al no haber apreciado la sentencia recurrida la eficacia de cosa juzgada formal y material de la sentencia de 24 de mayo de 2012 del mismo juez mercantil de Badajoz que denegó la consideración de crédito con privilegio especial a los acreedores financieros que gozaban de una prenda en cuenta corriente, al considerar su constitución ilícita. Esta sentencia ganó firmeza y generaba efectos de cosa juzgada respecto de la rescisión de la realización de la prenda.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**4. Desestimación del motivo segundo** . Nadie discute que la Sentencia del Juzgado Mercantil de Badajoz de 24 de mayo de 2012 , dictada en el incidente concursal 218/2011, goce de cosa juzgada formal, pues no se niega su firmeza. Que la Audiencia no haya reconocido el carácter vinculante de lo resuelto con esta sentencia respecto de la acción rescisoria de la realización de la prenda por parte de Liberbank, como banco agente, en agosto de 2011, por un importe de 327.533,57 euros, no afecta para nada a ese efecto de cosa juzgada formal. En su caso afectaría al efecto de cosa juzgada material.

La cosa juzgada material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art. 222 LEC . La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto.

Como veremos a continuación, lo que se pretende por la recurrente y es lo que apreció la sentencia de primera instancia, luego revocada en este extremo por la de apelación, es el efecto de cosa juzgada material en sentido positivo.

El efecto positivo de la de cosa juzgada material viene regulado en el art. 222.4 LEC , en los siguientes términos:

«Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

Se pretende que lo resuelto en la sentencia dictada por el propio juez del concurso en el incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores (incidente concursal 218/2011), en el que eran parte Liberbank y BBVA, vincule como antecedente lógico de la resolución de la segunda acción rescisoria ejercitada en el presente pleito, esto es, en la que afecta a la compensación que Liberbank practicó en agosto de 2011 del saldo que Caval tenía en las denominadas «cuenta de servicio del préstamo» y «cuenta de reserva» (327.533,57 euros), que estaba pignorado a favor del banco en el propio acuerdo de refinanciación.

En el previo incidente de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, Liberbank y BBVA pedían la inclusión en el inventario de la masa activa del saldo existente de 3.153,94 euros en la cuenta pignorada 2099.0141.81.00700121176, y respecto del mismo que se les reconociera un crédito con privilegio especial por gozar de una prenda que gravaba dicho saldo. La sentencia del juzgado mercantil desestimó la pretensión contenida en la impugnación de que se reconociera el crédito con privilegio especial sobre la suma gravada con la prenda, por considerar ilícita la constitución de una prenda sobre los saldos de una cuenta corriente.

Esta resolución no constituye, propiamente dicho, un antecedente del presente pleito por lo que veremos a continuación.

En primer lugar, el objeto de aquella sentencia fue denegar que BBVA y Liberbank gozaran de un crédito con privilegio especial por un importe de 3.153,94 euros, por negar validez legal a la prenda sobre saldos de cuenta corriente. El alcance de la eficacia de cosa juzgada de esta sentencia afecta exclusivamente a la denegación de la clasificación de créditos pretendida, al rechazar que este saldo de 3.153,94 euros pudiera ser pignorado.

La segunda acción rescisoria interpuesta con la demanda se refiere a la realización de una prenda constituida sobre saldos de dos cuentas corrientes, en agosto de 2011, en el periodo comprendido entre la solicitud y la



declaración de concurso. Lo resuelto en aquella sentencia de impugnación de la lista de acreedores tan sólo afectaba a la concreta clasificación de créditos pretendida y denegada. A esos meros efectos vinculaba el razonamiento empleado en la sentencia para denegar el privilegio especial, que no cabía al negar validez a la prenda sobre los saldos de cuentas corrientes. La eficacia de cosa juzgada prevista en el art. 196 LC para las sentencias que resuelvan los incidentes concursales se ciñe en este caso a lo resuelto sobre la controvertida clasificación de aquel crédito de 3.153,94 euros.

La valoración jurídica sobre la validez legal de la prenda de saldos de cuenta corriente, empleada como *ratio decidendi* de la denegación del privilegio especial sobre ese crédito, no puede provocar el efecto de cosa juzgada respecto de cualquier otro litigio, en este caso una rescisión concursal, que afecta a prendas constituidas sobre saldos de cuenta corriente en el marco de un acuerdo de refinanciación de la DA4ª LC, ni menos aún sobre una realización de la garantía anterior a la declaración de concurso.

Además, tampoco existe una identidad subjetiva, pues en el incidente sobre impugnación de la lista de acreedores tan sólo fueron parte Liberbank y BBVA, mientras que en el incidente de rescisión lo son los bancos demandados que intervinieron sindicados en el acuerdo de refinanciación.

Por otra parte, el recurrente obvia que la prenda de créditos constituye una garantía financiera regulada por el RDL 5/2005 y que, de acuerdo con lo previsto en el art. 15, la realización de estas garantías, en este caso mediante una compensación, ni se ve afectada por la declaración de concurso ni es susceptible de rescisión concursal. Conforme al apartado 5 del art. 15, tan sólo cabía pedir la rescisión concursal de la constitución o aportación de las garantías financieras, bajo determinadas condiciones:

«Los acuerdos de garantías financieras o la aportación de estas, formalizados o aportadas, anteriores a la apertura de un procedimiento concursal o de liquidación administrativa sólo podrán rescindirse o impugnarse al amparo de lo previsto en el artículo 71 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, por la administración concursal, que tendrá que demostrar que se han realizado en fraude de acreedores».

La administración concursal ni impugnó la constitución de la garantía financiera, ni adujo ni acreditó la concurrencia de este especial requisito de haberse realizado en fraude de acreedores.

**5. Formulación del motivo tercero.** El motivo se ampara en el ordinal 3º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 218 LEC, por inaplicación de la jurisprudencia que lo interpreta, «en lo relativo a la inexistencia de efectos expansivos del recurso de apelación a los condenados no apelantes, violando el derecho a la tutela judicial efectiva».

En el desarrollo del motivo se aduce que «la sentencia no ha tenido en cuenta al dictar el fallo absolutorio que, además de revocar totalmente el de primera instancia en lo que se refiere a la ilicitud de la prenda sobre los saldos existentes en las cuentas corrientes, que no todas las entidades demandadas y afectadas por la condena de la primera instancia formularon recurso de apelación sobre este extremo o se adhirieron a los recursos presentados por las otras partes codemandadas». Para que la sentencia que estimó los recursos de apelación fuera extensible a los bancos demandados que no formularon recurso de apelación (Banco de Sabadell y Caja Rural de Almedralejo), «hubiese sido imprescindible que hubiera existido un vínculo de solidaridad entre quienes estaban colocados en idéntica situación procesal de demandados en este proceso», y esto no ocurre en este caso. La escritura pública de 20 de mayo de 2010, por la que se constituyeron, entre otras garantías, la prenda impugnada sobre los saldos de las cuentas corrientes, muestra que se distribuyó la garantía entre las entidades prestamistas de acuerdo con las participaciones mancomunadas que tenían en el importe del préstamo sindicado, en atención a sus respectivos porcentajes de financiación.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**6. Desestimación del motivo tercero.** El motivo se apoya en que de los bancos inicialmente demandados, hubo dos que no recurrieron en apelación, y sin embargo se han visto beneficiados por la estimación del recurso, que ha supuesto la desestimación de la rescisión de la aportación de garantías en el acuerdo de refinanciación.

El motivo debe desestimarse conforme a la jurisprudencia de esta sala sobre el efecto expansivo de la estimación del recurso de apelación al codemandado no recurrente, recordada recientemente por la sentencia 214/2016, de 5 de abril. En ella, después de la cita de las sentencias anteriores en las que se hacía referencia a esta doctrina, se transcribe la sentencia 712/2011, de 4 de octubre, que la expone con gran claridad:

«El principio general de que, en segunda instancia, no cabe favorecer la situación de quien no apela ni se adhiere a la apelación, ni es posible entrar en cuestiones consentidas por ese litigante que se ha aquietado a lo resuelto por la sentencia de primera instancia, quiebra en aquellos supuestos en que los pronunciamientos deban ser absolutos o indivisibles por su naturaleza y también en aquellos supuestos en los que exista





solidaridad procesal por ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en idéntica situación procesal ( SSTS de 29 de junio de 1990 , 9 de junio de 1998, RC n.º 1039/1994 ).

«Este criterio -que la jurisprudencia ha descrito como la fuerza expansiva de lo decidido en el recurso a quienes, unidos por un vínculo de solidaridad con el recurrente, no fueron recurrentes- hace la salvedad de aquellos casos en los que la resolución del recurso se basa en causas subjetivas que afectan solo a la parte recurrente ( SSTS de 13 de febrero de 1993, RC n.º 2458/1990 , 8 de marzo de 2006, RC n.º 2586/1999 , 24 de noviembre de 2005, RC n.º 1481/1999 , 3 de marzo de 2011 , RIP n.º 1865/2007 )».

La estimación del recurso de apelación no se basaba en causas subjetivas de los bancos apelantes, sino en razones que afectan a la naturaleza del acuerdo de refinanciación y a su protección frente a la acción rescisoria en virtud de la específica regulación legal al amparo de la cual se alcanzó ( DA4ª LC ). El pronunciamiento, consecuencia de la estimación de la apelación, no admite división o distinción, de forma que la desestimación de la acción rescisoria, en la medida en que afectaba a un acuerdo de refinanciación y, en concreto, a las garantías concedidas a los bancos que además intervenían sindicados, no admite distinguos. Esto es, no cabía mantener la cancelación de la hipoteca respecto de la parte proporcional que pudiera beneficiar a los bancos que no recurrieron en apelación, una vez se estima la apelación basada en la reseñada improcedencia de la rescisión concursal.

A estos efectos, la desestimación de la rescisión concursal de la aportación de las garantías en el acuerdo de refinanciación es un pronunciamiento absoluto e indivisible por su naturaleza, o existe o no existe y tiene, en su caso, una extensión única en el proceso. Razón por la cual beneficia a todos los acreedores que de forma sindicada fueron parte en el acuerdo de refinanciación, cuyos créditos, en la manera convenida en el acuerdo de sindicación se vieron beneficiados por la garantía, con independencia de que algunos de ellos, habiendo sido demandados, no hubieran apelado la sentencia que estimaba la rescisión concursal.

### **TERCERO. Motivo primero de casación: interpretación de la DA4ª LC**

**1. Formulación del motivo primero .** El motivo se funda en la infracción de la DA4ª LC , introducida por el número tres del art. 8 del RDL 3/2009, de 27 de marzo , al no admitir que pueda ser objeto de rescisión la aportación de garantías previstas en el acuerdo, cuando el informe del experto independiente se hizo en relación con un plan de viabilidad que preveía unas quitas mayores de las que realmente hubo. En el desarrollo del motivo se sintetiza la cuestión controvertida del siguiente modo:

«El problema jurídico ( *questio iuris* ) que se denuncia (...) consiste en esencia en el supuesto que ahora examinamos, en saber en dónde se encontraba la frontera de la protección de la refinanciación que brindaba la mencionada Disposición Adicional Cuarta frente a la rescisión prevista en el art. 71.1 de la LEC , o, dicho de otro modo, cómo se desvirtúa en estos supuestos la presunción de perjuicio que contempla el art. 71.3 LC , si por la concurrencia formal de los requisitos y expectativas previstos en los apartados 1 y 2 de la Disposición Adicional Cuarta, como ha interpretado la Sala de apelación, o cuando el acuerdo de refinanciación, además de lo anterior, verdaderamente, se pone en marcha conforme a lo pactado».

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación del motivo primero .** El motivo plantea la interpretación de la DA4ª LC en la redacción otorgada por el RDL 3/2009, de 27 de marzo. Esta norma cambió de ubicación con la Ley 38/2011, de 10 de octubre, pues pasó al apartado 6 del art. 71 LC , con el mismo contenido, y estuvo en vigor hasta el RDL 4/2014, de 7 de marzo, que reformó el régimen de protección de los acuerdos de refinanciación frente a la rescisión concursal y reubicó la nueva norma en el art. 71bis LC .

La dicción legal de la originaria DA4ª LC , al amparo de la cual se concertó el acuerdo de refinanciación objeto de rescisión concursal, es la siguiente:

«1. A los efectos de esta disposición, tendrán la consideración de acuerdos de refinanciación los alcanzados por el deudor en virtud de los cuales se proceda al menos a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación de sus obligaciones, bien mediante la prórroga de su plazo de vencimiento, bien mediante el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas. Tales acuerdos habrán de responder, en todo caso, a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad del deudor en el corto y el medio plazo.

»2. En caso de concurso, los acuerdos de refinanciación a que se refiere el apartado anterior, y los negocios, actos y pagos realizados y las garantías constituidas en ejecución de tales acuerdos, no estarán sujetos a la rescisión prevista en el artículo 71.1 de esa Ley siempre que cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el acuerdo sea suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación.



b) Que el acuerdo sea informado por un experto independiente designado por el registrador mercantil del domicilio del deudor conforme al procedimiento establecido en los artículos 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. El informe del experto contendrá un juicio técnico sobre la suficiencia de la información proporcionada por el deudor, sobre el carácter razonable y realizable del plan en las condiciones definidas en el apartado 1, y sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo.

c) Que el acuerdo se formalice en instrumento público, al que se unirán todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

»3. Declarado el concurso, solo la administración concursal estará legitimada para el ejercicio de las acciones de impugnación contra estos acuerdos».

**3. Interpretación de la DA4ª LC.** El apartado 2 de la DA4ª excluía de la rescisión concursal del art. 71.1 LC «los negocios, actos y pagos realizados y las garantías constituidas en ejecución de tales acuerdos», siempre que se cumplieran una serie de requisitos, que justificaban y garantizaban la razón de la excepción:

i) El acuerdo de refinanciación debía responder a un plan de viabilidad que permitiera la continuidad de la actividad del deudor en el corto o medio plazo.

ii) Respecto del contenido del acuerdo, debía suponer para el deudor una ampliación significativa del crédito, en cuanto que conllevara una inyección de liquidez o dinero fresco, y/o, dependiendo de los casos, la modificación de las obligaciones, ordinariamente mediante el aplazamiento de la exigibilidad de una deuda ( DA4ª.1 LC ). La Ley más que establecer límites mínimos a esta ampliación "significativa" de crédito y/o aplazamiento de pago, optaba por una solución flexible y finalista, en cuanto que lo ligaba a que fueran objetivamente idóneos para la viabilidad de la empresa del deudor, a corto y medio plazo.

iii) Por lo que se refiere a los sujetos, el acuerdo tenía que estar suscrito por acreedores que representaran al menos 3/5 del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo [ DA4ª.2.a) LC ].

Como se desprende de la dicción literal del precepto ( apartado 2 DA4ª LC ), el acuerdo de refinanciación que cumpliera con estos tres requisitos, quedaba excluido de la acción rescisoria concursal.

La verificación del cumplimiento de estos tres requisitos, y sobre todo de la idoneidad del acuerdo de refinanciación para lograr la viabilidad de la continuidad de la actividad del deudor, se atribuía a un experto independiente, designado por el registrador mercantil.

El informe, una vez verificado que el experto había dispuesto de la información suficiente para informar, tenía que pronunciarse sobre dos extremos relevantes: i) «El carácter razonable y realizable del plan en las condiciones definidas en el apartado 1» (la ampliación significativa de crédito y/o la modificación de las obligaciones que permitiera la viabilidad a corto y medio plazo de la actividad empresarial o profesional del deudor); y ii) «La proporcionalidad de las garantías conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo».

Tal y como estaba regulada entonces la DA4ª LC , el control de la justificación del sacrificio patrimonial que pudiera conllevar para el deudor el acuerdo de refinanciación, y que, en caso de un posterior concurso, podría motivar el ejercicio de la rescisión concursal, se llevaba a cabo *a priori* por un experto independiente.

Si el experto lo estimaba justificado, y se cumplían los restantes presupuestos legales, que no tenían este carácter esencialmente estimativo o valorativo, el acuerdo de refinanciación y los actos realizados en su cumplimiento quedaban fuera de la rescisión concursal, en el caso en que dentro de los dos años siguientes, y como consecuencia de no haberse logrado el objetivo último que perseguía la refinanciación, se declarara el concurso. En este caso, ya no podía juzgarse la justificación de estos actos de disposición desde la perspectiva de la rescisión concursal, puesto que -en virtud de esta DA4ª LC - quedaban expresamente a salvo de ella.

El RDL 3/2009 ideó este sistema de control previo del cumplimiento de las condiciones o requisitos que justificaban la exclusión de eventuales rescisiones concursales, y la seguridad jurídica exige que sean respetados, pues bajo tales condiciones quienes participaron en tal acuerdo asumieron sus compromisos.

La inmunidad que la DA4ª LC concedía a los acuerdos de refinanciación que reunían los requisitos legales mencionados no era total. Excluía la acción rescisoria concursal, pero podían ser objeto de impugnación por cualquiera de las acciones extra-concursales que conforme al art. 71.6 LC también podían ser ejercitadas para la reintegración del patrimonio del deudor concursado. Esto es, nada impedía que pudieran ejercitarse acciones de nulidad, como la fundada en la ilicitud de la causa ( art. 1277 CC ), o la pauliana ( art. 1111 y 1291.3 LC ), si se cumplían sus respectivos presupuestos legales. Al respecto, la única restricción era de legitimación



activa, ya que la limitaba a la administración concursal ( art. 72.1 LC ) y excluía la legitimación subsidiaria de los acreedores.

4. En nuestro caso, conviene hacer dos aclaraciones. La primera es que la acción rescisoria concursal se ejercitó respecto de la aportación de garantías en el acuerdo de refinanciación, en concreto, la hipoteca sobre la totalidad de la maquinaria, y también sobre la realización de la prenda de los saldos de dos cuentas corrientes, cuya constitución formaba parte del acuerdo de refinanciación. La segunda es que en la instancia ha quedado acreditado que el acuerdo de refinanciación cumplía los requisitos exigidos en el apartado 1 de la DA4ª LC .

También consta que un experto independiente informó a favor del cumplimiento de las exigencias legales para conceder la protección frente a la rescisión concursal.

Por lo que, en principio, habría que concluir, como hizo la Audiencia, que no resultaba procedente la acción rescisoria concursal.

No obstante, el único punto oscuro proviene de que el informe favorable del experto tenía en cuenta el plan de viabilidad aportado, el cual contaba con que habría una quita del 30% y que afectaría a todos los acreedores, y en la práctica hubo acreedores que se negaron a realizar esta quita. Pero según declara acreditado la sentencia de apelación, esta desviación no fue relevante, pues la quita efectiva supuso una aminoración de casi 5 millones de euros, y la quita que faltó fue de aproximadamente 500.000 euros.

Esta desviación es la única que justifica que pudiera existir un posterior control judicial del cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley para conceder este amparo al acuerdo de refinanciación frente a la rescisión concursal. La propia sentencia de apelación, consciente de ello, contiene una argumentación muy razonable en la que justifica que el acuerdo, a pesar de aquella desviación, cumplía esos requisitos y las garantías concedidas eran proporcionadas.

Así es por lo que veremos a continuación. El acuerdo concedía una ampliación significativa del crédito, mediante la concesión de una línea de crédito y otra de descuento que pretendía garantizar la actividad ordinaria de la empresa. Además contenía una relevante modificación de las obligaciones, que debió suponer un alivio para la compañía: de un total de aproximadamente 20 millones de euros, se convino una quita algo inferior a 5 millones, aun contando con la quita no verificada; cesó la ejecución de algunos de los créditos que por entonces habían sido impagados; se redujo el interés a un 6%, frente al existente que variaba del 16 al 18%; la concesión de los avales que necesitaba la concursada frente a las autoridades públicas; y la ampliación del plazo de la obligación de restitución a 25 años.

Estas condiciones se adecuaban a las exigidas por el apartado 1 de la DA4ª LC entonces vigente, y resulta razonable el juicio de verificación que lleva a cabo la Audiencia de que, conforme al informe del experto independiente, en estas condiciones el plan de viabilidad era equilibrado, basado en parámetros conservadores y racionales. Sin que debamos guiarnos por el sesgo retrospectivo que proporciona el resultado final, la frustración de la finalidad perseguida con la refinanciación. El enjuiciamiento no puede ser *ex post facto* , en función de los resultados, sino que debe realizarse de acuerdo con la información de que se disponía entonces, cuando se adoptó el acuerdo, bajo parámetros de razonabilidad y de manera objetiva.

Por otra parte, las garantías otorgadas, en concreto la hipoteca sobre la totalidad de la maquinaria, resulta proporcionada «conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo», si tenemos en cuenta que el resto de los bienes estaban ya gravados y que el valor de la garantía, según la sentencia recurrida, era de aproximadamente 1 millón de euros. A la postre, lo relevante es el valor de la garantía, no que con carácter general se manifieste que la hipoteca se constituye para garantizar la totalidad del préstamo. En relación con la significativa ampliación del crédito que es muy superior al valor de la garantía, esta debe considerarse proporcionada.

En consecuencia, de desestima este motivo primero de casación.

#### **CUARTO. Motivo segundo de casación**

1. *Formulación del motivo segundo* . El motivo se funda en la errónea aplicación e interpretación de «los artículos 1857 , 1863 y concordantes del Código Civil , en relación a la naturaleza jurídica de las cuentas corrientes o depósito irregular bancarias y consiguiente ilicitud de la constitución de garantía prendaria sobre los saldos de las mismas, oponiéndose así a la doctrina jurisprudencial emanada al respecto por la Sala Primera del Tribunal Supremo». En este sentido, invoca las sentencias de 19 de abril y 7 de octubre de 1997 , y 25 de junio de 2001 .

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.



**2. Desestimación del motivo segundo** . La pignoración de un depósito o, como es el caso, del saldo de una cuenta a la vista, es una modalidad de prenda de créditos. A esta garantía se refiere expresamente el RDL 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública. Esta norma, que traspuso la Directiva 2002/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera, regula en los arts. 6 y ss . las garantías financieras. Expresamente prevé en su art. 7 que la prenda pueda recaer sobre:

- «a) Efectivo, entendiéndose por tal el dinero abonado en cuenta en cualquier divisa.
- »b) Valores negociables y otros instrumentos financieros, según se definen en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y en sus normas de desarrollo, y todo derecho directo o indirecto sobre aquellos.
- »c) Derechos de crédito, entendiéndose por tales los derechos pecuniarios derivados de un acuerdo en virtud del cual una entidad de crédito otorga un crédito en forma de contrato de préstamo o de crédito».

Por otra parte, esta sala se ha pronunciado a favor de que pueda pignorarse válidamente un derecho de crédito. Así lo recordaban las sentencias 704/2007, de 20 de junio , 195/2008, de 11 de marzo , y 44/2009, de 3 de febrero. La primera de ellas se pronunciaba en el siguiente sentido:

«La cuestión de si los créditos pueden ser objeto de prenda ha sido estudiada y resuelta por la jurisprudencia de esta Sala en un sentido positivo. A sus sentencias de 19 de abril y 7 de octubre de 1.977 , 27 de octubre de 1.999 , 25 de junio de 2.001 , 26 de septiembre de 2.002 y 10 de marzo de 2.004 , nos remitimos para evitar superfluas repeticiones. Ha de resaltarse, además, que esta jurisprudencia ha encontrado su respaldo en la Ley Concursal de 9 de julio de 2.003, que reconoce la aptitud de los créditos para ser objeto de derecho real de prenda, con el consiguiente privilegio especial del acreedor pignoraticio sobre ellos (art. 91.1.6 º)».

La sentencia 44/2009, de 3 de febrero , apostillaba:

«prenda de derechos es el derecho real de prenda que no recae sobre una cosa, sino sobre un derecho y al acreedor pignoraticio se le transmite, no la posesión de la cosa, sino el poder en que el derecho consiste, que le permite realizarlo. En el caso de prenda sobre derecho de crédito se producen los mismos efectos que la posesión, por la notificación al deudor y por la facultad del acreedor pignoraticio de percibir directamente el crédito que ha sido objeto de aquella prenda».

En la actualidad son muchas las sentencias de la sala que sin ser la cuestión planteada la validez de la prenda de créditos, han dado por supuesto dicha validez, como por ejemplo la sentencia 186/2016, de 18 de marzo , 444/2014, de 3 de septiembre , y 373/2012, de 20 de junio . Estas dos últimas en relación con garantías financieras constituidas al amparo del RDL 5/2005.

**3.** Además, la prenda sobre el saldo de determinadas cuentas corrientes se constituyó en el acuerdo de refinanciación que, como hemos razonado al desestimar el motivo primero, no es susceptible de rescisión concursal, al estar amparada por la especial protección prevista en la DA4ª LC conforme a la redacción dada por RDL 3/2009.

Debemos añadir que lo que propiamente había sido objeto de rescisión era la realización, por vía de compensación, de la garantía financiera (la prenda constituida sobre aquellos saldos de cuenta corriente), que no puede ser impugnada conforme a lo previsto en el apartado 4 del art. 15 DRL 5/2005. Lo único que cabía impugnar era la constitución o aportación de la garantía financiera y, como hemos visto y ha sido objetado también por la sentencia de apelación, está protegida frente a la rescisión concursal por formar parte del acuerdo de refinanciación. Como hemos resuelto en el fundamento jurídico anterior, al desestimar el motivo primero, el acuerdo de refinanciación estaba amparado por la especial protección prevista en la DA4ª LC , en la redacción dada por RDL 3/2009, y no podía ser objeto de rescisión concursal.

#### **QUINTO. Costas**

Desestimados el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer a la recurrente las costas generadas por ambos recursos.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º**- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la administración concursal de Frutos Caval Sociedad Cooperativa Limitada contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 3ª) de 11 de marzo de 2014 (rollo núm. 39/2014 ), que conoció de la apelación formulada contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz de 31 de julio de 2013 (incidente concursal núm.



218/2011). **2.º**- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la administración concursal de Frutos Caval Sociedad Cooperativa Limitada contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 3ª) de 11 de marzo de 2014 (rollo núm. 39/2014 ). **3.º**- Imponer a la parte recurrente las costas generadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y por el recurso de casación con pérdida del depósito constituido para recurrir. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ