



Roj: **STS 556/2015 - ECLI:ES:TS:2015:556**

Id Cendoj: **28079110012015100073**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2015**

Nº de Recurso: **1013/2013**

Nº de Resolución: **8/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AL 94/2013,**
STS 556/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de El Ejido.

Los recursos fueron interpuestos por la entidad Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L., representada por la procuradora Elisa Hurtado Pérez.

Es parte recurrida la entidad Banco de Valencia, S.A. (hoy, Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima), representada por el procurador Miguel Torres Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora María del Pilar Reina Castilla, en nombre y representación de la entidad Banco de Valencia S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de El Ejido (Almería), contra la entidad Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L., para que se dictase sentencia:

"por la que se le condene a pagar a mi mandante las cantidades siguientes:

a) La cantidad de un millón trescientos ochenta y cinco mil quinientos ocho euros, cincuenta y dos céntimos (1.385.508,52 ?), en concepto de principal.

b) La cantidad que resulte en concepto de intereses de demora pactados desde la fecha del vencimiento de la obligación hasta su efectivo pago.

c) Las costas causadas y que se causen en este procedimiento."

2. El procurador José Román Bonilla Rubio, en representación de la entidad Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario S.L., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que, bien por estimación de alguna de las excepciones o cuestiones procesales previas, bien por estimación de la fundamentación de la contestación a la demanda, se absuelva a mi patrocinada de cuantos pedimentos se formulan en su contra, condenando expresamente a la demandante al pago de las costas procesales."



3. El Juez de Primera Instancia núm. 5 de El Ejido dictó Sentencia con fecha 17 de febrero de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Estimar la demanda formulada por la Procuradora Dña. Pilar Reina Castilla, en nombre y representación de la entidad Banco de Valencia S.A., contra la mercantil Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.A., representada por el Procurador D. José Román Bonilla Rubio, y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de un millón trescientos ochenta y cinco mil quinientos ocho euros con cincuenta y dos céntimos (1.385.508,52 ?), cantidad ésta que devengará el interés de demora pactado; todo ello con expresa imposición de costas a la demandada."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería, mediante Sentencia de 8 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación deducido por la representación procesal de la mercantil Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario S.L. frente a la sentencia de 17 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de El Ejido en los autos seguidos con el número 33/2011, sobre juicio ordinario en reclamación de cantidad, venimos a confirmar dicha resolución, con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

5. El procurador José Román Bonilla Rubio, en representación de la entidad Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Almería, sección 2ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del art. 319.1 LEC .

2º) Infracción del art. 319.1 LEC ."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción por inaplicación del art. 70 de la Ley 3/2009 de 3 de abril , sobre modificaciones estructurales de las sociedades de capital.

2º) Infracción por inaplicación del art. 80 de la Ley 3/2009 de 3 de abril , sobre modificaciones estructurales de las sociedades de capital."

6. Por diligencia de ordenación de 24 de abril de 2013, la Audiencia Provincial de Almería, sección 2ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el 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.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L., representada por la procuradora Elisa Hurtado Pérez; y como parte recurrida la entidad Banco de Valencia, S.A., representada por el procurador Miguel Torres Álvarez.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 7 de enero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de "GUTIÉRREZ Y MARTÍN GRUPO INMOBILIARIO, S.L." contra la sentencia dictada, en fecha 8 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Almería (Sección Segunda), en el rollo de apelación nº 189/2012 dimanante del juicio ordinario nº 33/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de El Ejido."

9. Dado traslado, la representación procesal de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima (subrogada en la situación procesal de la entidad Banco de Valencia, S.A.), presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de enero de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

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

El 15 de junio de 2005, Banco de Valencia concedió a favor de Inversiones y Aplicaciones Técnicas, S.A. un préstamo hipotecario, modificado el 13 de junio de 2008, que gravaba la finca urbana sita en la localidad de El Ejido (finca registral núm. 83.240).

Incumplida la obligación de pago de las cuotas de devolución del préstamo vencidas, Banco de Valencia acordó la resolución del préstamo y reclamó la cantidad en que liquidó la deuda a fecha 15 de diciembre de 2009, en la suma de 1.385.508,52 euros.

El 8 de enero de 2010, la sociedad prestataria, Inversiones y Aplicaciones Técnicas, S.A., fue absorbida por la Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L.

Con posterioridad, la sociedad Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L. fue objeto de una escisión parcial, en cuanto que subsistiendo y dio lugar a dos nuevas sociedades, Lunesa Ejido 2009, S.L. e Inveriatec Ejido, S.L.

A la sociedad Lunesa Ejido 2009, S.L. le fue transmitida la finca registral núm. 83.240, sobre la que se había constituido la hipoteca en garantía de la devolución del préstamo.

2. El 12 de enero de 2011, Banco de Valencia interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento, contra Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L., en la que le reclamaba el importe adeudado por el préstamo, 1.385.508,52 euros.

La sentencia dictada en primera instancia desestimó las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de falta de legitimación, por entender que Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L., mediante la absorción había sucedido universalmente a la prestataria (Inversiones y Aplicaciones Técnicas, S.A.), y que en la posterior escisión no constaba que la deuda hubiera sido traspasada a Lunesa Ejido 2009, S.L. El juzgado, además, entendió que, por aplicación del art. 80 Ley 3/2009, de Modificaciones Estructurales (en adelante, LME), la sociedad parcialmente escindida (Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L.) respondía solidariamente de las deudas generadas con anterioridad a la escisión, aunque hubieran ido a parar a una de las beneficiarias, en caso de incumplimiento.

Esta decisión es ratificada por la Audiencia, que desestima el recurso de apelación formulado por Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L.

La sentencia de apelación ratifica también la de primera instancia, en relación con la desestimación de la excepción formulada por la demandada, basada en que se estaba llevando a cabo una ejecución, instada por Banco de Valencia, de una póliza de afianzamiento prestada por Bernardo y Donato, que garantizaría esta misma deuda hasta la suma de 600.000 euros, porque mientras no conste el completo pago de la deuda el inicio de aquella ejecución no impide la presente reclamación, sin perjuicio de que se pudiera llegar a tener en cuenta en su caso lo abonado, para evitar que se pueda obtener más de lo debido.

3. Frente a la sentencia de apelación, Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L. formula recurso extraordinario por infracción procesal y de recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

4. *Formulación del motivo primero*. El motivo se ampara en el ordinal 3º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto en el art. 319.1 LEC, porque la sentencia recurrida lleva a cabo una valoración errónea, por ilógica, del documento núm. 2 acompañado a la contestación a la demanda. En este documento, que es la escritura de escisión, consta que formaban parte del activo traspasado a la nueva sociedad (Lunesa Ejido 2009, S.L.) todos los inmuebles, con sus derechos, obligaciones, cargas y gravámenes que constan en el Registro. A juicio del recurrente, la referencia a las obligaciones supone que no sólo se transmitió el bien hipotecado, sino también la deuda garantizada.

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

5. *Desestimación del motivo primero*. El motivo, como advierte el escrito de oposición, está mal formulado porque denuncia una valoración errónea de la prueba al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC, cuando debería haberlo sido al amparo del ordinal 4º, y cumpliendo con los requisitos exigidos en dicho precepto.



Constituye jurisprudencia constante de la Sala que «la valoración de la prueba es función de instancia, y tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar 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 (Sentencia 326/2012, de 30 de mayo, con cita otras anteriores: núms. 432/2009, de 17 de junio; 196/2010, de 13 de abril; 495/2009, de 8 de julio; y 211/2010, de 30 de marzo)».

Al margen de que la valoración denunciada, por la que se concluye que la deuda derivada del contrato de préstamo no fue traspasada a la sociedad beneficiaria, tras la escisión, junto con el bien hipotecado en garantía de su cumplimiento, no es absurda; en cualquier caso resulta irrelevante porque como consecuencia de lo prescrito en el art. 80 LME, tal y como exponemos con mayor detalle al resolver el recurso de casación, la sociedad parcialmente escindida responde solidariamente de la deuda, de una forma ilimitada, y una vez constatado su incumplimiento.

6. Formulación del segundo motivo. El motivo también se ampara en el ordinal 3º del art. 469.1 LEC, en la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto del art. 319.1 LEC, en la medida en que la sentencia recurrida lleva a cabo una valoración errónea, por ilógica, de los documentos aportados a la audiencia previa, que consistían en la póliza de afianzamiento y la certificación de descubierto de la cuenta corriente en la que se había cargado la deuda del préstamo, cuyo importe coincide con la que es objeto de reclamación en el presente procedimiento, sin perjuicio de que se reduzca al importe del afianzamiento.

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

7. Desestimación del motivo segundo. En este caso, la valoración que se denuncia errónea, por ilógica, no es tanto una valoración de la prueba encaminada a declarar los hechos probados relevantes, sobre los que realizar después su valoración jurídica, como la propia valoración jurídica.

El tribunal de apelación no niega que la deuda que es reclamada en la ejecución de la póliza de afianzamiento coincida con la deuda derivada del préstamo hipotecario que se reclama en el presente procedimiento. Lo que la sentencia recurrida entiende es que la reclamación de esa deuda a los fiadores, hasta la suma afianzada, no impide la reclamación de la totalidad de la deuda a la deudora principal, máxime cuando no consta acreditado que haya sido pagada, y sin perjuicio de que los pagos realizados en aquella ejecución puedan ser tenidos en cuenta en la ejecución de la sentencia firme con que concluya el presente procedimiento, para reducir la deuda en la parte correspondiente a lo que se vaya satisfaciendo.

Recurso de casación

8. Formulación de los dos motivos. El motivo primero denuncia la infracción, por inaplicación, del art. 70 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades de capital. Conforme a este precepto, la escisión parcial da lugar a una sucesión universal, mediante el traspaso en bloque de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, que constituyan una unidad económica, a una o varias sociedades de nueva creación, como acontece en este caso.

En cuanto que la sociedad beneficiaria denominada Lunesa Ejido 2009, S.L. fue creada para la gestión de todo el suelo urbanizable, y le fue traspasada la finca hipotecada, tiene sentido que también lo fuera la deuda garantizada, que además se contrajo para la financiar la adquisición de la finca.

De tal forma que no podía considerarse obligado directo a la demandada, sino a la sociedad beneficiaria Lunesa Ejido 2009, S.L.

El motivo segundo denuncia la infracción, por inaplicación, del art. 80 LME, porque conforme a este precepto la responsabilidad de la sociedad escindida por las deudas anteriores a la escisión, que hayan sido traspasadas a una de las beneficiarias, es subsidiaria. Por lo que el banco demandante debería haberse dirigido primero contra la sociedad beneficiaria, y sólo una vez acreditado el incumplimiento de la deudora principal, estaría legitimado para reclamar a la sociedad parcialmente escindida.

Procede desestimar el recurso de casación por las razones que exponemos a continuación.

9. Desestimación del recurso de casación. Analizamos primero el motivo segundo, porque su desestimación hace inútil entrar a juzgar sobre el primero de los motivos, ya que, en cualquier caso, sería responsable la sociedad parcialmente escindida, y estaría correctamente dirigida contra ella la demanda.

Partimos una realidad no cuestionada: i) la sociedad prestataria, que asumió la obligación de devolución del préstamo, Inversiones y Aplicaciones Técnicas, S.A., fue absorbida por la demandada, Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L., quien asumió con la absorción la totalidad de la deuda; ii) más tarde, Gutiérrez y Martín Grupo



Inmobiliario, S.L. se escindió parcialmente, de tal forma que subsistió a la vez que se generaron dos nuevas sociedades, Lunesa Ejido 2009, S.L. e Inveryatec Ejido, S.L.; iii) en la escritura de escisión se reseña, entre el activo traspasado a la beneficiaria Lunesa Ejido 2009, S.L., la finca registral núm. 83.240, sobre la que se había constituido la hipoteca en garantía del cumplimiento de una obligación anterior a la escisión, que ahora reclama su acreedor, Banco de Valencia.

En este caso, para justificar la responsabilidad de la sociedad escindida (Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L.), resulta irrelevante la cuestión de si con la escisión se traspasó a la beneficiaria Lunesa Ejido 2009, S.L. no sólo la finca registral núm. 83.240, con la hipoteca, sino también la deuda garantizada, porque como sociedad escindida responde solidaria e ilimitadamente de la deuda, en caso de incumplimiento de la beneficiaria.

Conforme al art. 80 LME, « *de las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación* ». En un caso como el presente, en que la escisión ha sido parcial, la sociedad escindida sigue respondiendo de las deudas anteriores, aunque hubieran sido traspasadas a una de las beneficiarias, pues esta transmisión de deudas no librera a la anterior deudora, sino que incorpora nuevos obligados.

En cualquier caso, la responsabilidad de la sociedad escindida, respecto de las deudas anteriores a la escisión y traspasadas a una sociedad beneficiaria, será subsidiaria, solidaria e ilimitada. Pero la subsidiariedad no exige que, previamente a la reclamación frente a la sociedad escindida, se haga excusión de todos los bienes de la beneficiaria, ni siquiera que conste que se le hubiera requerido de pago, sino que tan sólo precisa que se haya producido el incumplimiento de la obligación. En nuestro caso, queda acreditado que antes de la presentación de la demanda se había producido el incumplimiento de la obligación de pago de la deuda, razón por la cual, sin necesidad de que previamente se hubiera dirigido la acción frente a la beneficiaria, la sociedad escindida devino responsable solidaria e ilimitadamente.

En consecuencia, procede desestimar el segundo motivo de casación, pues no ha existido ninguna infracción del art. 80 LME, sino que ha sido aplicado correctamente. Y, al mismo tiempo, deviene irrelevante el análisis del motivo primero ya que, aunque se apreciara que efectivamente la deuda fue traspasada a la beneficiaria Lunesa Ejido 2009, S.L., la sociedad escindida seguía respondiendo de la deuda, en los términos expuestos, y por ello resulta correcta su condena al pago de la deuda.

Costas

10. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer a la parte recurrente las costas ocasionadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas ocasionadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L. contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (sección 2ª) de 8 de marzo de 2013, que resolvió el recurso de apelación (rollo núm. 189/2012) formulado contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de El Ejido de 17 de febrero de 2012 (juicio ordinario 33/2011). Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas ocasionadas con su recurso.

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Gutiérrez y Martín Grupo Inmobiliario, S.L. contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (sección 2ª) de 8 de marzo de 2013 (rollo núm. 189/2012). Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas ocasionadas con su recurso.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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 Secretario de la misma, certifico.