

## Resumen

*La administración concursal se sustenta en que la hipoteca constituida sobre la maquinaria de la concursada sea rescindida, rescisión que será posible respecto de los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, aunque no hubiera existido intención fraudulenta. En este caso el requisito temporal se atiende, pues la hipoteca se constituye semanas antes de que se declare el concurso. No consta intención fraudulenta, pues lo que se negocia es un aplazamiento constituyendo una garantía real sobre un bien productivo que tenía algún valor. Estamos, en consecuencia, ante un caso claramente subsumible en las previsiones del art 71.3.2º LC, pues se constituye una garantía, la hipoteca sobre la maquinaria, para asegurar el cumplimiento de una obligación que ya existía previamente al momento en que se otorga. La TGSS considera que la hay en tanto que con su actuación contribuyó a favorecer la continuidad empresarial, pues de no haberse obtenido el aplazamiento y garantía, hubiera ejecutado el patrimonio de la hoy concursada. Se estima la solicitud de rescisión de la hipoteca suscrita entre la concursada y la TGSS, de la administración concursal.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
art.71

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCURSO DE ACREEDORES  
PROCEDIMIENTO

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

Concursal  
Determinación de la masa pasiva  
Clases de créditos  
Créditos concursales y créditos contra la masa  
Cuestiones generales  
Créditos ordinarios

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración; Desfavorable a: Concursado, Entidad gestora  
Procedimiento: Incidentes

### Legislación

Aplica art.71 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
Cita Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita Ley 41/1999 de 12 noviembre 1999. Sistemas de Pagos y Liquidación de Valores

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de diecisiete de mayo de dos mil cinco se declaró en concurso a MASECOYA S.A., designándose administración concursal y personándose distintos acreedores.

SEGUNDO.- Una vez emitido informe por la administración concursal, se ha instado por aquélla la rescisión de la hipoteca suscrita entre la concursada y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, por considerar dichos actos lesivos para los demás acreedores y en perjuicio de los mismos.

TERCERO.- En providencia de veintitrés de abril de dos mil siete se acordó admitir la demanda incidental y emplazar a la concursada y la TESORERIA GENREAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, para contestarla en el término legal de diez días.

CUARTO.- Ha contestado la TGSS oponiendo que está amparada por la excepción del art. 71. 4 y 5 LC, y no lo ha hecho la concursada, por lo que en providencia de doce de septiembre de dos mil siete se acordó citar a las partes a la vista a celebrar el siguiente dos de octubre.

QUINTO.- Llegado tal día comparecen las partes, la administración concursal, concursada y TGSS, se ratifican en sus respectivas pretensiones, se propone y practica prueba documental, y finalmente cada parte concluye con el resumen de sus alegaciones de hecho y derecho.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Por resolución administrativa de veintidós de octubre de dos mil cuatro la Dirección Provincial en Bizkaia de la TGSS concedió a MASECOYA S.A. el aplazamiento de pago de la deuda contraída durante el periodo de noviembre de dos mil tres a marzo de dos mil cuatro, por importe de 78.597,15 euros.

SEGUNDO.- El siete de abril de dos mil cinco MASECOYA S.A. constituyó una hipoteca sobre la maquinaria angular "L" ASOMAD, valorada en 215.998,96 euros para garantizar la cantidad de 78.597,15 euros, más cinco anualidades de intereses de demora al 3,75 %.

TERCERO.- MASECOYA S.A. fue declarada en concurso el día diecisiete de mayo de dos mil cinco.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De los hechos probados

El art. 217 de la ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil(LEC EDL 2000/77463 ), aplicable por la remisión de la D.F. 5ª de la Ley 22/2003, de 9 de julio EDL 2003/29207 , Concursal (LC), dispone las reglas sobre la carga de la prueba. A la conclusión de hechos probados se ha llegado, conforme al art. 209.3 y 218 de la LEC EDL 2000/77463, tras analizar conjuntamente el resultado de la prueba practicada en la vista.

El primer hecho probado ha sido admitido por las partes litigantes y se constata con el doc. núm. 1 de la demanda, folios 4 y ss, en particular el exponiendo primero de la escritura de constitución de garantía hipotecaria que obra al folio 6.

El segundo hecho probado se admite por todos y se acredita igualmente con el documento antes citado y con la aceptación de la hipotecada en escritura aportada que obra en folios 120 a 123 de este incidente.

El tercer hecho probado consta en este concurso y nadie lo ha discutido.

Lo demás se deduce del resto de la prueba practicada, ponderada conjunta y críticamente.

SEGUNDO.- Presunción legal de perjuicio

La administración concursal se sustenta en el art. 71.3.2º LC para justificar su petición de que la hipoteca constituida sobre la maquinaria de la concursada sea rescindida. El precepto esencial en esta materia es el art. 71.1 LC, que permite la rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, aunque no hubiera existido intención fraudulenta.

En este caso el requisito temporal se atiende, pues la hipoteca se constituye semanas antes de que se declare el concurso. No consta intención fraudulenta, pues lo que se negocia es un aplazamiento constituyendo una garantía real sobre un bien productivo que tenía algún valor.

El art. 71.3.2º de la Ley Concursal, citado por la administración concursal, permite la rescisión ante la constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o nuevas contraídas en sustitución de aquellas.

La propia escritura de constitución de la hipoteca señala como la deuda que se garantiza, 78.597,15 euros, corresponde al periodo noviembre dos mil tres a marzo dos mil cuatro. Al ir a constituir la hipoteca en abril de dos mil cinco se reconoce que se ha obtenido un aplazamiento por resolución de la Dirección Provincial de Bizkaia de la TGSS de veintidós de octubre de dos mil cuatro, y que lo garantizado es esa deuda, 78.597,15 euros, y los intereses que menciona. Es decir, la misma deuda que preexistía.

Estamos, en consecuencia, ante un caso claramente subsumible en las previsiones del art. 71.3.2º LC, pues se constituye una garantía, la hipoteca sobre la maquinaria, para asegurar el cumplimiento de una obligación que ya existía previamente al momento en que se otorga. Este mismo juzgado dijo en su sentencia de 9 de septiembre de 2005., que "ha sucedido, en consecuencia, lo que el legislador previene el art. 71 de la Ley Concursal, esto es, que un acreedor obtiene, dentro del periodo sospechoso, una garantía añadida sobre una deuda aparentemente nueva, pero que en realidad es anterior, mejorando de forma obvia su condición y posición frente a los demás acreedores de la concursada". Esa conclusión debe reiterarse en este caso.

En efecto, el art. 71.3 presume el perjuicio patrimonial salvo prueba en contrario. La TGSS considera que la hay en tanto que con su actuación contribuyó a favorecer la continuidad empresarial, pues de no haberse obtenido el aplazamiento y garantía, hubiera ejecutado el patrimonio de la hoy concursada.

Seguramente haya ocurrido así, como acontece, en general, con cuantos conceden crédito o aplazan el exigible a cambio de la constitución de garantías. Pero tan legítima finalidad no impide apreciar que sí se produjo perjuicio patrimonial. Por un lado, porque se ha favorecido a un acreedor en perjuicio de los demás, al mejorar su posición pues con la hipoteca el crédito se califica como privilegiado,

conforme al art. 90.1.1º LC. Por otro, porque un bien de algún valor, la maquinaria hipotecada, fue gravado para garantizar una deuda que preexistía al momento de constituir la hipoteca. Es decir, se disminuye la posibilidad de obtener crédito porque ya no puede ofrecerse como garantía todo el valor de la maquinaria hipotecada, que ha de responder primero de la garantía que ha logrado la TGSS.

**TERCERO.-** Las alegadas exclusiones a la posibilidad de rescisión

Añade la TGSS para justificar su oposición que tanto el apartado 4 como el 5 del art. 71 le amparan. Sin embargo no es aplicable el art. 71.4 LC puesto que dispone una norma que sólo rige "cuando no se trate de actos comprendidos en los dos supuestos del apartado anterior". Es decir, el art. 71-4 LC opera si los actos dispositivos se realizan a favor de personas no especialmente relacionadas con el concursado, si las garantías reales no se constituyen a favor de obligaciones preexistentes o nuevas contraídas en sustitución de las primeras, o en otros casos no previstos en la norma.

En nuestro caso nos encontramos con un supuesto claramente identificado en el art. 71-3-2 LC, porque se constituye una garantía añadida que trata de asegurar una deuda que ya existía y que no contaba con ese plus de seguridad para el acreedor que supone la hipoteca, por lo que, sencillamente, no puede operar la previsión del art. 71.4 LC.

En segundo lugar opone la TGSS que el art. 71.5 LC es de aplicación en tanto que dispone que no pueden ser rescindidos los actos "comprendidos en el ámbito de las leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados". En ese precepto no se incluyen, en consecuencia, las leyes especiales de la seguridad social y en particular su Reglamento de Recaudación ejecutiva, como se afirma en la vista.

El precepto alude a los sistemas de compensación bancaria, que por razones de seguridad jurídica y económica han de ser irrevocables, como exige tanto la normativa comunitaria (Directiva 98/26/CE de 19 de mayo, de 1998, sobre firmeza de la liquidación de los sistemas de pago y liquidación de valores), como la nacional, contenida en la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y liquidación de valores por las que se adapta esa directiva a nuestro ordenamiento interno EDL 1999/63443, con sus reformas de los años 2000, 2004 y 2005, como por cierto reitera la DA 2ª.2.g) LC.

Esas previsiones y la referencia del art. 71.5 a leyes especiales no permiten incluir a la normativa especial de la Seguridad Social, que no es la mencionada por el precepto. No está por lo tanto abrigada la operación de constitución de garantía hipotecaria por la excepción y no cabe excusar la rescisión pretendida, cuyos requisitos concurren, en esa norma.

**CUARTO.-** Costas

No se hará expresa imposición por ser esta materia en la que no existe criterio sentado por la jurisprudencia, las doctrinas de las Audiencias y en particular la Audiencia de Bizkaia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey pronuncio el siguiente

## **FALLO**

1.- ESTIMAR la solicitud de la administración concursal de MASECOYA S.A. la rescisión de la hipoteca que MASECOYA S.A. constituyó el día siete de abril de dos mil cinco sobre la maquinaria angular "L" ASOMAD, valorada en 215.998,96 euros para garantizar la cantidad de 78.597,15 euros, más cinco anualidades de intereses de demora al 3,75 %.

2.- NO SE HACE condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas y administración concursal a fin de que en su momento se de cumplimiento a lo previsto en el art. 96.4 de la LC.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** No cabe recurso, pero las partes podrán reproducir la cuestión en la apelación más próxima siempre que hubieren formulado protesta en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia (art. 197.3 LC)

Así por ésta mi sentencia, que se notificará las partes en legal forma, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.- La sentencia transcrita fue leída y publicada por S.S. en audiencia de hoy. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 48020470012007100023