

Ventajas compensatorias intragrupo que excluyen la rescisión de garantías cruzadas

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de GA_P

(1) Actualmente, la jurisprudencia es constante en que no existe presunción de gratuidad en la garantía contextual (simultaneidad entre concesión de crédito y constitución de garantía) constituida por y para sociedades intragrupo. Esta jurisprudencia se formula en la Sentencia del Tribunal Supremo 100/2014, de 30 de abril, que constituye la resolución de referencia en la materia. En ella se superan las primeras aproximaciones contenidas en las sentencias 791/2010, de 13 de diciembre, y 652/2012, de 8 de noviembre, y su doctrina ha sido reiterada por todas las sentencias posteriores que se han tenido que pronunciar sobre esta cuestión (sentencias 290/2015, de 2 de junio; 289/2015, de 2 de junio; 294/2015, de 3 de junio; 295/2015, de 3 de junio; 213/2017, de 31 de marzo). Las **Sentencias del Tribunal Supremo 404 y 406/2017, de 27 de junio**, se suman a esta serie, con la particularidad y enseñanza que luego destacamos.

(2) La doctrina vigente, que ha llegado a convertirse en una fórmula de estilo, es la que establece la Sentencia del Tribunal Supremo 100/2014, en los siguientes términos:

La garantía a favor de tercero se constituye a título oneroso cuando el acreedor, como equivalencia de la garantía prestada, se obliga a una determinada prestación a favor del garante o del deudor principal, que si resulta incumplida permitirá al garante liberarse de su obligación de garantía. Salvo prueba en contrario, la constitución de la garantía coetánea o contextual con el nacimiento del crédito garantizado se entenderá correspectiva a la concesión de éste, y por tanto onerosa,

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

G A _ P

pues el acreedor concede el crédito en vista de la existencia de la garantía, es decir, recibe como correspondiente conjunto de su crédito la promesa de pago del deudor y la garantía del tercero.

El perjuicio para la masa consiste en el sacrificio patrimonial injustificado del deudor que posteriormente es declarado en concurso.

Para decidir si ha existido un sacrificio injustificado del patrimonio del garante, que posteriormente, tras la declaración de concurso, constituirá la masa activa de dicho concurso, ha de examinarse únicamente si ha existido algún tipo de atribución o beneficio en el patrimonio del garante, que justifique razonablemente la prestación de la garantía.

No ha de ser necesariamente una atribución patrimonial directa como pudiera ser el pago de una prima o precio por la constitución de la garantía. Puede ser un beneficio patrimonial indirecto.

En las garantías contextuales intragrupo puede considerarse excluida la existencia de perjuicio patrimonial si existe una atribución patrimonial, siquiera indirecta, a favor de la sociedad garante, de una entidad suficiente para justificar la prestación de la garantía.

(3) Por lo tanto, el énfasis se ha trasladado desde la discutida onerosidad a la existencia de perjuicio. Aunque la garantía otorgada contextualmente al crédito contraído por tercero se reputa onerosa, no se reputa por ello mismo no perjudicial a la masa. Ciertamente es que tampoco existe una presunción en contrario, pero de hecho el interesado en la validez de la garantía tiene que probar que el garante ha recibido una «ventaja compensatoria» distinta de la mera supuesta existencia de un interés abstracto de grupo.

(4) La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido poco expresiva sobre las condiciones concretas para reputar que existe una ventaja compensatoria para la garante concursada que sea suficiente para neutralizar el reproche de perjuicio. Hasta la Sentencia del Tribunal Supremo 213/2017, el estado de la jurisprudencia se reducía a lo siguiente:

- a) No existe *per se* un así llamado interés de grupo que sirva, sin mayores calificaciones, para sostener que la ventaja derivada del crédito recibido por una sociedad del grupo repercute también favorablemente en otras sociedades del grupo. Incluso si existiera tal interés, no bastaría para neutralizar el eventual perjuicio no compensado sufrido por la garante concursada (STS 100/2014).
- b) Si la garante concursada es el socio de mayoría o matriz —persona física o jurídica— de la sociedad que recibió el crédito y éste era calificable *ex ante* de beneficiario para dicha sociedad, entonces también lo es «aguas arriba», porque los beneficios de la sociedad operativa fluyen siempre hacia el socio de control, especialmente si se trata de una persona física (SSTS 289/2015, 290/2015 y 295/2015).

G A _ P

- (5) La jurisprudencia de las Audiencias, por su parte, ha estimado la existencia de ventajas compensatorias suficientes para el garante en situaciones como las siguientes:
- a) Existencia de interrelaciones comerciales fuertes entre matriz y filial, que hace que la filial dependa de la matriz, especialmente si la matriz es el único o principal cliente (SAP Baleares de 17 de abril del 2013, SAP Zaragoza de 23 de junio del 2015).
 - b) La existencia de apoyo financiero por parte de la matriz, que puede ser directo o indirecto (afianzamientos recíprocos) (SSAP Vizcaya de 2 de enero del 2014, Baleares de 24 de noviembre del 2014, Asturias de 31 de marzo del 2014 y de 4 de abril del 2014).
 - c) Cuando las sociedades filiales tenían un objeto social complementario del de la matriz y éste era esencial para la supervivencia de las filiales (SAP Coruña de 3 de febrero del 2014).
 - d) Cuando la garantía salva la relación con un proveedor clave que, merced a ella, sigue suministrando a todo el grupo (SAP Islas Baleares de 21 de enero del 2014).
 - e) Funcionamiento del grupo como si contara con caja única, acreditándose flujos de fondos recíprocos (SAP Murcia de 7 de mayo del 2015).

- En el caso de las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de marzo y de 27 de junio del 2017, consta que la constitución de la garantía por MECSA (filial) fue «contextual a la concesión del préstamo a favor de TAS» (matriz), que se garantizaba con la hipoteca, en beneficio del prestamista, Caja de Ahorros de Asturias (luego, Liberbank). Por ello, la Audiencia entendió correctamente que la causa de la concesión de la hipoteca no fue la mera liberalidad, máxime cuando la prueba practicada mostraba que fue requerida por la entidad financiera para la concesión de los préstamos.
- (6)

- El que no resulte de aplicación la presunción de perjuicio *iuris et de iure*, no excluye, como hemos dicho, que la concesión de la garantía no pueda ser rescindida si se estima perjudicial para la masa, esto es, si no se acredita que el sacrificio patrimonial que suponía la hipoteca, por cuanto reducía el valor del activo gravado, estaba justificado. Como afirma la Sentencia 100/2014, de 30 de abril, habrá que valorar «si ha existido alguna atribución o beneficio patrimonial en el patrimonio del garante que justifique razonablemente la prestación de la garantía». Teniendo en cuenta que «no ha de ser necesariamente una atribución patrimonial directa como pudiera ser el pago de una prima o precio por la constitución de la garantía. Puede ser un beneficio patrimonial indirecto».
- (7)

- Con palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo del 2017, «la constitución de la hipoteca se encuentra justificada por las garantías que a su vez la matriz TAS había concedido y siguió concediendo durante este tiempo, para que fuera posible que MECSA pudiera acceder a la financiación externa. De tal forma, la ventaja o el beneficio venía representado porque
- (8)

(8) a su vez TAS facilitaba la financiación externa». Según la Sentencia del Tribunal Supremo 404, de 27 de junio, la Audiencia ha entendido, de forma razonable, que la constitución de la hipoteca se encontraba justificada por las garantías que a su vez la matriz TAS había concedido y siguió concediendo durante ese tiempo para hacer posible que MECSA pudiera acceder a la financiación externa. En concreto, según ha quedado probado, en ese tiempo el crédito financiero recibido por MECSA que fue a su vez afianzado por TAS ascendía a un total de 3 903 000 euros. De tal forma que la ventaja o el beneficio venía representado porque a su vez TAS facilitaba la obtención de financiación externa.

(9) Por tanto, la existencia histórica de garantías cruzadas constituye una ventaja compensatoria a efectos de la acción rescisoria concursal de garantías intragrupo. Pero repárese en que no bastaría para justificar la existencia de una ventaja compensatoria si estuviésemos fuera del terreno concursal, como ocurrió en la Sentencia del Tribunal Supremo 695/2015, de 12 de diciembre, donde se cuestionaba la responsabilidad social del administrador de la filial que había impuesto a ésta sacrificios desproporcionados para promover los intereses de la matriz; en este caso, la existencia de garantías cruzadas históricas no habría podido cambiar el sentido de la calificación como indebida de la conducta del administrador.

(10) De otro lado, tampoco ofrece más detalles la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la franja histórica en que deben haber tenido lugar tales garantías cruzadas ni sobre si basta una operación de garantía de la matriz en favor de la filial o si hay que ponderar el equilibrio relativo de los sacrificios económicos respectivos. Si se mantiene un criterio laxo, y dadas las naturales interdependencias que cabe esperar a lo largo de la vida de un grupo societario, apenas se podrá encontrar grupo alguno en el que de alguna manera una sociedad matriz no haya prestado algún tipo de soporte a la sociedad filial concursada. Tampoco cualitativamente son iguales todas las garantías. Algunas se otorgan para garantizar créditos pasados que no estaban dotados de garantía y otras se otorgan para que fluya crédito nuevo en favor de la sociedad financiada. Algunas se otorgan a favor de *insiders*, otras a favor de financiadores externos. Es seguro que la regla de las «garantías cruzadas» no podrá servir en el futuro de criterio de solución sin ulteriores matizaciones.