

servicios profesionales asociados, s.l.

Madrazo, 14, 5º 1ª      Tel. 93 415.22.02  
08006 Barcelona      Fax 93 415.30.21  
E-mail: spasa@spasa-bcn.com  
www.spasa-bcn.com

## **NOTA INFORMATIVA Nº 21/2022**

### **Asunto: La situación del hipotecante no deudor ante un convenio de acreedores.**

---

La lectura de la STS 549/2021 de 20 de julio de 2021 nos motiva a transcribir las líneas que siguen en el convencimiento que pueden ser de utilidad para alguno de nuestros lectores. A tal fin, dividimos el escrito en tres apartados que recogen el primero, conceptos básicos, el segundo, los antecedentes fácticos del caso y el tercero, las conclusiones para el hipotecante no deudor.

#### **Previo:**

El **hipotecante no deudor** es aquella persona que utiliza un bien inmueble del que es propietario para garantizar la deuda que ha contraído un tercero con su acreedor. Es decir, es aquél que pone como garantía su inmueble, pero no es deudor, dado que ni recibe dinero ni tiene obligación de devolverlo.

Frecuentemente el préstamo otorgado por un banco a una sociedad es garantizado mediante hipoteca sobre una finca propiedad de un tercero, normalmente socio o administrador de la sociedad en cuestión.

#### **Antecedentes:**

En el procedimiento concursal de la sociedad en cuestión el banco que le había concedido el préstamo comunicó su crédito en plazo y forma, siendo recogido en la lista de acreedores con la calificación de ordinario.

La propuesta de convenio presentada por la concursada contemplaba una quita del 50% y espera de 7 años. El convenio fue aprobado por la junta de acreedores, con el voto en contra del banco que había otorgado el préstamo con garantía hipotecaria de la finca de un tercero.

Con anterioridad a la aprobación del convenio, el banco instó la ejecución hipotecaria contra el hipotecante no deudor, que solicitó la anulación de actuaciones y la suspensión de la subasta en virtud del convenio y que el artículo 135.1 LC no resultaba aplicable al hipotecante no deudor, que no podía ser calificado como fiador.

En el curso de la ejecución se señaló una fecha para la celebración de la subasta y esta fecha se mantuvo pese a que el juzgado que conocía del concurso había remitido un oficio por el que interesaba la suspensión de la ejecución sobre la base del convenio aprobado.

Se celebró la subasta de la finca hipotecada, y la entidad bancaria pidió que se adjudicase por el 70% del valor de la subasta con la posibilidad de ceder el remate a un tercero.

La solicitud de nulidad de actuaciones se resolvió mediante auto, que acordó no haber lugar a lo solicitado. Apelado el auto, esta resolución fue confirmada por la Audiencia. Finalmente, el juzgado adjudicó a la entidad bancaria la finca hipotecada por el 70% de su valor de tasación.

En el contexto de los anteriores antecedentes, el hipotecante no deudor presentó demanda que ha dado inicio al presente procedimiento, con la que pretendía que se declarase que el crédito del banco estaba vinculado al convenio de la sociedad prestataria, al no resultarle de aplicación el artículo 135.1 LC, por tratarse de un hipotecante no deudor y, como consecuencia de ello, el banco sólo podría haber percibido la mitad de su crédito, por lo que había tenido un enriquecimiento injustificado al haberse adjudicado el inmueble por el 70% del valor de tasación.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda porque la falta de vinculación del crédito del banco al convenio había sido decidida con anterioridad, con carácter de cosa juzgada, y, además, no existía enriquecimiento injustificado de la entidad bancaria por cuanto se había limitado a ejercitar sus derechos en la ejecución hipotecaria en la forma legalmente autorizada.

La sentencia de primera instancia fue apelada por la demandante y la Audiencia desestimó el recurso.

La sentencia de apelación, en primer lugar, confirma que el presente pleito producía efectos de cosa juzgada en sentido positivo lo resuelto en el primer auto, que desestimó la nulidad de actuaciones basada en que el crédito de la ejecutante de la hipotecaria había sufrido una quita del 50% en el convenio aprobado en el concurso de la prestataria deudora. Y, además razonó que resultaba de aplicación lo previsto en el artículo 135 LC, (actual art. 399 del TRLC)<sup>1</sup> con arreglo al cual el acreedor que no había votado a favor del convenio no quedaba vinculado por este en su reclamación frente al hipotecante no deudor.

### **La conclusión:**

En suma, el tercero hipotecante no deudor responde de la deuda con el límite del valor del bien hipotecado, que puede ejecutarse separadamente al devenir del concurso, pudiendo el beneficiario de la garantía iniciar la ejecución con anterioridad al concurso y continuarla durante el mismo o promoverla tras la declaración de concurso. Los créditos con garantía hipotecaria, salvo los casos previstos en el artículo 56 LC (actual 145 TRLC) constituyen una excepción a la regla de trato paritario de los acreedores, par condicio creditorum, debido a que se pueden satisfacer sin afectar a otros bienes de la masa; máxime cuando se trata no de bienes del concursado sino de un tercero, que no forman parte del patrimonio del concursado y no resultan afectados por la regla prevista en el artículo 55 del LC (actual 142 TRLC), por lo que su ejecución puede seguirse con independencia de la declaración de concurso.

Finalmente, el Tribunal entra a analizar la cuestión del enriquecimiento injusto y concluye que no puede apreciarse, con el siguiente razonamiento:

*"El enriquecimiento injusto sólo podría advertirse cuando tras la adjudicación, y en un lapso de tiempo relativamente próximo, el acreedor hubiera obtenido una plusvalía muy relevante, pues este hecho mostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor, y al no serlo, el acreedor obtiene un*

*enriquecimiento injusto por la plusvalía, o por lo menos con una parte de la misma.*

*En este caso no puede alegarse abuso de derecho frente al acreedor adjudicativo cuando se han cumplido los trámites legales y la actuación del banco ejecutante, justificada por los preceptos que legitiman acudir al procedimiento de ejecución, se ajusta a esos trámites. Resulta incompatible con la apreciación del abuso del derecho la constancia de que el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien está legitimado para ello, y lo ha hecho con sujeción a los requisitos exigidos, hallándose expresamente prevista legalmente la posibilidad de adjudicación por el acreedor del bien hipotecado por el 70% del precio de tasación."*

Mayo 2022

---

**<sup>i</sup> Art. 399 Conservación de derechos**

1. El convenio no producirá efectos respecto de los derechos de los acreedores frente a los obligados solidarios con el concursado ni frente a los fiadores o avalistas, salvo que esos acreedores hubieran sido autores de la propuesta, se hubieran adherido a ella, salvo que hubieran revocado la adhesión, o hubieran votado a favor de la misma. Los obligados solidarios, los fiadores y los avalistas no podrán invocar la aprobación del convenio ni el contenido de este en perjuicio de aquellos.
2. La responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que hubiesen sido autores de la propuesta, se hubieran adherido a ella salvo que hubieran revocado la adhesión, o hubieran votado a favor de la misma se regirá por los pactos que sobre el particular hubieran establecido y, en su defecto, por las normas legales aplicables a la obligación que hubieran contraído.