



Roj: **SJM GI 7759/2022 - ECLI:ES:JMGI:2022:7759**

Id Cendoj: **17079470012022100245**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2022**

Nº de Recurso: **75/2021**

Nº de Resolución: **256/2022**

Procedimiento: **Pieza incidente concursal. Rescisión e impugnación actos perjudiciales para la masa activa (Art. 72 LC)**

Ponente: **SANTIAGO ARAGONES SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo **Mercantil** nº 1 de Girona

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942306

FAX: 972223603

E-MAIL: mercantil1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707947120208019758

Concurso voluntario abreviado 1881/2020

Sección tercera: determinación de la masa activa 1881/2020

Incidente concursal Rescisión/Impugnación actos perjudiciales para la masa activa (art. 234 LC) 75/2021 C

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 2249000010007521

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo **Mercantil** nº 1 de Girona

Concepto: 2249000010007521

Parte concursada y demandada: ARPE SERVEIS DE RESTAURACIÓ, S.L.U., Jesus Miguel

Procurador: Pere Ferrer Ferrer

Abogado: Jose Manuel Rodríguez López

Administrador Concursal: ARNÁEZ-PINEDA CONCURSAL S.L.P.

SENTENCIA N° 256/2022

Magistrado: Santiago Aragonés Seijo

Girona, 7 de julio de 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el Incidente concursal rescisión/impugnación actos perjudiciales para la masa activa (art. 234 LC) 75/2021 la parte demandante, LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, presentó demanda contra ARPE SERVEIS DE RESTAURACIÓ, S.L.U., y contra Jesus Miguel , representado éste último por el Procurador Pere Ferrer Ferrer y defendido por el Letrado Jose Manuel Rodríguez López.

Segundo. La demandada contestó el 10 de noviembre de 2021.

Tercero. Se celebró la vista el 5 de julio de 2022, en la que se practicó el interrogatorio de la administradora social de la concursada y del demandado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Pretensiones

La administración concursal pretende que se reintegren los pagos de 31 de agosto de 2020, 7 de septiembre de 2020 y de 15 de octubre de 2020 por importes respectivos de 15.000 €, 15.000 € y de 10.000 €. Considera que tuvieron lugar tras la situación de insolvencia de la concursada, que la sitúa en julio de 2020.

Segundo. Contestación de Jesus Miguel

Se opone a los hechos expuestos por cuanto los pagos reclamados se produjeron en cumplimiento de una obligaciones vencidas, líquidas y exigibles. Destaca que no se acredita haberse alterado o perjudicado la paridad entre acreedores.

Tercero. Rescisión concursal: actos perjudiciales para la masa activa

3.1.- Legislación y jurisprudencia

Disponen los siguientes artículos del Texto Refundido de la Ley Concursal:

Artículo 226. Acciones rescisorias de los actos del deudor.

*Declarado el **concurso**, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.*

Artículo 227. Presunciones absolutas de perjuicio.

*El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del **concurso**, excepto si contasen con garantía real.*

Artículo 228. Presunciones relativas de perjuicio.

Salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de los siguientes actos:

- 1.º Los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.*
- 2.º Los actos de constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas.*
- 3.º Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del **concurso** si contasen con garantía real.*

Artículo 229. Prueba del perjuicio.

Cuando se trate de actos no comprendidos en el artículo anterior, el perjuicio patrimonial para la masa activa deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria.

Artículo 230. Actos no rescindibles.

En ningún caso podrán ser objeto de rescisión:

- 1.º Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran sido realizados en condiciones normales.*
- 2.º Los actos de constitución de garantías de cualquier clase a favor de créditos públicos.*
- 3.º Los actos de constitución de garantías a favor del Fondo de Garantía Salarial.*

Como es sabido, las acciones de reintegración concursales deben ir encaminadas a impedir que el patrimonio del deudor se aminore o devalúe injustificadamente en un periodo anterior al **concurso**. Por esta razón, se entiende injustificada cualquier disposición patrimonial a título gratuito, mientras existan acreedores con créditos pendientes de cobro. Del mismo modo, estarán no justificados los negocios ruinógenos o los realizados en unas condiciones que suponen una minoración del activo patrimonial del deudor que luego será declarado en **concurso**.

En derecho concursal el término reintegración tiene un significado más amplio que el literal. Engloba no sólo los supuestos de restitución o devolución al patrimonio del concursado de lo que se juzga no debió salir (ya



sean bienes o derechos), sino que alcanza a la impugnación de todos aquellos actos de disposición del deudor, anteriores de la apertura del **concurso**, que se consideren indebidos o injustificados, desde la perspectiva concursal o extraconcursal.

El término "*acto de disposición*" debe entenderse como toda aquella conducta que comporta la disposición, renuncia o pérdida de un derecho de contenido patrimonial, actual o futuro, en cuanto son susceptibles de perjudicar injustificadamente las legítimas expectativas de cobro de los acreedores. De este modo, la noción de acto de disposición patrimonial abarca tanto los contratos y negocios -unilaterales o bilaterales, gratuitos u onerosos-, los pagos -también por compensación- (STS 692/2012, de 26 de octubre) y las declaraciones unilaterales de voluntad que comportan un sacrificio patrimonial, como el reconocimiento de derechos a favor de terceros o la renuncia de derechos propios.

La jurisprudencia expresamente ha admitido y justificado que la constitución de una garantía real sobre un bien de su patrimonio, por parte del deudor concursado, tiene la consideración de "*acto de carácter dispositivo sobre el patrimonio*", en la medida en que "*implican una disminución, siquiera sea cualitativa, del valor del bien sobre el que recaen, al sujetarlo a una posible realización a favor del acreedor garantizado*" (SSTS 100/2014, de 30 de abril y 401/2014, de 21 de julio).

3.1.1- Noción de perjuicio en la jurisprudencia

El artículo 71.1 de la Ley concursal no requiere ni la intención fraudulenta del deudor al realizar el acto, ni el *consilium fraudis* -como en la acción rescisorio por fraude de acreedores del artículo 1291.3 del Código Civil (STS 653/2016, de 4 de noviembre)- de quienes negocian con él o se benefician del acto de disposición. Además, para que prospere la rescisión concursal no es necesario que el acto objeto de impugnación haya contribuido a la generación o agravación de la insolvencia, ni tampoco que se haya realizado estando el deudor en estado de insolvencia (STS 428/2014, de 24 de julio).

La Ley establece una regla general, en el art. 229 TRLC, sobre la carga de la prueba del perjuicio, que se atribuye a quien interese la rescisión del acto de disposición. Y junto a ello añade dos reglas especiales: la primera, presume el perjuicio sin admitir prueba en contrario - *iuris et de iure*- en dos casos en que, por su propia naturaleza, se hace evidente la falta de justificación del sacrificio patrimonial que comportan (art. 227 TRLC); la segunda presume el perjuicio, *iuris tantum*, en otros tres casos en que se invierte la carga de la prueba del perjuicio, de manera que deberá ser el deudor y/o el adquirente del bien o derecho quienes prueben la ausencia del perjuicio (art. 228 TRLC). Ello supone, en un orden práctico, que si el acto impugnado puede incardinarse en alguno de los dos previstos en el art. 227 TRLC, no será necesario probar el perjuicio; y fuera de estos casos, el perjuicio o su ausencia serán objeto de prueba, dependiendo de si operan o no las presunciones del art. 228 TRLC.

El Tribunal Supremo mencionó por primera vez el "*sacrificio patrimonial injustificado*" en la STS 622/2010, de 27 de octubre, cuando razonaba:

"Es evidente que la venta se hizo por un precio notablemente inferior al del mercado lo que produjo una disminución del valor del patrimonio de la entidad vendedora constituyendo un sacrificio patrimonial injustificado. Las circunstancias concurrentes no solo no justifican la venta, sino que incluso explican el porqué se realizó una operación que era perjudicial para la vendedora y sus acreedores, y muy beneficioso para la sociedad compradora".

Más tarde, la STS 629/2012, de 26 de octubre, desarrolló esta noción, que luego ha sido reiterada en sentencias posteriores: SSTS 652/2012, de 8 de noviembre; 100/2014, de 30 de abril; 363/2014, de 9 de julio; 428/2014, de 24 de julio; 631/2014, de 1 de noviembre; 41/2015, de 17 de febrero; 58/2015, de 23 de febrero; 112/2015, de 10 de marzo; 124/2015, de 17 de marzo; 199/2015, de 17 de abril; 340/2015, de 24 de junio; 642/2016, de 26 de octubre. La argumentación de la STS 629/2012, de 26 de octubre, era la siguiente:

"(e)l perjuicio de la rescisión concursal tiene en común con el perjuicio pauliano que comporta una lesión patrimonial del derecho de crédito, en este caso, no de un determinado acreedor, sino de la totalidad englobada en la masa pasiva, y esta lesión se ocasiona por un acto de disposición que comporta un sacrificio patrimonial para el deudor, injustificado desde las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, una vez declarado en **concurso**".

" Aunque el perjuicio guarda relación con el principio de la paridad detrato, tampoco cabe equiparar el perjuicio para la masa activa con la alteración de la par condicio creditorum, pues nos llevaría a extender excesivamente la ineficacia a todo acto de disposición patrimonial realizado dos años antes de la declaración de **concurso** que conlleven una variación en la composición de la masa pasiva, como sería cualquier garantía real que subsistiera al tiempo del **concurso** e, incluso, los pagos debidos y exigibles.



" El perjuicio para la masa activa del **concurso**, como ya apuntábamos en la Sentencia 622/2010, de 27 de octubre, puede entenderse como un sacrificio patrimonial injustificado, en cuanto que tiene que suponer una minoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el **concurso**, se constituirá la masa activa (art. 76 LC), y, además, debe carecer de justificación.

" La falta de justificación subyace en los casos en que el art. 71.2 LC presume, sin admitir prueba en contrario, el perjuicio. Fuera de estos supuestos, en la medida en que el acto de disposición conlleve un detrimento patrimonial, deberán examinarse las circunstancias que concurren para apreciar su justificación, que va más allá de los motivos subjetivos, y conforman el interés económico patrimonial que explica su realización. En principio, la acreditación del perjuicio le corresponde a quien insta la rescisión concursal (art. 71.4 LC), salvo que el acto impugnado esté afectado por alguna de las presunciones de perjuicio previstas en el art. 71.3 LC, que por admitir prueba en contrario, traslada a los demandados la carga de probar que aquel acto impugnado no perjudica a la masa activa".

3.1.2- Momento al que ha de referirse la valoración de la falta de justificación

El hecho de que la rescisión concursal constituya un supuesto de ineficacia funcional, que presupone la validez del negocio o acto de disposición en el momento de realizarse, y que tal ineficacia funcional derive de los efectos perjudiciales que el acto produce para las legítimas expectativas de cobro de los acreedores del deudor disponente, tras la declaración de **concurso** de dicho deudor, no es óbice para que la valoración de la falta de justificación del sacrificio patrimonial que comporta el acto de disposición objeto de rescisión deba hacerse *ex ante* y no *ex post*.

Esto es, el momento temporal relevante para establecer el perjuicio ha de ser el de la realización del acto impugnado, prescindiendo de las circunstancias posteriores que hubieran podido incrementar el valor del bien o derecho objeto de disposición o que hubieran podido alterar la posición del acreedor que fue modificada con el acto impugnado.

Eso no excluye que, en algún caso, también se tengan en cuenta circunstancias o hechos posteriores, para acabar de explicar la (in)justificación del acto. Así ocurre con los pagos. Por ejemplo, el pago anticipado, sobre el que se aplica la presunción de perjuicio *iuris et de iure* del art. 227 TRLC, requiere no sólo que al tiempo de realizarse el pago no esté vencido el crédito que se satisface, sino además que no venciere hasta después de la declaración de **concurso**.

Para que opere la excepción del art. 230.1.º TRLC, los actos ordinarios realizados en condiciones normales, la valoración del requisito de que el acto ordinario haya sido realizado en condiciones normales vendrá referida al momento de su realización, pero, lógicamente, tendrá en cuenta circunstancias no sólo coetáneas sino también inmediatamente posteriores que puedan afectar a esta calificación, como es la proximidad en la declaración de **concurso**.

Cuarto. Sobre la rescisión de cuotas de préstamo.

4.1.- Pagos de deudas debidas, vencidas y exigibles.

Como destaca SANCHO GARGALLO el pago constituye un acto de disposición patrimonial por el que se satisface una prestación debida. Se trata de un acto de disposición unilateral. A la hora de analizar cómo le afecta el régimen de la rescisión concursal, es necesario distinguir entre el acto o negocio del que surge la obligación debida y el pago o cumplimiento de esta obligación. Las razones por las que podría prosperar la rescisión de un pago no son las mismas que las que permitirían impugnar el contrato por el que nace la obligación satisfecha con el pago.

En el resto de los casos, en que los pagos lo eran de obligaciones debidas, vencidas y exigibles, durante los primeros años de aplicación de la Ley Concursal surgió un cierto desconcierto, pues con relativa frecuencia se rescindían con una genérica invocación a la *par condicio creditorum*, en cuanto que se habían pagado unos créditos y no otros.

Esta práctica generó incertidumbre e inseguridad jurídica respecto de unos actos que no dejaban de ser el cumplimiento de algo debido y exigible. Es indudable que había que precisar en qué casos y por qué razón, que sirviera de regla jurídica aplicable con carácter general, procedía la rescisión de un pago de estas características.

La STS 629/2012, de 26 de octubre, ha sentado el siguiente principio, del que se debe partir al analizar una acción rescisoria que impugna un pago debido, vencido y exigible: "en principio, un pago debido realizado en el periodo sospechoso de los dos años previos a la declaración de **concurso**, siempre que esté vencido y sea exigible, por regla general goza de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa". Aunque, a renglón seguido, admite que "en alguna ocasión puedan concurrir circunstancias excepcionales (como



es la situación de insolvencia al momento de hacerse efectivo el pago y la proximidad con la solicitud y declaración de **concurso**, así como la naturaleza del crédito y la condición de su acreedor), que pueden privar de justificación a algunos pagos en la medida que suponen una vulneración de la par condicio creditorum".

Y la STS 487/2013, de 10 de julio, apostilla que "la razón ha de encontrarse en que cuando el deudor se halla en estado de insolvencia actual o inminente, porque no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o prevé que no podrá hacerlo, no está justificado que el pago de las deudas se realice sin respetar los criterios concursales, fundamentalmente el de la par condicio creditorum, y que por ello no respetar tales criterios ha de considerarse como un perjuicio para la masa".

La STS 629/2012, de 26 de octubre, entendió aplicable analógicamente la doctrina contenida en la STS 855/2007, de 24 de julio, que negaba la concurrencia del fraude en un supuesto de acción pauliana en que el deudor, con las cantidades percibidas, había atendido obligaciones con otros acreedores.

En esa STS 855/2007, de 24 de julio se argumentaba que "el deudor, en tanto no resulte constreñido por un proceso ejecutivo o concursal para la ordenada concurrencia de los créditos (el cual puede determinar la rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa), tiene libertad para realizar sus bienes y atender a los créditos que le afecten sin atender a criterios de igualdad o preferencia, como se infiere del hecho de que el CC (art. 1292) únicamente considera rescindibles los pagos hechos en situación de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo pago no podía ser compelido el deudor en el tiempo de hacerlos, pero no los que no reúnen esta condición, en virtud del principio qui suum recepit nullum videre fraudem facere (quien cobra lo que es suyo no defrauda)".

Para la STS 629/2012, de 26 de octubre, "un corolario moderno de este principio, proyectado sobre la rescisión concursal, que se funda en el perjuicio y no en el fraude, como criterio justificativo de la rescisión, sería que cuando se paga algo debido y exigible no puede haber perjuicio para la masa activa del posterior **concurso** de acreedores del deudor, salvo que al tiempo de satisfacer el crédito estuviera ya en un claro estado de insolvencia, y por ello se hubiera solicitado ya el **concurso** o debiera haberlo sido".

Finalmente, en la STS 112/2015, de 10 de marzo, razona que bajo la jurisprudencia sobre la rescisión de los pagos no podía prosperar la impugnación del acto de disposición de estos 4.500.000 euros, pues los pagos realizados lo fueron de deudas debidas, vencidas y exigibles: "ni la demanda, ni la sentencia recurrida justifican qué circunstancias son las que concurren que privan de justificación unos pagos debidos, vencidos y exigibles. Es cierto que alguno de ellos fue muy próximo a la declaración de **concurso**, pero no basta la mera proximidad, ha de concurrir alguna otra razón que ponga en evidencia la alteración de la par condicio creditorum".

4..2.- Decisión.

Las circunstancias temporales en las que tuvo lugar el pago de las cuotas del préstamo concedido por la demandada no permiten rescindir los tres pagos de los préstamos concedidos por el demandado. En esos meses de julio a septiembre la sociedad no se encontraba en una situación de insolvencia actual dado que las deudas públicas estaban aplazadas por la Agencia Tributaria -resolución de 5 de agosto de 2020- y por la Tesorería General de la Seguridad Social en resolución de 7 de junio de 2020. Por ello, no se alteró el orden de pagos concursales y no existió perjuicio en los tres últimos pagos. Por último, el prestamista incluso había renunciado al cobro de cualquier tipo de interés remuneratorio y moratorio, lo que resultó claramente beneficioso para la concursada.

Por todo ello, ante la falta de perjuicio injustificado, se desestima la demanda.

Quinto. Costas

Conforme a lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas deben imponerse a la parte cuya pretensión haya sido desestimada. Pese a la desestimación de la demanda, la proximidad temporal de los pagos a la declaración del **concurso** y la delicada situación económica de la concursada durante el año 2020 por los continuos cierres de la restauración por la autoridad pública, originaban serias dudas de hechos y por ello no se imponen las costas a ninguna de las partes.

FALLO

Desestimo la demanda presentada por la administración concursal. Sin imposición de las costas a ninguna de las partes.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Girona, sección primera (art. 237 y 547.1 del Texto refundido de la Ley concursal).



El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 de la LEC).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.