

Resoluciones judiciales

Reseña judicial e-Dictum 124

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, SECCIÓN QUINTA, DE 1 DE JULIO DE 2022

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución y;

PRIMERO. - Antecedentes procesales En trámite de rendición de cuentas de lo hecho en el concurso objeto de la causa, la Sra. Letrada de la AEAT, tras solicitar las aclaraciones que tuvo por conveniente, se opuso a la presentada por la Administración concursal (en adelante AC), especialmente en cuanto a la justificación de algunos de los pagos hechos por la AC y a la postergación de determinados créditos públicos. Para ello formuló la oportuna demanda incidental.

La demandada se opuso a la misma y manifestó que su actuación había sido debidamente justificativa de la totalidad de los pagos y cobros realizados.

La sentencia de la instancia estimó la oposición a la rendición de cuentas, desaprobando las mismas e imponiendo a la demandada, entre otros extremos, la inhabilitación para ser nombrada administradora concursal en otros concursos durante seis meses.

La administración concursal del concurso de CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS LA REBOLLOSA, SL formula recurso de apelación con el exclusivo fundamento de que se modifique la resolución recurrida en el único extremo de no imponerle la sanción de inhabilitación, por estar la misma falta de cualquier motivación.

La AEAT mantiene que el recurso ha de ser desestimado y que son varias las infracciones legales que justifican la imposición a la demandada de la inhabilitación para actuar como administrador concursal.

SEGUNDO. - Documental aportada en forma extemporánea En su escrito de recurso de apelación, la AC aporta una serie de documentos de carácter quasicontable para justificar los pagos y gastos realizados.

Tal documental ha de ser rechazada de plano, por motivos procesales. Se trata de documentos que no están en ninguno de los supuestos del art. 460 de la LEC. Parece que documentan pagos y cobros realizados desde las cuentas bancarias de la concursada y de la AC y, en su caso, debían haber sido presentados por esta con la contestación a la demanda. Por tanto, su presentación es extemporánea, Además, ni siquiera se ha solicitado expresamente el recibimiento del pleito a prueba. Por ello, la Sala estima que se trata de documentos que en ningún caso podían haber sido admitidos.

TERCERO- La inhabilitación para el ejercicio de la administración concursal en otros concursos La parte recurrente no niega los hechos que la resolución le imputa: fundamentalmente que operaba con una cuenta bancaria de la AC en la que se realizaban provisiones desde las cuentas bancarias de la concursada y que, sin declarar la insuficiencia de la masa activa, se ha postergado el pago de créditos de derecho público.

La recurrente trata de justificar su conducta en razones de mera eficacia, por la falta de banca electrónica en las cuentas bancarias de la concursada, y presenta los pagos realizados de créditos contra la masa, entre ellos y hasta donde alcancen el de los créditos de derecho público.

Finalmente, respecto a las provisiones inicialmente postuladas y necesarias para abonar gastos para la conclusión del concurso mantiene que: La AC desiste del cobro como gastos necesarios para la finalización y archivo del expediente cuantificados en la Rendición de Cuentas en 25006 e igualmente renuncia al cobro por custodia y conservación de documentos en los

próximos seis años y posterior destrucción, por importe de 4.500€, quedando este gasto reducido a 600 €. Todo ello, asumiendo la tesis del Abogado del Estado recurrente, de que, dado el tiempo transcurrido desde el inicio del expediente, no es necesaria la conservación de la documentación, o la misma, puede ser escaneada y archivada por medios electrónicos.

A este respecto, parece que la sentencia recurrida había limitado los denominados gastos necesarios para la finalización y archivo del expediente a la cantidad de 1.000 € (modelo 036 AEAT y baja en el Registro).

Por tanto, los hechos que alega, aunque sin invocarlo expresamente, parece que tienden a justificar el acatamiento de lo resuelto en la resolución recurrida atinente a los pagos realizados y al destino de las provisiones de fondos allí examinadas. Esta parte de la resolución no es impugnada. Es más, parece que la AC tiene un especial esmero e interés en acreditar que ha cumplido lo allí resuelto, e, incluso, ha aceptado unos gastos para la conclusión del concurso inferiores a los señalados por el juzgado, tan solo 600 euros, de los 1.000 inicialmente fijados.

Considera, por tanto, aunque lo manifiesta de forma indirecta, que ha cumplido la resolución recurrida, que incluso ha optimizado los recursos de la concursada al reducir el importe de los gastos de conclusión y archivo del expediente a una cantidad inferior a la fijada en la sentencia recurrida. De forma directa solo cuestiona la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la AC. Considera, además, que la misma es inmotivada.

A este respecto, la apelada mantiene que el TS lo considera "una sanción legal asociada a la desaprobación de las cuentas" - STS nº 225/2017, de 6 de abril de 2017-.

Esta Sala en ocasiones ha examinado la causalidad y la diligencia en la actuación de la AC para determinar si procede o no la imposición en cada caso de la sanción. Ha tomado en cuenta la actuación de los administradores, las infracciones legales cometidas y el reproche culpable o no que pueda realizarse de su actuación, para

pronunciarse sobre la medida de inhabilitación - SAP de esta Sala 96/2012, de 13 de febrero-.

También, puede citarse la SAP de Zaragoza (Sección Quinta) nº 585/2016, de 5 de diciembre, en la que se razono al efecto que: La actuación de la AC ha de reputarse de buena fe, en cuanto ante una materia ciertamente vidriosa y cambiante ha optado por una solución prudente, cobrar en último lugar los honorarios que ella consideraba imprescindibles para continuar la liquidación. Ciertamente podía haber cobrado de propia mano los honorarios de la fase común y tal crédito hubiera sido vencido, líquido y exigible antes de la declaración del art. 176 bis, pero no lo hizo. Amén de no conocer la más reciente jurisprudencia citada en esta resolución que añade certeza jurídica a un tema tan espinoso.

En el presente caso, han de aceptarse el grueso de las alegaciones de la AEAT. La AC, sin justificarlo suficientemente, ejerció su función realizando pagos desde una cuenta bancaria de su titularidad a la que proveía de fondos desde las cuentas bancarias de la concursada. Se trata de una actuación que, sin ser ilícita, dificulta el control de la actuación de la AC y oscurece el conocimiento sobre el destino de los fondos de la concursada, exigiendo a los interesados en el proceso concursal aclaraciones y explicaciones complementarias para obtener una visión clara de lo actuado por la AC.

En segundo lugar, la AC no realizó la declaración de insuficiencia de bienes para hacer frente a los créditos contra la masa y, pese a ello, postergó créditos públicos en contra de los dispuesto por el art. 245.3 TRLCon.

Esta actuación obligó a los representantes del crédito público a interesar el rechazo de la rendición de cuentas y solicitar la reordenación de los pagos de los créditos contra la masa. La misma, tras la sentencia ha sido rápidamente ejecutada por la AC, asumiendo la decisión judicial.

Finalmente, la AC realizó provisiones para actuaciones que ni precisó quiénes iban a ejecutarlas, en cuanto debía ser necesariamente un tercero, pues la AC había cobrado la totalidad de la retribución fijada y, por tanto, el principio de

exclusividad del art. 33 de la LC vetaba cualquier retribución por cualquier actuación concursal, ni pareció fijarlas con criterios de necesidad y prudencia en una cuantía adecuada, en cuanto luego fue suprimida una de ellas -la de conservación de la documentación y posterior destrucción de la misma- y limitada la otra - la de terminación del expediente- a una cantidad inferior incluso a la fijada por el juzgado.

En definitiva, la rendición de cuentas planteada tenía inexactitudes e infracciones legales que, desde el punto de vista de la culpabilidad de los autores y la causalidad de las acciones reprochadas, impiden exonerar a la recurrente de la sanción de inhabilitación impuesta.

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL 4 DE BARCELONA DE 8 DE JULIO DE 2022

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso y objeto del debate.

1. El presente incidente concursal plantea la cuestión del reconocimiento de un crédito contra la masa y el inmediato pago del mismo.

2. La actora pretende que se le reconozca un crédito contra la masa por el importe citado por unos créditos laborales derivados de la indemnización por despido de trabajadores de la concursada que han sido asumidos por el FOGASA.

3. La concursada alegada la falta de legitimación activa de la actora y la prescripción de la acción para reclamar los citados créditos contra la masa.

SEGUNDO.- Sobre la (falta) de legitimación activa.

4. La concursada alega que la actora sólo puede tener legitimación activa en esta litis si a los trabajadores de la concursada se les ha reconocido el derecho a la percepción de las prestaciones de garantía salarial y si acredita que efectivamente ha satisfecho a los trabajadores las cantidades reconocidas, sin que en este caso se haya acreditado tal desembolso por parte de la actora.

5. El art. 33 del ET indica que el FOGASA se subroga obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores para el reembolso de las cantidades satisfechas. Ello supone, según la Jurisprudencia, que dicha subrogación funciona ope legis desde el pago de la prestación. Pues bien, el documento 1 aportado por el FOGASA acredita el citado pago a los trabajadores.

6. Ello, por tanto, procede desestimar la excepción de falta de legitimación activa

SEGUNDO.- Sobre el crédito contra la masa y su exigibilidad. Prescripción.

7. La concursada considera que la acción para reclamar el pago de los créditos laborales contra la masa, en el caso de que la actora se hubiera subrogado en el derecho de los trabajadores,

había prescrito en base al art. 59 del ET y del 1977 del CC, por el paso de ocho años desde el 19 de junio de 2013 y por el paso de seis años desde el 14 de septiembre de 2015. Añade que no ha habido ninguna reclamación judicial o extrajudicial del FOGASA durante la tramitación del concurso y que los citados créditos contra la masa no han sido reconocidos en los textos definitivos presentados el 16 de noviembre de 2015.

8. Conviene empezar precisando que el análisis de la presente cuestión no puede hacerse desde la perspectiva de la normativa laboral, en concreto, del art. 59 del ET, pues no estamos ante unas acciones derivadas de un contrato de trabajo, sino ante una reclamación de un crédito contra la masa, lo cual comporta la aplicación de la normativa concursal.

9. Ello supone que el punto de inicio para la resolución de esta cuestión deba partir de la STS, 1ª, núm. 181/2017 de 13 marzo, que consagra el régimen aplicable a los créditos contra la masa por oposición a los créditos concursales, aplicando las reglas de prescripción de los derechos y acciones a los créditos contra la masa. Dicha resolución indica: "[l]os créditos contra la masa pueden compensarse con créditos del concursado, deberán pagarse con los intereses, legales o pactados, que se devenguen, no se suspende el derecho de retención ni se interrumpe la prescripción de la acción para exigir su pago".

10. A continuación, hay que tener en cuenta el art. 247 del TRLC que estipula: "[l]as acciones relativas al reconocimiento o a la falta de reconocimiento por parte de la administración concursal de los créditos contra la masa, cualquiera que sea el momento en que se hubieran generado, y las de reclamación del pago de estos créditos se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal." Sin embargo, la normativa concursal no prevé un plazo concreto para la prescripción de los créditos contra la masa.

11. Esto comporta que el análisis de la prescripción de los créditos contra la masa y sus efectos deba diferenciarse según tales créditos contra la masa han sido reconocidos en los informes de la AC (ya sea en los textos provisionales o definitivos, ya sea

en los informes trimestrales de liquidación) o no haya habido tal reconocimiento.

12. La literatura jurídica más relevante señala que el reconocimiento de los créditos contra la masa en cualquiera de esos informes del AC ha de jugar inexcusablemente como causa de interrupción de la prescripción que en ese momento pudiera estar corriendo, de manera que el dies a quo para computar cualquier plazo de prescripción se reanuda con cada reconocimiento de los créditos contra la masa en cualquiera de los informes del AC.

13. Sin embargo, dicho régimen no es aplicable al presente asunto, pues los créditos contra la masa reclamados en esta litis no han sido incluidos ni en los textos provisionales ni definitivos. Tampoco en los informes trimestrales ya que estamos en fase de convenio. El único reconocimiento de los mismos se recoge en las certificaciones emitidas por la AC el 25 de abril de 2014.

14. La falta de reconocimiento de los créditos contra la masa en los textos provisionales o definitivos y en los informes trimestrales de liquidación determina que la prescripción de estos créditos entronque con la preclusión de la acción para exigir su reconocimiento y pago a través del incidente concursal. Lo que conlleva que el citado art. 247 del TRLC deba interpretarse a la luz de la Jurisprudencia existente, en concreto, la SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 242/2009 de 8 julio, que establece: "La ausencia de un plazo determinado para plantear este incidente debe integrarse en todo caso, procurando así la seguridad jurídica en el desarrollo del proceso concursal, y a tales efectos es razonable la exigencia de la interposición de la demanda incidental sin dilación, a partir del momento en que el acreedor afectado haya adquirido conocimiento sin ambigüedad ni imprecisiones, de que la AC rechaza la consideración de su crédito como crédito contra la amasa, o que deniega su pago".

15. Por esto, el concurso de acreedores tiene sus propias reglas y, en relación con los créditos contra la masa, una regla fundamental afecta a los plazos procesales. La doctrina científica recuerda

que no hay que olvidar que un procedimiento concursal no es más que un instrumento puesto al servicio del fin de dar satisfacción a la comunidad de acreedores, lo que comporta que los cauces previstos para la determinación del estado patrimonial del deudor - *conditio iuris* para cualquiera de las soluciones posibles ante una situación de crisis no permanezcan indefinidamente abiertos, degradándose los derechos de crédito a la categoría de meras expectativas e incluso haciendo su cobro algo ilusorio.

16. La actitud desplegada por la actora, más que ubicarla en la esfera de la prescripción, al no contemplarse un plazo específico en el TRLC, habría que subsumirla dentro de la doctrina del retraso desleal, pues desde que se emitieron por la AC las certificaciones el día 25 de abril de 2014, la actora no ha ejercitado ninguna acción para que se reconozcan sus créditos contra la masa ni para su pago, a pesar de ser consciente y conocedora de que no estaban reconocidos ni en los textos provisionales ni en los definitivos. La actora ha permitido con su pasividad que se hayan ido abonando otros créditos contra la masa sin hacer nada. Además, tenemos que recordar que la concursada se encuentra en fase de convenio, aprobado por sentencia de 4-5-2016, el cual se está cumpliendo.

17. A tales efectos el TS nos recuerda (entre otras muchas) en la Sentencia Nº 769/2010, de 3 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:6805), lo siguiente: "la buena fe" impone que un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando su titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará". O como señala el art. I.-1 :103 (2) del DCFR (Draft of Common Frame of Reference), "en particular, resulta contrario a la buena fe que una parte actúe de forma inconsecuente con sus previas declaraciones o conducta, en perjuicio de la otra parte que había confiado en ellas" (trad. propia). Es decir, lo que se sanciona en el art. 7 CC es una conducta contradictoria del titular del derecho, que ha

hecho que la otra parte confiara en la apariencia creada por dicha actuación.

Se considera que son características de esta situación de retraso desleal (Verwirkung): a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercerá. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en temas directamente relacionados con esta cuestión, si bien en la mayoría de las sentencias se produce una remisión bien a la doctrina de los actos propios (SS por ejemplo, 16 febrero 2005, 8 marzo y 12 abril 2006, entre otras), bien a la doctrina del abuso del derecho (entre otras, SSTS 17 junio 1988, 21 diciembre 2000 y todas las allí citadas).

18. En base a lo expuesto, podemos concluir que las acciones ejercitadas en la demanda rectora de la causa para el reconocimiento de un crédito contra la masa en base al artículo 242.8ª del TRLC y su condena al pago inmediato ha sido ejercitada con un retraso desleal, por lo que procede su desestimación.

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL 11 DE BARCELONA DE 8 DE JULIO DE 2022

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre las pretensiones de las partes.

1. Como ya he indicado en los antecedentes de esta sentencia, la sociedad Rehabilitación y Desarrollo Vertical, S.L. (ReDeVe), que ha sido declarada en concurso voluntario por este juzgado por auto de 20 de diciembre de 2019, ejercitó, al amparo de los artículos 61 y 62 de la Ley Concursal de 2003 (LC/2003) una acción de resolución de un contrato de préstamo hipotecario (préstamo promotor) suscrito por la concursada con Caixa d'Estalvis de Catalunya el 20 de diciembre de 2006.

Como consecuencia de la resolución de dicho contrato, la concursada solicitaba que se modificaran los créditos reconocidos a SAREB por dicho préstamo, ya que la concursada imputa a SAREB la falta de diligencia en la reclamación de las cuotas pendientes, circunstancia que habría incrementado innecesariamente el pasivo por el devengo de intereses.

Como consecuencia de esa petición, la concursada solicitaba que se considerara que el crédito reconocido a la SAREB tenía la consideración de crédito litigioso y, por lo tanto, contingente.

2. La administración concursal se ha allanado a lo pretendido de contrario.

3. SAREB se ha opuesto a lo pretendido de contrario al considerar que la acción de incumplimiento contractual tendría que haberse planteado en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido a instancia de SAREB, procedimiento en el que se resolvió la oposición de la concursada a lo pretendido de contrario.

SEGUNDO.- Sobre la acción de resolución del contrato de préstamo hipotecario.

1. La concursada invoca indistintamente los artículos 61 y 62 de la Ley de 2003.

La actual regulación del Texto Refundido (artículo 160 y siguientes) es mucho más precisa de lo que

era la norma anterior, aclarando (artículo 160) que la resolución del contrato por incumplimiento anterior a la declaración de concurso sólo puede ejercitarse en los contratos de tracto sucesivo. El contrato de préstamo no es un contrato de tracto sucesivo.

2. En cualquier caso, la concursada reconoce haber incumplido con las obligaciones derivadas del préstamo hipotecario antes de la declaración de concurso. El contrato fue novado en dos ocasiones y su último pago lo realizó en 2013. Hasta 2018 no se insta el procedimiento ejecutivo por la entidad financiera. Ese procedimiento de ejecución de títulos no judiciales es muy anterior a la solicitud de concurso y parte de la resolución anticipada del contrato de préstamo hipotecario, base para el despacho de ejecución.

3. Por lo tanto el préstamo ha sido ya resuelto por el juzgado que tramita el procedimiento de ejecución y en ese procedimiento la aquí concursada ha podido oponerse al despacho de ejecución y, de hecho, ha cuestionado la validez de la cláusula de vencimiento anticipado. Se ha dictado resolución en primera y en segunda instancia (aportadas por SAREB) en las que consta el rechazo de la oposición.

4. En definitiva, no puede volverse a resolver un contrato ya resuelto judicialmente, por lo que los efectos resarcitorios de los posibles perjuicios causados por la demora en la ejecución no pueden ventilarse ni por la vía de la acción de incumplimiento de contrato, ni por la de la impugnación de la lista de acreedores, puesto que los créditos reconocidos quedan fijados por las certificaciones remitidas por SAREB.

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL 1 DE GIRONA DE 7 DE JULIO DE 2022

(...)

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 de trato, 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 aminoración 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 receipt 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.

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL 13 DE MADRID DE 7 DE JULIO DE 2022

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Posiciones defendidas por cada una de las partes en esta instancia Tanto la administración concursal como el Ministerio Fiscal fundan sus respectivos informes de calificación culpable en la concurrencia de una única causa o motivo, consistente en la salida fraudulenta de activos y sin justa causa, del patrimonio de la concursada a favor de un tercero, por importe de 511.908,98 euros, transferencias que fueron ordenadas por Don Teodosio , en su condición de administrador de ESXXV y a favor de una empresa de la que él es socio único, para privilegiar a ésta en detrimento otros acreedores, con base y fundamento en el art. 443.2 del TRLC y subsidiariamente, en la causa general del art. 442 TRLC.

La concursada no formuló oposición y el Sr. Teodosio se opuso a su estimación, solicitando que se califique el concurso como fortuito.

Si bien reconoce haber ordenado esas dos salidas de dinero y su destino, niega que las mismas obedecieran a un ánimo defraudatorio o para perjudicar a acreedores, debiendo enmarcarse dentro del funcionamiento de caja única con el que operaba el GRUPO PRADENA.

Además, ni el Sr. Teodosio ni su compañía ESXX se quedaron con ese dinero, sino que se destinó a pagar deudas del GRUPO PRADENA y también, de la concursada.

Por último, esas dos operaciones se produjeron un año antes de la fecha en la que la administración concursal sitúa la insolvencia.

SEGUNDO. Salida fraudulenta de activos Considera la administración concursal que las dos transferencias bancarias realizadas por el Sr. Teodosio , como administrador de la concursada, a favor de su empresa EL EQUIPO SOLAR XX SL (de la que el Sr.

Teodosio es socio único), por importe de 511.908,98 euros, constituyó una salida

fraudulenta de activos, en perjuicio de los acreedores, subsumible en el art. 443.2 del TRLC, el cual castiga el desvío o la salida de bienes del patrimonio de la concursada " de manera fraudulenta", esto es, en perjuicio de los acreedores, a fin de que éstos no dispongan de bienes suficientes con los que satisfacer el importe de sus créditos.

En ambos casos, el tipo requiere de la constatación de un elemento objetivo (alzamiento o desvío de bienes) así como de la concurrencia de un elemento subjetivo o intencional (causar la insolvencia o perjudicar a los acreedores, respectivamente) cuya carga de la prueba corresponde en ambos casos a la administración concursal.

Por otro lado, se discutió también si para sostener la causa de culpabilidad del art. 443.2 TRLC, era necesario haber ejercitado previamente, una acción rescisoria concursal siendo la respuesta en sentido negativo siendo perfectamente lícito que la administración concursal solicite, directamente, la calificación culpable del concurso por ese acto, sin haber ejercitado previamente la acción rescisoria concursal (STS 22 de abril de 2016) sólo que, en tal supuesto, no le bastará con alegar y probar esa salida de dinero a favor de persona especialmente relacionada sino que deberá alegar y acreditar la concurrencia de un plus de antijuridicidad en la conducta de la persona afectada por la calificación y que lo hizo a sabiendas o, al menos, que se podía representar mentalmente, la posibilidad de que ese acto podría causar un perjuicio a terceros.

En la sentencia núm. 174/2014, de 27 de marzo, el TS señalaba lo siguiente: "[...] El carácter fraudulento que exige este precepto para que la salida de bienes o derechos del patrimonio del deudor sea determinante del carácter culpable del concurso no proviene de su clandestinidad, que justificaría un alzamiento de bienes tipificado en el art. 164.1.4º de la Ley Concursal . El elemento de fraude en la salida de bienes o derechos que contiene tal precepto ha de relacionarse con el exigido en el art. 1291.3 del Código Civil para la acción rescisoria por fraude.

"La jurisprudencia, al interpretar este último precepto legal, ha evolucionado hasta considerar que para que concurra el elemento de fraude no es preciso la existencia de un "animus nocendi" [propósito de dañar o perjudicar] y sí únicamente la "scientia fraudis", esto es, la conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio. Por tanto, aunque puede concurrir una actividad intencionada y directamente dolosa, para que concurra fraude basta con una simple conciencia de causarlo, porque el resultado perjudicial para los acreedores fuera conocido por el deudor o éste hubiera debido conocerlo (sentencias de esta sala núm.

191/2009, de 25 de marzo , y núm. 406/2010, de 25 de junio , y las que en ellas se citan).

"Tanto el "animus nocendi", en cuanto intención o propósito, como la "scientia fraudis", en tanto estado de conciencia o conocimiento, al ser situaciones referidas al fuero interno del deudor, pueden resultar de hechos concluyentes que determinan necesariamente la existencia de ese elemento subjetivo, salvo que se prueben circunstancias excepcionales que lo excluyan".

Es decir, la salida fraudulenta que exige el art. 164.2.5.º LC no supone necesariamente un acto consciente y volitivo de querer dañar, sino que basta la conciencia que debía tener el deudor de ocasionar un perjuicio a los acreedores.

2.- En este caso, la sentencia recurrida aprecia la concurrencia de esta causa de culpabilidad con fundamento en los mismos hechos enjuiciados en el incidente incoado para la resolución de la acción de reintegración de la masa. Sin embargo, la sentencia firme recaída en dicho incidente, si bien dio lugar a la rescisión de las operaciones que se consideraron perjudiciales para la masa, no consideró que hubiera mala fe. Por lo tanto, en el mismo concurso no puede considerarse en dos resoluciones recaídas en secciones diferentes que en un mismo negocio jurídico no haya mala fe en su celebración y al mismo tiempo sea fraudulento.

Como dijimos en la sentencia 1057/2010, de 7 de diciembre: "El art. 73.3 LC cuando se refiere a la mala fe en la contraparte del concursado ha querido exigir algo más que el mero conocimiento

de la situación de insolvencia o de proximidad a la insolvencia del deudor, así como de los efectos perjudiciales que la transmisión podía ocasionar a los acreedores.

"Así lo ha entendido esta Sala cuando afirma que la mala fe está compuesta por dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. El subjetivo "no requiere la intención de dañar", sino "la conciencia de que se afecta negativamente -perjuicio- a los demás acreedores, de modo que al agravar o endurecer la situación económica del deudor, se debilita notoriamente la efectividad frente al mismo de los derechos ajenos", y "se complementa con el aspecto objetivo, valorativo de la conducta del acreedor, consistente en que ésta sea merecedora de la repulsa ética en el tráfico jurídico" (Sentencias 548/2010, de 16 de septiembre , y 662/2010, de 27 de octubre)".

Esta tesis ha sido refrendada por el propio TS en otras sentencias como, por ejemplo, la de 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:2843) o la de 27 de marzo de 2014 (ECLI ES:TS:2014/1228).

TERCERO. Hechos probados.

De la prueba documental obrante en autos, tengo por acreditados los siguientes hechos: 1.- La sociedad ESXXV fue constituida en fecha 23 de noviembre de 2007, teniendo por objeto social, principalmente, la promoción inmobiliaria (informe provisional de la administración concursal).

2.- Se trata de una sociedad participada al 100% por la compañía GRUPO PRADENA GESTIONES E INVERSIONES INMOBILIARIAS SL.

3.- Ambas sociedades forman parte de un grupo empresarial denominado "GRUPO PRADENA", constituido por las siguientes empresas vinculadas (folio 8 del informe provisional): * EL EQUIPO SOLAR XX SL (ESXX), cuyo socio único es el Sr. Teodosio .

* EL EQUIPO SOLAR XXV SL (ESXXV), que es la sociedad en concurso.

* GADEPRA SL * CONSTRUCCIONES Y SOLUCIONES GADEPRA * GRUPO PRADENA GESTIONES E INVERSIONES * HOSTELERÍA SUR LA MALAGUETA

SL * HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN ALJO SL * HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN LÉNVERS SL * PRADENA VIVIENDA SL * RESIDENCIAL FUELABRADA LA MALAGUETA SL * RESIDENCIAL TEMPORALES GRUPO PRADENA SL.

4.- Hasta el día 2 de abril de 2019, los Sres. Teodosio y el Sr. Anselmo ostentaban el cargo de administradores solidarios de la compañía ESXXV, fecha en la cual, la compañía pasó a ser gestionada por un administrador único, el propio Sr. Anselmo (doc. 21 de la contestación del Sr. Teodosio, memoria económica acompañada con la solicitud de concurso e informe provisional de la administración concursal).

5.- Tal como reconoce la administración concursal en los folios 3 y folio 20 párrafo 2 de su informe de calificación, todas las empresas del citado grupo empresarial actuaban a través de un "entramado contable extremadamente complejo", "en la que la generación de los saldos deudores y acreedores entre unas y otras sociedades, responde a una dinámica característica de los grupos de sociedades y a la aplicación del sistema de "caja única".

Dicho en otras palabras, los créditos y las deudas de las que eran titulares las sociedades del grupo eran ingresadas o pagadas, por unas u otras sociedades, en función del interés del grupo y no por el interés individual de cada una de las compañías, en cada una de las promociones inmobiliarias, hasta el punto que unas hipotecaban sus propios bienes para asegurar la devolución de las deudas de las otras.

6.- Según se infiere de los docs. 12 y 13 de la contestación, aunque GRUPO PRADENA era, en principio, la empresa promotora de la construcción inmobiliaria en la "malagueta y en "Monachil", finalmente, dicha promoción acabó siendo realizada por la concursada ESXXV, y la construcción, por otra sociedad del grupo, denominada GADEPRA (folio 2 del informe de calificación in fine).

7.- Fue entonces cuando la compañía ESXX emitió, en abril de 2018, dos facturas a GRUPO PRADENA "por servicios de comercialización e intermediación en esas dos promociones

inmobiliarias", por importe de 269.073,52 euros y 242.835,46 euros, lo que hace un total de 511.908,98 euros.

8.- Si bien, ante las sospechas por parte de EL EQUIPO SOLAR XXV, de GRUPO PRADENA y del Sr. Anselmo de que esas dos facturas se correspondieran con trabajos, es que interpusieron querrela criminal contra el Sr. Teodosio, conocida por el juzgado de instrucción nº 5 de Fuenlabrada, DP 1556/2019, por la comisión de un presunto delito de apropiación indebida y falsificación en documento mercantil. Dicho procedimiento penal todavía no ha finalizado.

9.- No es controvertido que la empresa ESXXV no pudo promover la obra, lo que generó para GRUPO PRADENA un reguero de acreedores impagados, propietarios de aquellas viviendas que no se les podían entregar, correspondiente a las cantidades que habían entregado a cuenta.

10.- Los días 8 y 30 de enero de 2019, Don Teodosio, en su condición de administrador solidario de ESXXV, ordenó dos transferencias bancarias a favor de ESXX, de la que él es socio único) para saldar la supuesta deuda que GRUPO PRADENA mantenía con ESXX, por importe de esos 511.908,98 euros.

11.- Ello motivó que, en fecha 2 de abril de 2019, el Sr. Anselmo, como representante de GRUPO PRADENA, acordara el cese del Sr. Teodosio como administrador de la compañía ESXXV, nombrándose a sí mismo como administrador único.

12.- No obstante, de los documentos 5 y 8 a 11 de la contestación a la demanda se infiere cómo, en octubre de 2019, Don Teodosio, como administrador de ESXX, ordenó destinar la cantidad de 513.441 euros para saldar la deuda que GRUPO PRADENA tenía a cuenta de las promociones.

13.- Por último, reconoce la administración concursal en su informe que los impagos generalizados por parte de ESXXV comenzaron en el último trimestre del 2019, incurriendo en estado de insolvencia, en enero de 2020.

CUARTO. Valoración de este juzgador.

Del anterior relato fáctico resulta no controvertido cómo, en enero de 2019, el Sr. Teodosio ordenó transferir la cantidad de 511.908,98 euros desde la cuenta bancaria de ESXXV a "su sociedad" ESXX, para saldar una supuesta deuda que GRUPO PRAENA tenía con ESXX, en base a dos facturas de abril de 2018, cuya autenticidad está siendo cuestionada en el procedimiento de diligencias previas 1556/2019, conocida por el juzgado de instrucción nº 5 de Fuenlabrada.

En consecuencia, cierto es que se trata de una salida de dinero de la masa activa del concurso para pagar una supuesta deuda de un tercero y no de la concursada, con el consiguiente perjuicio. Ahora bien, aunque ello pudiera justificar, por ejemplo, una posible acción de reintegración, no es suficiente para fundamentar la calificación culpable del concurso en base al art. 443.2 del TRLC pues, para ello, es necesario que el actor acredite, además, que esa salida de dinero se realizó de manera fraudulenta y con el ánimo de perjudicar a terceros y es en este último punto, donde quiebra el informe de la administración concursal y del ministerio fiscal.

Primero, porque esa salida de dinero se hizo para pagar una supuesta deuda que GRUPO PRADENA tenía con ESXX, desde abril de 2018, pago que debe ser entendido dentro de esa operativa contable de caja única con la que operaba el Grupo Pradena y no tanto, como un ánimo defraudatorio. Al menos, éste no queda suficientemente acreditativo por la actora cuando es a ella a la que le corresponde la carga de la prueba.

Segundo, enlazando con lo anterior, el Sr. Teodosio fue cesado de su cargo a principios de abril de 2019, por tanto, escasamente, tres meses después de la operación cuestionada, y en ese momento, según reconoce la propia administración concursal en su informe de calificación, la compañía ESXXV no estaba en situación de insolvencia. De hecho, la administración concursal indica que los impagos generalizados no se produjeron hasta el último trimestre del 2019, situando la insolvencia en

enero de 2020, por tanto, un año después de las dos transferencias en las que se funda la propuesta de calificación y en un momento en el que el Sr. Teodosio ya no era administrador de la compañía. Por tanto, no parece que exista una relación causal entre esa salida de dinero y la generación o agravamiento de la insolvencia.

Tercero, la persona demandada ha aportado prueba concluyente, al menos, en el proceso civil, de que no se apropió para sí ni para su empresa de esas cantidades, sino que destinó ese dinero a saldar deudas del GRUPO PRADENA y de la propia concursada, con motivo del fracaso de las dos promociones inmobiliarias proyectadas, lo que desvirtúa ese elemento de fraude del art. 443.2 TRLC.

Cuarto. La administración concursal tampoco indica cuáles eran las deudas que ESXXV tenía en enero de 2019 y que se podrían haber visto postergadas con motivo de las dos transferencias bancarias controvertidas a fin de acreditar esa alteración de la par conditio creditorum.

Por todo ello, este juzgador no puede sino calificar el concurso de EL EQUIPO SOLAR XXV SL como fortuito, al no quedar suficientemente acreditado que las dos salidas de dinero de las cuentas bancarias propiedad de la concursada a favor de ESXX obedecieran a un ánimo defraudatorio o espurio por parte del Sr. Teodosio, para beneficiar a su propia compañía ESXX frente a otros acreedores, elemento subjetivo que constituye uno de los presupuestos de la acción del art. 443.2 TRLC por lo que, no habiendo quedado acreditado el mismo, comporta la calificación del concurso como fortuito.

Por esta misma razón, también debe desestimarse la causa genérica de culpabilidad del art. 442 TYRLC al no quedar acreditado ni el dolo o la culpa grave ni que dichos actos hubieran generado o agravado la insolvencia, la cual, según la propia administración concursal no concurre, hasta un año después.

(...)

[Ver documento](#)