

## Reseña judicial

<p style="text-align: center;"><b>CONCURSAL</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Denegación de homologación judicial de plan de reestructuración</b></p> <p style="text-align: center;"><b>(Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Jaén de 4 de marzo de 2024)</b></p> <p style="text-align: center;"><a href="#"><u>Ver documento</u></a></p>	<p style="text-align: center;"><b>CONCURSAL</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Acción de reintegración de la masa</b></p> <p style="text-align: center;"><b>(Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1ª, de 8 de marzo de 2024)</b></p> <p style="text-align: center;"><a href="#"><u>Ver documento</u></a></p>
<p><i>(...) De conformidad con el artículo 647 del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (TRLR), salvo que de la documentación presentada se deduzca manifiestamente que no se cumplen los requisitos exigidos en los artículos 635 a 640, el juez homologará el plan de reestructuración mediante auto que se adoptará dentro de los quince días siguientes a la publicación de la providencia de admisión a trámite de la solicitud en el Registro público concursal.</i></p> <p><i>El artículo 638 del texto refundido de la Ley Concursal dispone que el plan de reestructuración, para ser homologado, deberá reunir los siguientes requisitos: 1.º Que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual y el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo. 2.º Que cumpla con los requisitos de contenido y de forma exigidos en este título. 3.º Que haya sido aprobado por todas las clases de créditos de conformidad con las previsiones de este título, por el deudor o, en su caso, por los socios. 4.º Que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria. 5.º Que haya sido comunicado a todos los acreedores afectados conforme a lo establecido en esta ley.</i></p>	<p><i>(...) la administración concursal pretende la rescisión, al amparo de la cláusula general del artículo 226 del texto refundido de la Ley Concursal (por tanto, con la carga de la prueba del perjuicio ex art. 229), del acto de disposición unilateral de la suma de 100,000 €, destinada al pago de la deuda preexistente no vencida (préstamo puente concedido el 29/05/2020 con una duración de un mes). Se sostiene que el pago se realizó en perjuicio de la concursada (rectius de la masa pasiva y del resto de acreedores), y del propio ente público garante, al infringirse la normativa sectorial. El argumento esencial en el que descansa la tesis de la demanda, asumida en la sentencia, es que el perjuicio patrimonial rescisorio consistió en la vulneración del principio de igualdad de trato del resto de acreedores, al forzar la entidad financiera codemandada un pago en situación de insolvencia, colocándose así en una posición de privilegio frente al resto de acreedores concurrentes.</i></p> <p><i>28.- La acción de rescisión ejercitada por la administración concursal tiene por objeto, pues, un específico acto de pago, efectuado el 02/06/2020, que tenía como finalidad cancelar anticipadamente el préstamo "puente" concedido por (...). De entrada, llama la atención que, como destaca la recurrente, se impugne una concreta operación que forma parte de una más amplia</i></p>

*Asimismo, en el artículo 639 del texto refundido de la Ley Concursal se añade que, como excepción a lo previsto en el ordinal 3.º del artículo anterior, también podrá ser homologado el plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos si ha sido aprobado por: 1.º Una mayoría simple de las clases, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos que en el concurso habrían sido calificados como créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, por 2.º Al menos una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos prevista por esta ley, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este caso, la homologación del plan requerirá que la solicitud vaya acompañada de un informe del experto en la reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento.*

*Por último, el artículo 640 del texto refundido de la Ley Concursal indica que, si el deudor fuera persona natural, la homologación del plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por este. Por el contrario, si el deudor fuera una persona jurídica, la homologación del plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por los socios legalmente responsables de las deudas sociales. En caso de que estos socios no existieran, y el plan contuviera medidas que requieran acuerdo de la junta de socios, el plan de reestructuración se podrá homologar aunque no haya sido aprobado por los socios si la sociedad se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente.*

*SEGUNDO. La entidad (...) presenta plan de reestructuración elaborado por (...). Se ha de tener en cuenta que respecto de la solicitante, el presente Juzgado nombró experto en reestructuración a (...) (entidad diferente a la que realiza el plan de reestructuración) en procedimiento solicitado al efecto. Pues bien, del examen del plan de reestructuración que se*

*(póliza de crédito preexistente a punto de vencer, préstamo concedido para pagar el saldo deudor de la póliza, entre tanto se tramitaba y obtenía otro préstamo por una cantidad superior, a cinco años y con un tipo de interés superior, con el aval del ICO), sin que, de manera simultánea, se impugne todo el conjunto. Ello significa que, sobre un negocio jurídico que comprende derechos y obligaciones para ambas partes (... negocia un préstamo avalado por el ICO, destinado, en parte, a amortizar una línea de crédito que estaba agotada y vencía a los dos días, y, en otra parte, a disponer de una cierta financiación a mayores, ampliando el plazo de devolución del capital total a 5 años; como quiera que desconoce el tiempo que tardará en obtenerse la autorización del ICO, entre tanto firma un préstamo puente que tiene por objeto atender el pago del principal de la póliza, a devolver en el plazo de un mes y sin intereses; la autorización llega el 02/06/2020 y con parte del préstamo ICO se cancela anticipadamente el préstamo puente, aplicándose el resto a nueva financiación), se pretende la rescisión tan solo de una de ellas (pago del préstamo puente), sin afectar al conjunto ni las ventajas obtenidas en contraprestación (ampliación del plazo de devolución en 5 años, minoración del tipo de interés en 3 puntos y concesión de nuevos 25.000 €).*

*29.- Como dijimos en nuestra sentencia 6/2023, de 11 de enero, "[E]sta segmentación distorsiona el estudio de la controversia desde el momento en que, para afirmar la existencia de perjuicio -presupuesto de la acción rescisoria o de reintegración- es necesario examinar la operación de que se trate en su conjunto, pues un acto que, aisladamente considerado, sería calificable como perjudicial, puede no serlo en el marco del negocio jurídico global en el seno del cual se realiza". No es posible analizar un acto, que tiene una naturaleza puramente instrumental de negocio jurídico complejo, separadamente del conjunto del que forma parte.*

aporta, se determina que el mismo no cumple con los requisitos de contenido y de forma exigidos para su aprobación. En primer lugar respecto de los requisitos de forma, el artículo 634 del texto refundido de la Ley Concursal establece que "El plan de reestructuración deberá ser formalizado en instrumento público por quienes lo hayan suscrito, en el que se incluirá la certificación del experto en la reestructuración, si estuviera nombrado, y en otro caso de auditor, sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el plan". Y el artículo 643.3 del texto refundido de la Ley Concursal en cuanto "A la solicitud se acompañará copia íntegra del instrumento público en el que se haya formalizado el plan, incluida la certificación de auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para que se homologue el plan, de acuerdo con lo previsto en esta ley, del informe que, en su caso, haya sido emitido por el experto en la reestructuración y, en el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público de las certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social que acrediten el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 616.2.1.º".

En el presente caso, no se acompaña certificación del experto en reestructuración a efectos de verificar las mayorías necesarias para aprobación del plan. La parte solicitante indicó en su solicitud que se estableciera plazo para que el experto independiente aportara a las actuaciones el certificado de mayorías y requisitos que le fueran exigibles. No obstante, no se puede admitir dicha petición como suficiente a efectos de subsanar el requisito formal ya expuesto. Como se ha indicado la escritura pública por la cual se formaliza el plan de reestructuración, que era previa y servía de base a la solicitud de homologación del plan de reestructuración, debía contener el certificado del experto nombrado (lo cual no se ha hecho). La parte solicitante podía haber recabado

30.- En cualquier caso, como resulta de la doctrina jurisprudencial expuesta, tratándose de "pagos", no puede hablarse de perjuicio para la masa activa del posterior concurso cuando se paga algo debido y exigible, a menos que el deudor estuviera ya en un claro estado de insolvencia. Parámetros (deuda exigible y situación de insolvencia) que igualmente son relevantes para valorar si la prestación de la garantía tiene una justificación razonable. De ahí que el primer paso consista en abordar ambas cuestiones.

31.- No obstante, con carácter previo no es ocioso aclarar que, frente a lo que mantiene la recurrente, el acto rescindido es un pago. (...) aduce que estamos ante una simple renovación o sustitución de un crédito, totalmente dispuesto, impagado y de inmediato vencimiento, por un préstamo avalado por el ICO con mejores condiciones financieras. Pero el que el acto se enmarque en una operación compleja que incluye otras actuaciones, no significa que no se trate de un pago, con el consiguiente desplazamiento unilateral que comporta, sino que ha de abordarse en el conjunto de esa operación global. Lo que pone en evidencia la sentencia de instancia, y resulta razonable, es que por medio de la disposición del crédito nuevo se debía haber abonado créditos vencidos incluso con anterioridad a los cancelados o cargados contra la cuenta de crédito, en favor de otros acreedores diferentes a la entidad apelante, supuesto en el que se hubiera percibido con mayor nitidez el desplazamiento patrimonial que la apelante niega.

32.- Por lo que se refiere al requisito de que la deuda sea vencida y exigible, cumple recordar que (i) (...) mantenían desde bastantes años antes relaciones comerciales destinadas a facilitar la financiación de la actividad de la deudora a través de distintos mecanismos, entre los que se encontraba una póliza de contrato de apertura de crédito, con un límite de disposición de 100.000 € y un tipo de interés remuneratorio (TAE) del 7,04%, línea de crédito que, tras la última renovación,

perfectamente dicho certificado e incluirlo en el plan de reestructuración con anterioridad a la presentación del plan para homologación y posteriormente elevar todo ello a escritura pública. Pero además tampoco el plan de reestructuración contiene los extremos establecidos en el artículo 633 del texto refundido de la Ley Concursal. Dicho precepto, establece "Los planes de reestructuración sometidos a este título contendrán, como mínimo, las siguientes menciones: 1.ª La identidad del deudor. 2.ª La identidad del experto encargado de la reestructuración, si hubiera sido nombrado. 3.ª Una descripción de la situación económica del deudor y de la situación de los trabajadores, y una descripción de las causas y del alcance de las dificultades del deudor. 4.ª El activo y el pasivo del deudor en el momento de formalizar el plan de reestructuración. 5.ª Los acreedores cuyos créditos van a quedar afectados por el plan, identificados individualmente o descritos por clases, con expresión del importe de su crédito que vaya a quedar afectado e intereses y la clase a la que pertenezcan. 6.ª Los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que, en su caso, vayan a quedar resueltos en virtud del plan. 7.ª Si el plan afectase a los derechos de los socios, el valor nominal de sus acciones o participaciones sociales. 8.ª Los acreedores o socios que no vayan a quedar afectados por el plan, mencionados individualmente o descritos por clases, así como las razones de la no afectación. 9.ª Las medidas de reestructuración operativa propuestas, la duración, en su caso, de esas medidas y los flujos de caja estimados del plan, así como las medidas de reestructuración financiera de la deuda, incorporando la financiación interina y la nueva financiación prevista en el plan de reestructuración, con justificación de su necesidad y, en su caso, las consecuencias globales para el empleo, como despidos, acuerdos sobre reducción de jornada o medidas similares. 10.ª La exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan

operada en virtud de contrato celebrado el 20/01/2020, se prorrogó hasta el 31/05/2020 (cfr. el contrato de novación modificativa ...); (ii) el 29/03/2020, declarado el Estado de Alarma por la pandemia, el gerente de (...) dirige un correo electrónico a (...), en el que, después de indicar que se habían visto forzados a presentar un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE), "ante la previsión de las fuertes tensiones de liquidez que deberemos ante la caída temporal de las ventas sin tener una repercusión inmediata en la reducción de los gastos, se nos hace imprescindible solicitar financiación adicional acogiéndonos a los decretos lanzados por el Gobierno de ayuda a las empresas", bajo la cobertura del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la pandemia (...); (iii) con fecha 03/04/2020, el ICO y (...) suscribieron un contrato en que el establecieron los términos y condiciones de la colaboración entre ambas, en relación con la línea de avales COVID-19, que tenía por objetivo facilitar la concesión de liquidez suficiente para el mantenimiento del empleo y paliar los efectos económicos del COVID-19, así como atender, entre otros, los pagos de salarios, las facturas de suministros y proveedores, las necesidades de capital circulante, incluyendo las derivadas de vencimientos de obligaciones financieras o tributarias y alquileres, y, si bien excluía determinadas operaciones, exceptuaba de esta exclusión "las renovaciones de las líneas de circulante por mayor plazo y/o importe" (...); (iv) el 29/05/2020 la cuenta corriente vinculada al crédito, que vencía dos días después, tenía un descubierto de 97.300,55 € (cfr. el extracto de sus movimientos ...); (v) ese mismo día, 29/05/2020, ambas partes firman un contrato de préstamo ICO de 125.000 €, con un plazo de amortización de 5 años y un tipo de interés (TAE) del 4,097% (...); (vi) como la concesión de la financiación con un incremento del capital de 25.000 € estaba condicionada a la obtención del aval del ICO, que a su vez dependía de varias circunstancias, que se

de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor. 11.ª Las medidas de información y consulta con los trabajadores que, de conformidad con la legislación laboral aplicable, se hayan adoptado o se vayan a adoptar, incluida la información de contenido económico relativa al plan de reestructuración, así como las previstas en los casos de adopción de las medidas de reestructuración operativas. 12.ª En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público, se incluirá la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social mediante la presentación de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social.

En el plan de reestructuración presentado no consta entre otras una descripción de la situación económica del deudor y de la situación de los trabajadores, y una descripción de las causas y del alcance de las dificultades del deudor, el activo y el pasivo del deudor en el momento de formalizar el plan de reestructuración y la exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor. Estas menciones resultan necesarias, a efectos de poder valorar la viabilidad del plan de reestructuración y en general, la situación para proceder a su aprobación y en su caso de poder ser homologado.

Pero además de lo expuesto, el plan de reestructuración tampoco puede ser homologado, por cuanto no consta acreditado que se haya aprobado con las mayorías exigidas por la ley, al no haberse aportado documental al efecto, concretamente el certificado de experto en reestructuración. Tampoco se ha acreditado la

enumeran en el contrato, el mismo día, 29/05/2020, las partes firman un préstamo puente por importe de 100.000 €, con vencimiento el 29/06/2020, a un tipo de interés nominal anual del 4% y sin comisiones por amortización anticipada (...); (vii) el mismo día de la firma, la deudora dispuso del capital del préstamo puente mediante ingreso en la cuenta acreditada, abonando el saldo en descubierto en esa fecha, cifrado en 97.300,55 € (...); y (viii) el 02/06/2020, cumplidas las condiciones del préstamo ICO, la deudora dispuso de su capital, del que 100.000 € se aplicaron a la amortización del préstamo puente, restando 24.375 € para sus propias necesidades (...).

33.- Según manifestaron los dos testigos que depusieron en el juicio (...) gerente de (...) y (...) director de Banca Empresas de (...) en Pontevedra (...), la doble operación trataba de evitar que la deudora pudiera incurrir en un incumplimiento, ante la posibilidad de que la póliza venciese antes de que se hubiera aprobado por el ICO la concesión del aval del préstamo concedido por la entidad financiera.

34.- En suma, la prueba documental y testifical practicadas evidencia, primero, que el préstamo ICO se firma dos días antes de que venza la póliza de crédito, que estaba prácticamente dispuesta; segundo, el préstamo ICO implica una ampliación del plazo de 5 años, un incremento del capital en 25.000 € y una reducción del tipo de interés en 3 puntos respecto de las condiciones de la póliza de crédito, es decir, se pospone la exigibilidad de la deuda y se mejoran las condiciones; y, tres, ante la necesidad de que el ICO aprobase la operación, como presupuesto para su eficacia, y la posibilidad de que esa aprobación se dilatase más allá del 31/05/2020, fecha de vencimiento de la póliza, se pacta un préstamo puente por el principal de la póliza, con vencimiento a un mes y sin comisión de amortización, con cuyo importe se abona el saldo deudor de la póliza.

35.- En estas condiciones, cabe fundadamente afirmar que, por una parte, el préstamo ICO

comunicación a todos los acreedores afectados. Así de la documentación remitida consta que se comunicó el plan de reestructuración sólo a treinta y cinco acreedores, pero no al resto sobre todo a entidades bancarias, es más no se indica a quién se realizó la comunicación sólo consta la existencia de correos electrónicos a emails desconociendo concretamente a que acreedor se refiere. En consecuencia, con todo lo expuesto, no procede homologar el plan de reestructuración presentado por (...), al no contener los requisitos establecidos en la ley a efectos de poder ser homologado, siendo la falta de ellos esenciales y referidos no sólo a forma, contenido y fundamentalmente a efectos de acreditar las mayorías exigidas para proceder a su aprobación (...).

suponía una mejora notable respecto de las condiciones obrantes en la póliza de crédito, tanto en lo que concierne al principal como a la forma de amortización y al tipo de interés, y, por otra parte, el préstamo puente se articula como un mecanismo de garantía tendente a evitar las consecuencias de que el préstamo ICO no fuese aprobado en plazo -o no fuese aprobado-, sin que se observe en esta última operación ningún elemento de agravación de la situación preexistente, antes al contrario, no se incluye comisión de amortización anticipada, de forma que el pago realizado tan pronto se concedió el préstamo ICO no dio lugar a comisión alguna, como tampoco a intereses, lo que demuestra el objetivo de esta operación.

36.- Ciertamente, el préstamo puente se canceló 27 días antes de su vencimiento (29/06/2020), pero no lo es menos que su finalidad se circunscribía a impedir el vencimiento de la póliza impagada, que días antes ya había alcanzado el límite de crédito y con relación a la cual la deudora no se encontraba en situación de liquidez que le permitiera afrontar el pago -lo que la abocaba a un incumplimiento contractual de imprevisibles consecuencias-, en el interin se aprobaba el préstamo ICO, por lo que, autorizado dicho préstamo, carecía de sentido mantener vivo el préstamo puente, so pena de pagar intereses.

37.- De ahí que el pago del préstamo puente no supusiera perjuicio alguno para la deudora, ni mermara la masa activa de la ahora concursada. El pago o amortización realizada se lleva a cabo en el marco más amplio de la refinanciación de un pasivo próximo a vencer, mediante la obtención de un nuevo instrumento de financiación, en este caso una línea de crédito ICO, que sirve para absorber los créditos anteriores derivados de otros instrumentos de financiación, como es el contrato de apertura de crédito, novando elementos de éstos no solo sin causar un perjuicio al patrimonio de la prestataria o acreditada, sino en su beneficio por la ampliación del plazo de vencimiento, sin ninguna carga o gravamen adicional, como ha sido

*propio de garantías contextuales más gravosas que la situación ahora examinada. Es más, aplazar el vencimiento de los créditos que se cargan a la nueva financiación, lo que hace es liberar recursos de tesorería o de caja que se vayan generando para sus necesidades, ya que no es preciso atender a los créditos que estaban a punto de vencer, y han obtenido un nuevo plazo de vencimiento a 5 años.*

*38.- Desde la óptica de la entidad financiadora, ahora apelante, su situación no mejora desde una perspectiva de un futuro proceso concursal. Sus créditos siguen manteniendo el mismo importe y la misma calificación de créditos ordinarios. Solo cambia el negocio sobre el que se sustenta su crédito, antes un contrato de apertura de crédito y después un contrato de préstamo ICO, mediando un préstamo puente por el que no percibe ni comisiones ni, al haberse devuelto inmediatamente, comisiones. Es verdad que la entidad financiera obtiene un beneficio a modo de garantía del Estado que avala un 80% del préstamo, pero ello no es a cargo de la sociedad concursada, a la que le resulta ajeno, en principio, dicho aval del Estado en favor de la entidad financiera.*

*39.- Como hemos señalado con anterioridad, la sentencia de instancia declara que los pagos o cargos referidos a deudas no vencidas ni exigibles en el momento de ser realizados, en tanto carentes de toda justificación, son rescindibles por haber supuesto una quiebra de la par conditio creditorum. En este caso se identifica con no haber procedido a pagar, con preferencia a la entidad apelante, a otros acreedores cuyos créditos ya estaban vencidos en ese momento y eran exigibles.*

*40.- Mas según se ha expuesto, el pago que se rescinde en la sentencia impugnada se enmarca en una operación de refinanciación. Es más, corresponde a este Tribunal examinar en el mismo día otras tres operaciones de refinanciación de pasivo entre la ahora concursada y otras entidades financieras, por lo que, sin duda alguna, la operación se enmarca en una estrategia global de*

7

*refinanciación del pasivo financiero. Este tipo de operaciones ha sido contemplado de forma expresa por el antiguo artículo 71 bis y la disposición adicional 4ª de la Ley Concursal, relativos a los acuerdos de refinanciación, y se siguen contemplando como contenido de los actuales planes de reestructuración (arts. 614 y 616 TRLC).*

*41.- No se discute que tales acuerdos, para poder hacerse resistentes a la rescisión en la forma establecida por la legislación concursal, debían reunir una serie de requisitos que no concurren en el presente caso. Pero ello no determina que acuerdos singulares de refinanciación de deuda, como los aquí enjuiciados, deban ser rescindidos, y menos con un carácter parcial que no toma en consideración la totalidad de la operación, pues ésta no se entiende sino desde una visión global o de conjunto destinada a proporcionar liquidez que permitiera salir de la situación en que se encontraba y pagar a los proveedores y a los trabajadores.*

*42.- Reiteramos que este tipo de operaciones deben valorarse en su conjunto. Por eso no cabe la aplicación de normas o jurisprudencia que toma en consideración únicamente aspectos parciales como es, en este caso, los pagos o cancelaciones de deuda originaria que, en realidad no desaparece, sino que se modifica, sin alterar la masa activa de la ahora concursada. La nueva financiación no existiría sino fuera para, con carácter principal, refinanciar la deuda preexistente con la entidad financiera, por lo que no se puede, a posteriori, entender que el destino de la nueva financiación debiera ser otro, concretamente otros acreedores. Se estaría afectando a la causa del contrato y al sentido y finalidad de la operación financiera.*

*43.- No puede entenderse como perjuicio a la masa activa, en cuanto sacrificio patrimonial injustificado, una operación para refinanciar un circulante que, en otro caso, al estar próximo su vencimiento, iba a asfixiar financieramente a la ahora concursada, generando una situación de*

	<p><i>impago generalizado de las fuentes de financiación que conduciría inexorablemente al concurso de acreedores.</i></p> <p><i>44.- A lo largo del litigio, tanto las partes como la sentencia recurrida han incidido en las finalidades de la financiación obtenida con los avales ICO, desde el entendimiento de que el incumplimiento de los requisitos de la normativa especial reforzaría la calificación de la operación como perjudicial para la masa. Consideramos que no tiene que ser necesariamente así pues, como con acierto sostiene la recurrente, las posibles infracciones de las reglas establecidas para la concesión de los avales públicos es res inter alios para el deudor, y en su caso darían lugar a su correspondiente fiscalización por la entidad pública. El entendimiento, en nuestro parecer no acertado, en la sentencia del requisito pari passu de los avales, que opera entre la parte avalada y no avalada del crédito, tampoco resulta relevante para resolver la cuestión.</i></p> <p><i>45.- En conclusión, la consideración del contexto en el que se realizó la operación objeto de rescisión por la demandante es lo que justifica su desestimación. Efectivamente, si se pone el foco de atención en el pago de la deuda todavía no vencida en una situación de confesada dificultad de tesorería, con una situación contable -sin duda conocida por el banco- acreditativa de las dificultades financieras, podría justificarse la afirmación de la presencia de las circunstancias excepcionales para que el acto de pago pueda entenderse rescindible. Ello es coherente con la pretensión de que se retrotraigan a la masa el pago realizado y, al mismo tiempo, que se mantenga la financiación ICO, lo que supone asumir que dicha financiación se hubiera concedido en todo caso, lo que no parece que hubiera sido así, vistas las circunstancias, como resulta del hecho de que no volviera a ampliarse la financiación.</i></p> <p><i>46.- La administración concursal demandante, en posición que asume y en la que se apoya la sentencia de instancia, afirma que la operación se</i></p>
--	---

	<p><i>llevó a cabo cuando la deudora ya se hallaba en insolvencia o al borde la misma, extremo que la entidad financiera ya conocía y del que se habría valido para forzar la negociación. A este respecto, debe hacerse notar que el concurso voluntario no se solicitó hasta diciembre -más de seis meses después-, lo que debilita la tesis actora.</i></p> <p><i>47.- Item más, aun admitiendo que la deudora pudiera dar signos de encontrarse en estado de insolvencia inminente a partir de enero o febrero de 2020, tal como expresamos en el apartado 54 de nuestra sentencia 6/2023, de 23 de enero, recaída en un incidente de reintegración promovido por la administración concursal en el mismo concurso ["atendidas las circunstancias, era previsible que se generalizaran en los meses siguientes, a menos que hubiera un cambio, (apertura de nuevas líneas de financiación o refinanciación en mejores condiciones) que finalmente no se produjo en la dirección esperada, sino, por efecto del Estado de Alarma, en sentido contrario..."], ello no obstante, la circunstancia de haberse concedido la financiación en situación de insolvencia probable, o incluso de insolvencia inminente, no garantiza el éxito de la acción de reintegración. De las declaraciones de los dos testigos, y de la documentación aportada, se forma convicción sobre el hecho de que, entre las partes -no sólo con el banco demandado, sino con todo el pool bancario- existían ya conversaciones tendentes a refinar la deuda existente, habiéndose llegado a concretar en la novación de la póliza de crédito antigua y la ampliación de sus plazos de vencimiento (declaraciones de los testigos...). Sin embargo, las medidas de contención sanitaria por el estado de alarma y el forzado cierre de los establecimientos de la deudora agravaron extraordinariamente la situación, por lo que la exigencia de tesorería se hizo acuciante, abriéndose así un nuevo escenario.</i></p> <p><i>48.- Consta documentalmente (correo electrónico) que (...) manifestó expresamente a la acreedora su voluntad de continuar la actividad y acogerse a las</i></p>
--	---

*medidas aprobadas por el Gobierno para paliar los efectos económicos de la crisis sanitaria, lo que posibilitaba acceder a nuevas líneas de liquidez que, sin aquellos instrumentos, con seguridad no serían concedidas, pues las posiciones deudoras se encontraban prácticamente vencidas, y, en apenas dos días, al no disponer de tesorería, podían ser objeto de ejecución individual. Como decimos, consta que tales negociaciones se realizaban por la deudora simultáneamente con otros acreedores financieros, (el pool bancario al que se refirió el testigo), que ocupaban posiciones similares a la de la demandada, contra las que se han ejercitado también acciones rescisorias con idéntico fundamento.*

*49.- No podemos admitir la tesis de la sentencia de que, en esta nueva situación, la entidad acreedora debería haber concedido financiación nueva -que, aun así, fue concedida por el importe de 25.000 € más- manteniendo en el pasivo la deuda vencida, pues ello resulta contrario a la lógica económica del mercado, salvo que se justificaran unas perspectivas de viabilidad que los hechos desmintieron definitivamente, pues la deudora se halla actualmente en liquidación. Precisamente, lo que permitía la concesión de la financiación en la situación creada por la pandemia, era la posibilidad de acceder a la línea de avales públicos que cubrieran en su mayor parte el riesgo de un impago que ya se había actualizado en diversas operaciones, y que naturalmente habría de agravarse si persistían las medidas de contención sanitaria y los consiguientes efectos en la economía. De esta forma, con la financiación obtenida, se consiguió cancelar aquellas posiciones y obtener nueva financiación, lo que evitaba el riesgo de la ejecución forzosa y permitía liberar tesorería para otras atenciones, (proveedores, trabajadores, arrendadores, acreedores públicos...).*

*50.- Recordemos que, en el marco del escenario creado por la pandemia, se dictaron normas de carácter excepcional, también en materia*

concurzal, como por ejemplo, desactivar temporalmente la obligación de solicitar la declaración de concurso, o la suspensión de la causa de disolución de las sociedades de capital por pérdidas no tomando en consideración las pérdidas del ejercicio 2020 (arts. 11 y 18 Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril). De igual modo, se articularon sistemas de financiación y refinanciación a las empresas en crisis. Entre ellas, la aprobación de una Línea para la cobertura por cuenta del Estado de la financiación otorgada por entidades financieras a empresas y autónomos, que se concreta en el artículo 29 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en cuyo marco se llevan a cabo las operaciones ahora enjuiciadas. Así, en la exposición de motivos de la norma, apartado IV, se dice: "El capítulo III establece diversas medidas de garantía de liquidez para sostener la actividad económica ante las dificultades transitorias consecuencia de la situación generada por el COVID-19. En primer lugar, con el fin de fomentar los objetivos anteriores, esta norma prevé la aprobación de una línea de avales por cuenta del Estado para empresas y autónomos de hasta 100.000 millones de euros, que cubra tanto la renovación de préstamos como nueva financiación por entidades de crédito, establecimientos financieros de crédito, entidades de dinero electrónico y entidades de pagos, para atender sus necesidades derivadas, entre otras, de la gestión de facturas, necesidad de circulante u otras necesidades de liquidez, incluyendo las derivadas de vencimientos de obligaciones financieras o tributarias, para facilitar el mantenimiento del empleo y paliar los efectos económicos de COVID-19".

51.- El vencimiento de obligaciones financieras era uno de los fines expresamente contemplados en el artículo 29 del Real Decreto-ley 8/2028, como posible destino de la financiación avalada por el Estado. Normas posteriores, como el Real Decreto-

ley 34/2020, permitieron refinanciar y ampliar el vencimiento de los préstamos con aval público. No corresponde a la jurisdicción civil enjuiciar la corrección de las medidas legislativas en relación con los fines pretendidos. Que las medidas contribuyeron a que los bancos extinguieran deuda vencida y la sustituyeran, total o parcialmente, por deuda avalada por el Estado fue el resultado de una opción legislativa que podrá analizarse desde múltiples puntos de vista, pero ninguno relevante para juzgar sobre la procedencia de la acción rescisoria puesta en juego en el proceso.

52.- Técnicamente, por tanto, se trataba de una operación de refinanciación, (no de una mera renegociación o renovación de deuda), pues la empresa reconocía sus dificultades financieras y resultaba urgente que los acreedores apoyaran la posibilidad de continuación de la actividad, obteniéndose una ampliación del plazo de pago y la inyección de nuevos fondos de tesorería, a un interés más bajo, en un contexto en el que la normativa excepcional permitía acceder a nueva financiación y se suspendía el cumplimiento de los deberes legales, entre ellos el de solicitar la declaración del concurso.

53.- Es en este complejo marco económico en el que se llevan a cabo operaciones de refinanciación que, como decimos, la ahora concursada realiza de forma generalizada con todas o la mayoría de las entidades financieras que la habían venido financiando su actividad empresarial, y, entre ellas el pago del préstamo puente que se pretende rescindir. La empresa pretendía obtener liquidez para hacer pagos y mantener la actividad, y los bancos priorizaban la cancelación de sus posiciones deudoras preexistentes. La crisis generada por la pandemia agravó al extremo la situación, pero el propósito de las partes era el de lograr la continuación de la actividad, como confirmaron los testigos. La aprobación de las líneas de avales públicos fue lo que permitió la novación de la deuda vencida y el otorgamiento de las dos

	<p><i>operaciones de financiación, una de ellas la que se pretende rescindir.</i></p> <p><i>54.- El hecho de que finalmente la situación no mejorara y la deudora (...) decidiera presentar la solicitud de concurso voluntario, antes incluso de la finalización del plazo de suspensión, no puede reprocharse a la entidad financiera, cuya posición en el concurso no se vio alterada, ni tampoco la de los otros acreedores, pues continuaría como titular de créditos por los importes no satisfechos de las nuevas operaciones, aunque contara, por decisión legislativa, con el aval parcial del Estado.</i></p> <p><i>55.- Partiendo de estas consideraciones, de la inexistencia de un perjuicio patrimonial injustificado, o más bien, de unas operaciones que, en realidad, beneficiaron a la ahora concursada, sin mejorar el futuro concursal de la entidad financiera, no puede entenderse que exista un perjuicio a la masa activa que justifique la rescisión parcial de la operación y que, ni siquiera su ejecución, mejora o favorece a ningún otro acreedor (...).</i></p>
--	--