

Resumen

La Sala estima el rec. de apelación formulado por la sociedad contra la sentencia que declaraba la rescisión de los actos de disposición realizados por la sociedad para con el acreedor externo cancelando los préstamos concedidos por este último a la entidad concursada y condenando a dicho acreedor a restituir a la masa activa del concurso de la sociedad el importe recibido más los intereses legales devengados desde el día en que percibió las partidas que integran el crédito señalado y ordenando se incluya éste en la lista de acreedores por dicha cuantía y con la calificación de ordinario; revocándola y en su lugar desestimando la demanda incidental planteada por la administración concursal, sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
art.5 , art.71 , art.93

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCURSO DE ACREEDORES
 CUESTIONES GENERALES
 REQUISITOS Y FINALIDAD
 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN

PROCESO CIVIL
 INCIDENTES

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
 CUESTIONES GENERALES
 Regulación legal
 Objeto social

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Sociedad; Desfavorable a: Administración
Procedimiento: Incidentes

Legislación

Aplica art.5, art.71, art.93 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - REQUISITOS Y FINALIDAD por SAP Valladolid de 7 mayo 2009 (J2009/110530)

Citada en el mismo sentido por SJdo. Mercantil de 14 julio 2010 (J2010/145553)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Asturias de 2 julio 2010 (J2010/157808)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SJdo. Mercantil de 16 julio 2010 (J2010/159653)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Asturias de 15 julio 2010 (J2010/161971)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN, CONCURSO DE ACREEDORES - REQUISITOS Y FINALIDAD por SAP Valladolid de 28 octubre 2010 (J2010/283780)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO por SAP León de 12 noviembre 2010 (J2010/291341)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Menor de las Audiencias, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN, CONCURSO DE ACREEDORES - REQUISITOS Y FINALIDAD por SAP Barcelona de 22 septiembre 2010 (J2010/365208)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 13 enero 2010 (J2010/47094)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO por SJdo. Mercantil de 24 mayo 2010 (J2010/92520)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Castellón de 2 junio 2011 (J2011/202972)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Granada de 4 abril 2011 (J2011/204478)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Menor de las Audiencias, CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO por SJdo. Mercantil de 28 diciembre 2011 (J2011/306526)

Citada en el mismo sentido sobre PREFERENCIA Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS - OTROS SUPUESTOS por SAP Valencia de 14 noviembre 2011 (J2011/307638)

Citada en el mismo sentido sobre CESIÓN DE DERECHOS Y ACCIONES - CESIÓN DE CRÉDITOS por SAP Barcelona de 20 enero 2011 (J2011/355498)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Menor de las Audiencias, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SJdo. Mercantil de 8 noviembre 2011 (J2011/379248)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Castellón de 15 febrero 2011 (J2011/59769)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN, CONCURSO DE ACREEDORES - REQUISITOS Y FINALIDAD por SAP Valencia de 19 abril 2012 (J2012/134398)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Menor de las Audiencias, CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Baleares de 17 enero 2012 (J2012/13880)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Pontevedra de 13 junio 2012 (J2012/152061)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Pontevedra de 10 julio 2012 (J2012/180205)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - CUESTIONES GENERALES, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Barcelona de 9 febrero 2012 (J2012/195697)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - CUESTIONES GENERALES, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SJdo. Mercantil de 26 julio 2012 (J2012/223036)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN por SAP Pontevedra de 14 noviembre 2012 (J2012/317599)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - CUESTIONES GENERALES, CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN, CONCURSO DE ACREEDORES - REQUISITOS Y FINALIDAD por SAP Valladolid de 13 marzo 2012 (J2012/62039)

Citada en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - CUESTIONES GENERALES por SJdo. Mercantil de 25 abril 2012 (J2012/78856)

Bibliografía

Comentada en "Riesgo de reintegración en operaciones de financiación del grupo de sociedades"

Citada en "Las presunciones del artículo 71 de la Ley Concursal, comentarios a la Sentencia de 22 de julio de 2009 de la Audiencia Provincial de Pontevedra"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Administración Concursal contra Lorenzo y la entidad concursada High Speed Motors S.L., se declara la rescisión de los actos de disposición realizados por la sociedad High Speed Motors S.L. para con D. Lorenzo cancelando los préstamos concedidos por este último a la entidad concursada y, en consecuencia, se condena a D. Lorenzo a restituir a la masa activa del concurso de High Speed Motors S.L. el importe recibido de 96.139'94 euros, más los intereses legales devengados desde el día en que percibió las partidas que integran el crédito señalado y ordenando se incluya éste en la Lista de Acreedores por dicha cuantía y con la calificación de ordinario. No ha lugar a hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la concursada HIGH SPEED MOTORS S.L., que fue preparado y formalizado conforme a la vigente LEC EDL 2000/77463 , presentando la Administración Concursal escrito de oposición al recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que se celebró el pasado 1 de octubre de 2008.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS GARRIDO ESPA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Administración Concursal interesó en su demanda, al amparo del art. 71 de la Ley Concursal, la rescisión de ciertos pagos efectuados por la sociedad concursada HIGH SPEED MOTORS S.L. a Lorenzo, acreedor externo (pues no es socio ni administrador de hecho ni de derecho) pero que resulta ser el padre del administrador único, Alejandro, por razón del perjuicio que ha supuesto para la masa activa la restitución a dicho acreedor de la suma total de 96.139,94 euros, mediante fracciones mensuales, durante el año 2006.

El contexto antecedente del que partía la demanda es el siguiente:

a) el concurso voluntario se solicitó el 12 de enero de 2007 y fue declarado por auto de 8 de febrero de ese año;

b) en la memoria aportada por la concursada se manifestaba que al cierre del ejercicio de 2005 la partida de acreedores a largo plazo ascendía a 265.699 euros, y al término del ejercicio de 2006 quedó con saldo cero debido a que durante ese año fueron devueltos préstamos a acreedores no socios por 149.937 euros, y el resto ha sido condonado;

c) el Sr. Lorenzo, padre del administrador único de la concursada, ha venido efectuando durante 2004 y 2005 sucesivos préstamos a la sociedad por cuantías variables, que ésta ha destinado a cancelar deudas propias con terceros;

d) durante el ejercicio de 2004 el citado Sr. Alejandro entregó en tal concepto a la sociedad la cantidad total de 112.000 euros, que se destinó a extinguir deudas sociales frente a entidades bancarias;

e) al inicio del ejercicio de 2005 los préstamos del Sr. Lorenzo pasaron a contabilizarse en la cuenta contable (1710001) de "deudas a largo plazo", que se abre con un saldo deudor (a cargo de la sociedad) por importe de 85.438 euros;

f) durante dicho año continuaron los préstamos del Sr. Alejandro, alcanzando esa cuenta contable, al fin de dicho ejercicio de 2005, un saldo a su favor por importe de 211.699 euros (en la demanda se constata que las cantidades prestadas por dicha persona a la sociedad durante 2005 ascendieron a 186.297 euros);

g) las sumas totales entregadas en concepto de préstamo por el Sr. Alejandro a la sociedad durante los años 2004 y 2005 ascienden en total a 298.297 euros;

h) durante 2006, desde el mes de enero hasta noviembre, la sociedad ha efectuado devoluciones parciales, mediante fracciones mensuales variables, por importe en conjunto de 96.139,94 euros, sin pago de interés alguno (el cuadro de pagos figura en la página 4 de la demanda);

i) el saldo deudor restante, por importe de 115.332 euros, ha sido condonado por el prestamista (la demanda dice "prestatario", pero sin duda se debe a un error mecanográfico).

La Administración Concursal alegaba que esos pagos, restitutorios del capital prestado, efectuados dentro del período de dos años anteriores a la declaración de concurso, son rescindibles por aplicación del art. 71.1 LC, aunque no hubiere existido intención fraudulenta, por constituir un perjuicio para la masa activa. Se justificaba esa conclusión por el hecho de tratarse de una deuda contabilizada a "largo plazo" de la que resulta acreedora una persona vinculada familiarmente con el administrador único de la sociedad concursada, y que ha supuesto una disminución de la masa activa, generando su pago una discriminación con respecto a los restantes acreedores, a los que se margina con el consiguiente perjuicio de sus derechos de cobro, quebrando el principio de *pars conditio creditorum*.

SEGUNDO.- Así lo apreció la sentencia apelada, que condenó al Sr. Lorenzo a reintegrar a la masa la cantidad reclamada, sin perjuicio de su derecho a ser incluido en la lista de acreedores, con la categoría de crédito ordinario, por dicha suma. Llegó a tal conclusión el Sr. Magistrado valorando los datos expuestos y la finalidad y espíritu del art. 71.1 LC, por estimar que contempla un concepto más amplio que el de simple "perjuicio patrimonial" para comprender aquellos actos que, aún cuando no sean perjudiciales para la masa activa en consideración aislada, infringen sin embargo el principio de trato paritario de los acreedores, persiguiendo la norma, precisamente, el respeto de esa regla en el contexto preconcursal. El Sr. Magistrado valoró la estrecha vinculación entre la sociedad concursada y el Sr. Lorenzo, quien ha avalado personalmente los préstamos y créditos de la sociedad frente a las entidades financieras y le ha cedido maquinaria de su propiedad sin cobro de renta, actuación que, según la sentencia, "puede asimilarse a la de socio capitalista de la referida sociedad, existiendo una comunidad de intereses entre ambas partes", y consideró que los pagos realizados por la sociedad durante el año 2006 reflejan el interés en favorecer al acreedor que es el padre del administrador en perjuicio de los demás acreedores, teniendo en cuenta, además, que se trataba de créditos a largo plazo.

TERCERO.- En su recurso, la concursada reitera algunas alegaciones encaminadas a desvirtuar el perjuicio a los acreedores, como que el Sr. Alejandro, sin ser socio, avaló los préstamos y créditos bancarios y autorizó expresamente la pignoración de unos depósitos de su propiedad para garantizar las deudas financieras de la sociedad frente a las entidades bancarias, efectuando el pago de tales deudas a sus vencimientos y convirtiéndose así en acreedor de la sociedad. Afirma el recurso que las sumas adeudadas a dicha persona eran en su totalidad anteriores en vencimiento a los créditos impagados que conforman la lista de acreedores; que el estado de insolvencia de HIGH SPEED MOTORS S.L. sobrevino de forma súbita a finales de noviembre de 2006 cuando la TGSS embargó sus bienes y ordenó a sus deudores la retención de los pagos, con motivo de un expediente de sucesión empresarial en el que la concursada fue declarada deudora como sucesora de otra sociedad (Varimotor S.L.); que durante 2006 fueron satisfechas las facturas y créditos de acreedores por importe superior a los 500.000 euros (entre proveedores, nóminas, seguros sociales e impuestos), de modo que el Sr. Alejandro cobró sus créditos como cualquier otro acreedor, sin preferencia alguna, en función de la liquidez y disponibilidad de tesorería de la empresa, y que incluso éste condonó una parte de su crédito.

El traspaso de su crédito a la cuenta de acreedores a largo plazo, señala el recurso (como indicaba también el escrito de contestación), fue debido a una maniobra operativa ante las entidades bancarias para mejorar la imagen económica de la sociedad (minorando así el pasivo a corto plazo), pero en todo caso -alega- se convino que los préstamos vencían "a la vista", al simple requerimiento del acreedor.

Niega la concursada, en fin, el perjuicio a la masa activa y un trato de favor al Sr. Alejandro en cuanto acreedor. Finalmente, ampara los pagos en la categoría de acto ordinario de la actividad empresarial de la deudora, a los que se refiere el art. 71.5 LC, para excluir el efecto rescisorio.

CUARTO.- El nuevo ordenamiento concursal ha optado por un sistema de ineficacia funcional a la hora de configurar la reintegración de la masa activa, que ahora se logra mediante la categoría de la rescisión, sustituyendo el criterio técnico del acto fraudulento por el de acto perjudicial para la masa activa, referido en todo caso a un negocio válido y eficaz. De este modo, el art. 71.1 LC establece que "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", estableciendo a continuación una serie de supuestos en que el perjuicio patrimonial se presume sin admitir prueba en contrario, y seguidamente otros en los que la presunción de perjuicio admite prueba en contrario.

El presupuesto objetivo es, por tanto, la existencia de un acto perjudicial para la masa activa, realizado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, momento éste en el que, ex post, se determinará si el acto en cuestión ha supuesto una disminución o quebranto del patrimonio del deudor que, una vez declarado el concurso, integra dicha masa activa, y que sirve de garantía para el cobro de los créditos concursales en el seno del procedimiento.

La norma, sin embargo, admite una noción de perjuicio para la masa activa que no se reduce estrictamente a los actos que de modo directo produzcan una disminución del patrimonio del deudor (generalmente por falta de equivalencia de las prestaciones o por tratarse de actos a título gratuito), sino que también alcanza a aquellos que supongan un perjuicio indirecto por quebrar el principio de paridad de trato de los acreedores cuando se provoca una alteración de la preferencia y prelación concursal de cobro. En este sentido el perjuicio es presumido por la Ley en el apartado 2 (con carácter iuris et de iure) y en el apartado 3 (aquí iuris tantum) del art. 71 LC, que describen ciertos supuestos de favorecimiento a acreedores mediante la anticipación del pago de deudas no vencidas a la fecha de declaración del concurso o la constitución de garantías reales para garantizar deudas preexistentes (además de presumir el perjuicio por actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor concursado).

Fuera de esos supuestos que describen los apartados 2 y 3 del art. 71 LC, el perjuicio a la masa activa, generado de forma indirecta por quebrantamiento del principio de la paridad de trato, se habrá de probar por quien ejercite la acción rescisoria (art. 71.4 LC), y no deriva, simplemente, de que el deudor haya atendido, en el período de antelación legal, algunas obligaciones y otras no.

En tales supuestos, de pago de deudas vencidas en dicho período, no puede aceptarse en puridad un perjuicio patrimonial directo o en sentido estricto, ya que la disminución del activo que supone el pago total o parcial de la deuda va acompañada, correlativamente, de la disminución del pasivo en la misma proporción, por lo que el patrimonio neto no se resiente. El perjuicio se derivaría propiamente de un trato de favor injustificado, teniendo en cuenta las concretas circunstancias concurrentes, que en definitiva han de determinar un resultado de favorecimiento a quien debía concurrir al concurso en igualdad de condiciones que los restantes acreedores, los cuales, de no haber existido ese pago, hallarían una masa activa que les permitiría la percepción, en hipótesis, de una cuota de satisfacción más elevada (y de ahí la apreciación del perjuicio, indirecto, a la masa activa).

En todo caso debe tenerse presente el límite del acto ordinario, que recoge el art. 71.5 : "En ningún caso podrán ser objeto de rescisión los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales (...)", dentro de los cuales se comprenden, en principio, siempre que se realicen en condiciones normales, los actos o negocios propios del giro o tráfico del deudor concursado así como los generados por el mantenimiento de su centro de actividad, excluyéndose los que no pertenezcan al ámbito de la actividad propia de la empresa y los de gestión extraordinaria.

QUINTO.- En primer término, debemos admitir el desacierto de la consideración de "socio capitalista", con referencia al Sr. Lorenzo, a la que acude la sentencia apelada para justificar, en alguna medida, la procedencia de la pretensión rescisoria. Tal calificación no es adecuada puesto que, ciertamente, el hecho de financiar a la sociedad concursada en la forma en que lo ha venido haciendo el Sr. Alejandro (que ha permitido a la sociedad la necesaria liquidez para atender pagos urgentes y convenientes para la continuidad empresarial, prestando dinero sin interés, condonando deudas y facilitando gratuitamente el uso maquinaria de su propiedad, lo que indudablemente se justifica por la relación paterno-filial entre el Sr. Alejandro y el administrador único), no le convierte en socio

de hecho, o en socio capitalista, ni mucho menos (esto tampoco lo pretendió la Administración Concursal) en persona especialmente relacionada con la sociedad concursada a tenor del art. 93 LC, precepto que recoge un listado tasado y no susceptible de interpretación extensiva.

No se trata aquí, en efecto, de un pago efectuado a una persona especialmente relacionada con el deudor en época próxima al concurso, a la que se favorecería injustificadamente al permitirle eludir el tratamiento subordinado de su crédito en el contexto concursal, lo que originaría un perjuicio a la masa activa en la medida en que los demás acreedores con preferencia de cobro en el seno del concurso verían disminuida la garantía patrimonial para la satisfacción de la cuota que les pudiera corresponder, y en la misma medida quedaría mermada la masa activa destinada a tal fin.

Por ello, no estando condicionado el presente supuesto por el art. 93 LC, el dato del parentesco del acreedor financiero con el administrador de la sociedad deudora no es relevante a estos efectos.

SEXTO.- Un factor decisivo para apreciar el perjuicio a la masa activa una vez declarado el concurso, radicaría, además de la inclusión del acto del pago o pagos al prestamista en los dos años anteriores a su declaración, en la anticipación de la extinción de la deuda, por tratarse de una obligación cuyo vencimiento es posterior a la declaración de concurso, supuesto del que el art. 71.2 LC deriva el perjuicio a la masa activa sin admitir prueba en contrario.

Pero la Administración Concursal no alegó esta presunción legal, ni formalmente, mediante la cita del precepto, ni materialmente por afirmar que la deuda no estaba vencida, sino que se limitaba a manifestar que estaba contabilizada en la partida de "acreedores a largo plazo".

Está probado en las actuaciones, no sólo por las manifestaciones de las partes implicadas sino fundamentalmente por la propia dinámica de las entregas y las devoluciones periódicas parciales, que no se pactó un término o plazo de vencimiento determinado de las respectivas obligaciones surgidas a raíz de la entrega de los capitales en concepto de préstamo, sino que se convino que la sociedad devolvería los préstamos (sin interés) desde luego o inmediatamente, conforme se lo fuera permitiendo su situación económica. De este modo, los préstamos nacieron vencidos, si bien supeditados a la disponibilidad económica de la sociedad prestataria, y así consta que se actuó, pues la sociedad, ya durante los años 2004 y 2005, fue devolviendo sumas de cuantía irregular, al tiempo que el prestamista hacía nuevas entregas, que se contabilizaban siguiendo el sistema de de cuenta corriente, compensando automáticamente las entregas con las devoluciones que se iban produciendo.

En el año 2006, en el cual no se produjeron más préstamos, la sociedad continuó efectuando devoluciones parciales minorando así el saldo deudor, hasta completar, desde el mes de enero y hasta el de noviembre, la suma de 96.139 euros, quedando pendiente a la fecha de declaración del concurso (en febrero de 2007) la cuantía de 115.332 euros (según admite la Administración Concursal), que ha sido condonada por el Sr. Alejandro (así lo afirma dicha parte actora, sin contradicción por parte del prestamista ni de la concursada prestataria).

Los préstamos, por tanto, estaban vencidos a la fecha en que se comienzan a efectuar las devoluciones de capital cuya rescisión se pretende (enero de 2006), y ello pese a que, por mera conveniencia interna, la sociedad los contabilizara como deudas a largo plazo (mejorando así en sus balances su imagen económica ante terceros), lo que en realidad no se concilia con su propia actitud, ya que durante 2004 y 2005 estaba devolviendo mediante pagos parciales los préstamos concedidos en esos mismos años.

Mediante tal financiación, se afirma en las contestaciones y no se ha contradicho, la sociedad atendió deudas con las entidades bancarias y otras generadas o que se iban generando por la actividad propia de la empresa, eludiendo así el coste de la financiación bancaria.

SÉPTIMO. Dicho lo anterior, disentimos de la sentencia apelada pues no apreciamos un perjuicio a la masa activa por vía indirecta o en interpretación amplia, generado por un favorecimiento injustificado a un acreedor con vulneración del principio del trato paritario.

Puede ser discutible la incardinación de los pagos al acreedor financiero en el concepto de actos ordinarios a que se refiere el art. 71.5 LC, ya que la norma contrae tal calificación, literalmente, a los actos propios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales, sin alusión a los pagos o actos de amortización regular de la financiación externa. Si bien esta norma parece operar como un límite a la acción y facultad rescisoria, en realidad también encuentra fundamento en la ausencia del presupuesto objetivo de dicha acción, ya que, por principio, tales actos ordinarios, así entendidos, realizados en condiciones normales, las habituales o usuales que son observadas en este tipo de actos, no causarían un perjuicio a la masa activa en la medida en que, con la correlativa y equivalente contraprestación, y sin ocasionar una disminución patrimonial ni una alteración del trato paritario, han posibilitado la continuidad empresarial y potencialmente la generación de rendimientos.

En cualquier caso, sin necesidad de entrar en el ámbito objetivo del límite, podemos descartar en este caso el presupuesto objetivo de perjuicio para la masa activa por alteración del principio de trato paritario.

Contemplamos aquí una serie de pagos mensuales a lo largo de 2006 para amortizar la financiación externa que ha venido prestando un tercero no vinculado especialmente a la persona jurídica deudora en el sentido legal. Se trataba de una deuda vencida y exigible al tiempo en que comienzan a efectuarse las devoluciones cuya rescisión se pretende (enero de 2006). Si bien, como pone de manifiesto la Administración Concursal (f. 168), también existen acreedores (proveedores y transportistas) con facturas que vencen en el año 2005, éstos no representan un porcentaje significativo en el pasivo total declarado (suman aproximadamente unos 19.000 euros, a tenor de lo que manifestó la Administración Concursal en el acto de la vista, con aportación de las facturas, cuando el pasivo declarado asciende a 203.448 euros; f. 169). Del año 2006 datan, como es lógico, la gran mayoría de los acreedores concursales, resultando impagadas

deudas con proveedores por importe de 30.075 euros de enero a octubre (f. 169), pero en ese mismo año se justifica por la concursada que también ha efectuado pagos a proveedores por importe total de 457.176 euros desde enero a diciembre (f. 86 y anexos contables), además de haber satisfecho, ese año, las nóminas a los trabajadores y las indemnizaciones por despido, los seguros sociales y las rentas de alquiler de la nave en que desarrollaba su actividad.

Es decir, durante el año 2006 no sólo se ha pagado, parcialmente, la deuda con el acreedor financiero, sino también a otros acreedores (proveedores y prestadores de servicios) y atendido otras obligaciones generadas por la actividad empresarial que vencían ese mismo año, y en una cantidad, en conjunto, muy superior. Respecto de esos pagos (proveedores, transportistas, prestadores de otros servicios, nóminas, rentas, etc.) bien podría apreciarse el carácter de actos ordinarios de la actividad empresarial del deudor realizados en condiciones normales, y por ello excluidos del ámbito de la reintegración concursal, pero no apreciamos aquí una razón jurídica diversa que justifique otro tratamiento a los pagos regulares, fraccionados mensualmente, durante el año anterior a la declaración de concurso, para la devolución de los préstamos otorgados por el acreedor financiero que ha venido contribuyendo a la viabilidad de la sociedad, valorando así mismo a estos efectos que no se ha pagado la totalidad de la deuda financiera, ni se ha realizado un único pago o varios pagos en amortización de la deuda de forma precipitada ante el advenimiento de la insolvencia (no tenemos constancia aquí de un retraso en la solicitud del concurso en atención al plazo que establece el art. 5 LC) o en fechas inmediatamente próximas a la solicitud del concurso, y que se ha condonado el resto de la deuda financiera, por 115.332 euros.

En suma, no es apreciable en este caso un perjuicio a la masa activa en sentido directo ni indirecto, por quebrantamiento del principio de paridad de trato, y por ello procede desestimar la demanda, no sin reconocer las dudas de derecho que suscita el precepto aplicable, lo que determina que no impongamos las costas en ninguna de las dos instancias.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes y demás de pertinente aplicación

FALLO

Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de HIGH SPEED MOTORS S.L. contra la sentencia dictada en fecha 25 de septiembre de 2007 en el incidente concursal del que dimana este Rollo, que revocamos, y en su lugar desestimamos la demanda incidental planteada por la Administración Concursal, sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370152009100006