

## Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, Sentencia de 12 Nov. 2010, rec. 343/2010

Ponente: Ser López, Ana del.  
Nº de Sentencia: 449/2010  
Nº de Recurso: 343/2010  
Jurisdicción: CIVIL

PROCEDIMIENTO CONCURSAL. Administración concursal. Determinación de la masa. Masa activa. -- Incidente concursal.

Normativa aplicada

## TEXTO

En la ciudad de León, a Doce de Noviembre del dos mil diez

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

[SENTENCIA: 00449/2010](#)

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Sección LEON

N01250

C/ EL CID, NÚM. 20

Tfno.: 987 23 31 35 Fax: 987 23 33 52

N.I.G. 24089 37 1 2010 0100756

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000343 /2010

Procedimiento de origen: JDO.MERCANTIL 1 (ANT.1ªINST.8-MER.) de LEON

INCIDENTES 0000141 /2010

DE: ADMINISTRACION CONCURSAL DE CONSTRUCCIONES PONS FERRATA S.L.

Procurador: ANA BELEN NOVOA MATO

contra: CAJA RURAL DE ZAMORA COOP DE CREDITO.

Procurador: SR.ª Diez Lago.

S E N T E N C I A Nº. 449/2010

Ilmos. Sres.

D. MANUEL GARCÍA PRADA. Presidente.

D. RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ. Magistrado.

D<sup>a</sup>. ANA DEL SER LOPEZ.- Magistrada.

VISTO ante el tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial el recurso de apelación civil arriba indicado, en el que ha sido parte apelante LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA MERCANTIL PONS FERRATA S.L., representada por la Procuradora Sra. Novoa Mato y como parte apelada la entidad CAJA RURAL DE ZAMORA COOP DE CREDITO, representada por la Procuradora Sra. Díez Lago, actuando como Magistrada Ponente para este trámite la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ANA DEL SER LOPEZ.

### I.-ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Ilmo. Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia N<sup>o</sup>. 8 y Mercantil de León dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: DESESTIMO INTEGRAMENTE la demanda incidental de reintegración presentada por la Procuradora Ana María Novoa Mato en nombre y representación de la administración concursal contra CAJA RURAL DE ZAMORA y Faustino Pérez Vega, a quienes absuelvo de las pretensiones ejercitadas en su contra, sin que proceda la emisión de pronunciamiento de condena al pago de las costas procesales".

**SEGUNDO.-** Contra la relacionada sentencia, que lleva fecha de 12 de Abril de 2010 , se interpuso recurso por la Administración Concursal por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma las partes litigantes y seguidos los demás trámites se señaló el día 17 de Noviembre de 2010 para deliberación y fallo.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Cuestiones controvertidas en la alzada.

La Sentencia dictada por el Juzgado Mercantil desestima la demanda incidental formulada por la Administración Concursal de la entidad mercantil CONSTRUCCIONES PONS-FERRATA, argumentando que no concurren los presupuestos objetivos y subjetivos de la acción de reintegración, sin hacer imposición de Costas por las dudas de derecho que plantea la cuestión suscitada. En la demanda se solicitaba la declaración de rescisión de una disposición bancaria y la reintegración a la masa activa de la concursada de la cantidad de 27.139 ,54 Euros.

La parte recurrente considera que la Sentencia no se ajusta a Derecho por no haberse valorado correctamente las pruebas practicadas, ni interpretado debidamente las normas jurídicas y la jurisprudencia aplicables al caso. Discrepa en cuanto a los hechos probados en el sentido de considerar acreditado que la entidad bancaria y la concursada son personas especialmente relacionadas y que el 11 de noviembre de 2008 la entidad Caja Rural de Zamora dispuso del saldo en cuenta corriente que la concursada tenía abierta en la misma entidad para traspasarlo a la póliza de crédito con la finalidad de reducir el saldo deudor. Y en fecha 13 de noviembre de 2008 se presenta demanda de concurso necesario de acreedores, dictándose auto de 23 de diciembre de 2008 por el que se declara el concurso necesario. Por ello, afirman que concurren los presupuestos subjetivos de la reintegración pues el tercero ha actuado con fundamento en una autorización expresa concedida por la empresa concursada tal como se desprende de la estipulación undécima del contrato de crédito. Igualmente señalan que concurren los presupuestos de carácter objetivo pues la entidad bancaria conocía las dificultades económicas y la insolvencia de la concursada y el contrato de crédito se encontraba resuelto por lo que era inaplicable la compensación pactada. En definitiva, la Administración Concursal, insiste en la procedencia de la rescisión de la disposición bancaria efectuada por CAJA RURAL DE ZAMORA, solicitando la condena a la reintegración a la masa activa de la cantidad de 27.139,54 euros, más intereses legales desde la indebida disposición y pago de las costas de ambas instancias.

**SEGUNDO.-** Presupuesto subjetivo de la Reintegración.

El art. 71 de la Ley Concursal dispone: "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".

La resolución recurrida argumenta que el acto impugnado no ha sido realizado por la concursada sino que lo ha llevado a cabo un tercero.

La parte recurrente discrepa de la anterior argumentación pues señala que el acto rescindible no ha sido realizado por un tercero ya que la entidad bancaria actuó por autorización expresa de la empresa concursada, tratándose de un negocio jurídico en el que ambas partes han dado su consentimiento.

Es preciso llamar la atención, en primer lugar, sobre el reparo relativo a la falta del requisito de que la acción rescisoria concursal debiera tener por objeto actos realizados por el propio deudor, según se desprende del artículo 71.1 de la LC , porque efectivamente, en este caso, se estarían tratando de impugnar actuaciones de un tercero, como lo es la entidad bancaria. Reconocemos, sin embargo, que la actuación del Banco lo habría sido por cuenta de la entidad deudora y del contenido de los acuerdos firmados en el contrato de crédito; pero, aun así, supone forzar excesivamente el ámbito específico de la acción rescisoria concursal el reconducir a ella actos que, "stricto sensu", no provienen del concursado.

**TERCERO.-** Presupuestos de carácter Objetivo.

La administración concursal insiste en que la entidad bancaria conocía las dificultades económicas y la insolvencia de la concursada alegando además que ya el contrato de crédito se encontraba resuelto por lo que era inaplicable la compensación pactada.

El artículo 71 de la Ley Concursal establece que serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, aunque no hubiere existido intención fraudulenta, estableciendo, a continuación, una presunción iuris et de iure en el caso de los actos de disposición a título gratuito y una presunción iuris tantum de perjuicio patrimonial respecto de los actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado y de los supuestos de refinanciación. Añade que fuera de los dos supuestos anteriores de presunción susceptible de prueba en contrario, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria. Concluye estableciendo que en ningún caso podrán ser objeto de rescisión los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del concursado realizados en condiciones normales ni los actos comprendidos en el ámbito de las leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.

El concepto de "perjuicio" no es puramente cuantitativo, sino que puede consistir en una disminución de la garantía de cobro, lo cual acontece cuando se hace un pago ignorando el principio de la "par condicio creditorum". Así se desprende del tenor de algunas de las presunciones que contiene el artículo 71 LC , en supuestos que no entrañan una disminución patrimonial, pero que no se consideran de carácter neutro, sino que resultan perjudiciales. Esto ocurre, por ejemplo, en 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. Este es el criterio que también sostiene la SAP Barcelona de 8 de enero de 2.009 , al admitir que junto al perjuicio directo que ocasiona una disminución de patrimonio, (generalmente por falta de equivalencia de las prestaciones o por tratarse de actos a título gratuito), existe un perjuicio indirecto derivado de un trato de favor injustificado. En el mismo sentido podemos citar la SAP Madrid, de 19 de diciembre de 2.008 .

La primera de ellas declara que la acción regulada en el artículo 71 LC , persigue el respeto de la regla del trato paritario de los acreedores en el contexto preconcursal. La segunda de las resoluciones indicadas señala que "esta acción supone una interferencia del derecho concursal en el principio de seguridad del tráfico. Sin embargo, esta afectación es de mucho menos

entidad, desde luego, que el antiguo principio de retroacción absoluta de la quiebra, en aras a garantizar la recuperación de aquellos bienes que hubiesen salido del patrimonio del deudor en un tiempo inmediatamente anterior a su declaración en concurso, con la finalidad de posibilitar un trato más justo e igualitario al colectivo de afectados por la situación concursal mediante la reintegración de todo aquello que debiera formar parte del patrimonio a liquidar en el procedimiento universal".

En este supuesto, podría resultar el perjuicio para el resto de acreedores y para la masa porque si uno se los acreedores cobra siempre es en perjuicio de todos los demás. Sin embargo, se trata del pago de una deuda vencida y exigible que ya había sido reclamada judicialmente y por tanto, no es un pago indebido. Así resulta controvertido apreciar el perjuicio cuando los pagos han sido de obligaciones debidas, vencidas y exigibles, antes de la declaración de concurso, pues aunque, en principio, todos estos pagos constituyen lógicamente una disminución del haber del deudor y reducen la garantía patrimonial de los acreedores, no por ello se puede considerar "injustificado" este sacrificio patrimonial, presupuesto necesario para que exista perjuicio para la masa. La injustificación de estos pagos podría derivar de que supusieran al mismo tiempo una alteración de la par condicio creditorum, y en estos casos 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.

Para que tales pagos constituyan una vulneración de la par condicio creditorum será necesario que, al tiempo de ser realizados, el deudor ya esté en estado de insolvencia, y por lo tanto obligado a presentar el concurso (arts. 5 y 2.2 LC), y que los pagos no puedan considerarse "acto ordinario de la actividad profesional o empresarial del deudor realizado en condiciones ordinarias", en la medida en que están excluidos expresamente por el art. 71.5 LC .

Y antes de analizar dichas circunstancias, en el presente caso, concurre otra ya mencionada en la Sentencia de Primera Instancia que condicionaría la acción ejercitada y la posibilidad de rescindir el acto de disposición y que consiste en que el mismo se hizo por compensación entre el saldo deudor de la cuenta de crédito y el saldo a favor de la concursada existente en otra cuenta corriente. Coincidiendo con los argumentos expuestos en la SAP Barcelona de 30 de marzo de 2009 resulta que el juicio sobre el perjuicio que pueda entrañar la satisfacción de un crédito por medio de la compensación no coincide con el realizado para el caso del pago, pues aunque no deja de ser una forma de extinción de una obligación de pago -a costa de un crédito a favor de la concursada (arts. 1195, 1196 y 1202 CC)-, tiene un tratamiento concursal específico. Dentro del concurso, el tratamiento de estos dos modos de satisfacción de un crédito concursal no es idéntico: mientras que no cabe el pago del crédito concursal, sino es de acuerdo con las soluciones concursales (en el convenio o en la liquidación y pago) y de acuerdo con la par condicio creditorum, la prohibición de compensación no es absoluta. El art. 58 LC admite la compensación practicada con posterioridad a la declaración de concurso siempre que sus requisitos hubieren existido con anterioridad a la declaración. Por lo que, para no hacer de peor condición la compensación realizada antes del concurso, que la posterior, el juicio sobre el perjuicio debe quedar reducido en principio a la concurrencia de los requisitos de la compensación. Esto es el pago por compensación realizado durante el periodo sospechoso estará justificado, y por lo tanto no cabe apreciar perjuicio, siempre que para entonces se cumplieran los requisitos exigidos para su validez.

Resulta entonces que se considera válida la compensación practicada por el Banco, operación para la que se encontraba expresamente facultado por pacto contractual que consta en la escritura de crédito y frente a lo cual no se puede mantener la imposibilidad de compensación por estar ya la póliza de crédito resuelta y liquidado el saldo ya que no existe ningún inconveniente jurídico para dicha compensación entre deudas líquidas y vencidas. Así, por aplicación del art. 58 LC , consideramos que la compensación realizada antes de la declaración de concurso, cumpliendo con todos los requisitos de validez, no puede ser objeto de una rescisión concursal aduciendo la posible vulneración de la par condicio creditorum.

Tampoco existe constancia de que la entidad bancaria conociera las dificultades económicas de la concursada pues las

actuaciones realizadas por dicha mercantil tienen por finalidad cobrar los importantes créditos existentes entre las partes, no pudiendo deducirse de las actuaciones llevadas a cabo para ello un conocimiento de la situación financiera de la deudora.

Pero, además, este acto que jurídicamente estamos valorando podría considerarse que está excluido de la rescisión concursal por virtud del art. 71.5 LC , por tratarse de "acto ordinario de la actividad profesional o empresarial del deudor realizado en condiciones ordinarias". El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente concertado servía para la actividad mercantil propia de la entidad deudora pues se trata de crédito dirigido a la financiación de dicha actividad estando la compensación expresamente pactada en dicho contrato. En definitiva, coincidimos con los argumentos expuestos en la Resolución recurrida pues las condiciones en que se efectúa la compensación entre los saldos acreedor y deudor vienen determinadas por el sentido de los pactos que vinculaban a los contratantes y puede considerarse un acto ordinario de la actividad profesional. Así la empresa deudora firmó el contrato de crédito para el ejercicio ordinario de su actividad empresarial y en el marco de dicho contrato estipuló la posibilidad de compensación de saldos, operación a la que no afecta la acción de reintegración ejercitada. La operación afectada consiste en un crédito en cuenta corriente de naturaleza mercantil instrumentado en fecha 30 de abril de 2008, cuya liquidación se practicó en fecha 14 de agosto de 2008, conforme a lo pactado por las partes, existiendo entonces un crédito vencido antes de la declaración de concurso, habiendo ejercitado la entidad bancaria una de las facultades previstas en la póliza de disponer de los saldos de otras cuentas corrientes haciendo imputación de pagos con las obligaciones resultantes de la póliza de crédito por lo que la Sentencia de Instancia debe ser íntegramente confirmada.

CUARTO.- Costas.

En materia de costas de esta alzada seguimos el mismo criterio que la resolución de Primera Instancia a la vista de las dudas jurídicas que la cuestión planteaba.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

#### FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal de LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA MERCANTIL PONS FERRATA S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia Nº. 8 y Mercantil de León de fecha 12 de Abril de 2010 , en los autos de Incidente Concursal Nº. 141/10, Concurso 1091/08, que CONFIRMAMOS, sin imposición de COSTAS.

Notifíquese a las partes personadas haciéndoles saber que esta resolución es firme y que contra ella no cabe interponer recurso alguno, a salvo, en su caso, de lo dispuesto en el art. 466.1 LEC .

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