



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTIZIA

**XDO. DO MERCANTIL N. 1
PONTEVEDRA
SENTENCIA:**

Teléfono: Fax:
Correo electrónico:

Equipo/usuario:
Modelo:

N.I.G.:

RESCI/IMPUG.ACTOS PERJ.MASA()

/20

Procedimiento origen:
Sobre CONCURSOS VOLUNTARIOS
DEMANDANTE D/ña
Abogado/a Sr/a.
D/ña. ALMACENES
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

PONTEVEDRA, 1 de julio de 2023.

Vistos por D.

, los presentes autos de Incidente Concursal sobre rescisión de actos perjudiciales para la masa activa, en el Concurso Ordinario n° , seguidos a iniciativa de la Administración Concursal (AC), frente a la concursada , S.A., y a , S.A. ().

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La AC presentó, el día de de 20 , demanda de incidente concursal contra la concursada y contra ;, en la que ejercitaba acción tendente a la rescisión del pago realizado a favor de esta última entidad por la concursada, al que se habían destinado euros de un crédito concedido por la misma entidad conforme a lo previsto en el art. 29 del Real Decreto Ley 8/2020.

Admitida a trámite la demanda e incoado el correspondiente procedimiento incidental, se dio traslado a la concursada y a la codemandada , y se puso de manifiesto al resto de interesados.

SEGUNDO.- : presentó escrito de contestación, de de de , en el que se opuso a la demanda incidental de la AC, señalando que los actos impugnados no eran perjudiciales para la masa activa.



La concursada presentó escrito de de de , en el que se allanó a las pretensiones de la AC.

TERCERO.- Solicitada la celebración de vista, ésta tuvo lugar el de de , con la asistencia de la AC y de .

La AC ratificó su demanda; había propuesto interrogatorio del legal representante de la concursada, prueba documental y testifical.

ratificó su contestación; había propuesto interrogatorio de la AC, prueba documental y testifical.

Admitida la prueba que se estimó pertinente y practicada la que no fue renunciada del modo que obra en autos, quedó el litigio visto para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Actúa aquí la AC ejercitando la acción rescisoria prevista en los arts. 226 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLG), en relación con acto muy concreto: el pago de euros realizado por la concursada a favor de el de de , mediane el cual se canceló anticipadamente un préstamo que esta misma entidad bancaria le había concedido solamente unos días antes. Comienza reflejando que la concursada y mantendrían relaciones comerciales desde hace varios años, traducidas en el momento de los hechos que aquí interesan en una póliza de crédito por importe de euros, una línea de anticipos "SEPA" y una línea de *confirming*. El de de , el gerente de la concursada habría solicitado financiación a , al amparo de lo previsto en Real Decreto Ley 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19. Posteriormente, el de de . las partes habrían firmado un contrato de préstamo (nº , por importe de euros, los cuales se habrían destinado en su integridad a cancelar posiciones deudoras que la concursada tenía con , especialmente derivadas de la póliza de crédito antes mencionada. Este préstamo inicial tendría como fecha de vencimiento el de de , y no contemplaría penalización alguna por amortización anticipada. De manera prácticamente simultánea, las partes habrían concertado otro contrato de préstamo, esta vez por importe de euros y con un plazo de amortización de cinco años, que se acogía a los avales públicos previstos en el art. 29 del Real Decreto Ley 8/2020 (nº , y al que nos referiremos como préstamo ICO). En este caso, se habría recogido expresamente en el contrato que, si no se concedía el aval público (por el 80% del importe), quedaría a la discrecionalidad de la entidad bancaria dar por vencido anticipadamente el crédito o mantenerlo ampliando o no posibles garantías. El de de 20 , en virtud de este préstamo ICO, habrían sido ingresados euros en la cuenta de la concursada





(los euros del total menos la comisión impuesta), de los que euros habrían sido destinados de manera inmediata a pagar la totalidad del importe del préstamo anterior, nº , a pesar de que no habría llegado la fecha de vencimiento. Entiende el demandante que con el préstamo ICO se habría tratado, en todo momento de salvar las posiciones acreedoras de , de manera que en relación con alguno de los créditos que tenía contra la concursada, especialmente el inicialmente derivado de la póliza de crédito firmada años atrás, pasó de no tener más garantías que la solvencia de la propia concursada a contar con el aval del Estado. El primer préstamo, nº , se habría concertado con la finalidad de enmascarar el verdadero destino de los fondos procedentes del préstamo ICO, pues se trataría de que no saltase a la vista que lo verdaderamente ocurrido habría sido una refinanciación de la antigua póliza de crédito. Estas operaciones, sin duda dirigidas por , habrían supuesto un perjuicio para la masa activa del concurso, ya que habrían supuesto la vulneración de la *par conditio creditorum*, al haber impedido que la nueva financiación obtenida por la concursada, avalada además por el Estado, pudiese haber sido destinada a atender créditos vencidos de otros acreedores. Todo se habría llevado a cabo, incluso, cuando la concursada se encontraba en un claro estado de insolvencia, que se remontaría ya a los primeros meses de , algo que le tendría que constar a , dada su condición de acreedor profesional y dada la gran cantidad de información que obraba en su poder (la propia concursada se la habría facilitado a la hora de concertar los préstamos, respondiendo a sus peticiones), entre ella la referida a la necesidad de solicitar un ERTE para 80 de sus 90 trabajadores. Asimismo, ello habría supuesto la defraudación de la finalidad expresamente fijada por la Ley para la financiación otorgada conforme al Real Decreto Ley 8/2020. Esa financiación, con el aval del Estado, tendría por objeto ofrecer liquidez a los empresarios para que éstos pudiesen afrontar gastos derivados de su actividad mercantil, en un contexto económico muy difícil generado por la pandemia por Covid-19 y la consiguiente declaración de estado de alarma. Sin embargo, no tendría por finalidad la financiación avalada ofrecer a las entidades bancarias nuevas garantías que cubriesen deudas que los empresarios ya mantuviesen con ellas desde antes de la promulgación del Real Decreto Ley 8/2020.

La concursada se allana a la demanda, y solicita la imposición de costas en la medida procedente.

se opone a la demanda basándose en el carácter inatacable de la operación impugnada. Ante todo, admite sus relaciones comerciales con la concursada desde antiguo, y también que era concedora de que dicha concursada atravesaba una difícil situación económica financiera y patrimonial, que se habría agravado con la pandemia por Covid-19. A continuación señala, en primer lugar, que el de de 20 vencería la línea de crédito de hasta euros que le habría concedido a la concursada, de los que estarían dispuestos ya euros. Para evitar el *impago* y *ejecución* (sic), se habría convenido la concesión de un préstamo de



euros avalado por el Estado, conforme al Real Decreto Ley 8/2020, con plazo de amortización a cinco años y tipo de interés más ventajoso para la prestataria. Como la concesión de ese préstamo ICO estaría condicionada a la concesión del aval público, entre otras cosas, se habría concertado de manera inmediata un préstamo de euros con el que la concursada habría cancelado las posiciones deudoras de la línea de crédito. Después, una vez concedido el préstamo ICO, se habrían destinado euros de su importe a cancelar ese primer préstamo. Ello no habría supuesto perjuicio alguno para la masa ni tampoco vulneración de la *par conditio creditorum*, y además, todo derivaría de una compensación entre posiciones deudoras y acreedoras que habría sido pactada con la concursada mucho antes del Real Decreto Ley 8/2020. En segundo lugar, señala que no podría negar los problemas financieros de la concursada desde 2017, pero que, si se encontraba en esa época en situación de insolvencia, tendría que haber instado ya entonces el concurso de acreedores. No obstante, gracias a la *refinanciación de las entidades financieras* (sic), habría logrado superar esa situación de modo que el concurso no habría tenido que ser declarado hasta finales de 2017. Insiste en que el hecho de que ella, [redacted], hubiese reducido el riesgo de su crédito concursal no perjudicaría a la masa activa del concurso ni habría supuesto un fraude de ley, puesto que la finalidad de la financiación otorgada conforme al Real Decreto Ley 8/2020 (reforzar la liquidez de las empresas) se habría cumplido. Finalmente, arguye que la compensación realizada sería un acto ordinario de la actividad de la concursada que no podría ser rescindido, y que, además, ella no habría actuado de mala fe en momento alguno, por lo que nunca cabría subordinar su crédito aun cuando la acción rescisoria ejercitada fuese estimada.

SEGUNDO.- Comenzaremos el análisis del presente litigio clarificando algunas cuestiones de más sencilla resolución.

A) En primer lugar, frente a lo que señala [redacted], el acto que se pretende rescindir aquí no se trata realmente de una compensación. Para que podamos hallarnos ante una verdadera compensación es preciso, conforme al art. 1196 del Código Civil (CC), que los dos créditos (o deudas) implicados estén vencidos y sean exigibles, cosa que no ocurría aquí. Tal como resulta de la documentación aportada, e incluso ha sido admitido en el escrito de contestación a la demanda incidental, los euros procedentes del préstamo ICO (nº [redacted]) fueron utilizados, el día de [redacted] de 2017, para cancelar un previo préstamo por ese importe (nº [redacted], que vencía aún el [redacted] de 2017). Luego, había un crédito, o deuda, que ni estaba vencido ni era, por tanto, exigible hasta casi un mes después del momento en que se realizó el pago o amortización. Pero es que, además, [redacted] euros del capital de ese primer préstamo no avalado por el estado (nº [redacted]), fueron destinados el [redacted] de [redacted] de 2017 a cancelar el saldo acreedor de una póliza de crédito que vencía el [redacted] siguiente. Es decir, tampoco se trató en ese caso de una compensación, por falta de vencimiento y exigibilidad de uno de los créditos.





A mayores de lo anterior, también podemos señalar que, aun cuando la operación que se pretende rescindir se hubiese tratado de una verdadera compensación, realizada con arreglo a un pacto entre las partes firmado incluso más de dos años antes de la solicitud o declaración de concurso, ello no le conferiría el carácter de inatacable. Independientemente del momento en que se haya podido convenir la procedencia de la compensación entre aquellos sujetos que en un determinado momento puedan ser recíprocamente acreedores y deudores uno de otro, cada acto concreto de compensación tiene una significación patrimonial propia. Por ello, cada uno de esos actos, si fuese ejecutado dentro del periodo sospechoso de dos años del art. 226.1 del TRLC, podría ser objeto de una acción rescisoria concursal.

B) En segundo lugar, a efectos del art. 236 del TRLC, hemos de tener en cuenta que el acto que aquí se trata de rescindir es de carácter unilateral. No nos encontramos con un contrato generador de obligaciones recíprocas para la entidad concursada y para , sino ante un acto concreto de pago o cancelación de posiciones deudoras (ya hemos descartado que pudiese tratarse de una compensación previamente pactada, aplicable a todas las posiciones deudoras y acreedoras de las partes). Como bien explicaron los testigos que depusieron en el acto de la vista, incluido el empleado de que se encargó en su momento de las negociaciones con el gerente de la concursada, la disposición de los euros procedentes del préstamo ICO para la cancelación anticipada del préstamo anterior, fue ordenada por la concursada. El hecho de que previamente hubiese habido un concierto de voluntades para que la concursada ordenase esa operación (que supuestamente era condición para que la entidad bancaria concediese en el futuro inmediato más financiación a esa concursada, algo que no llegó a ocurrir, por cierto), evidentemente, no convierte a tal operación en un contrato bilateral.

C) En tercer lugar, independientemente de si es procedente o no rescindir el pago discutido (lo veremos en el Fundamento siguiente), lo que no podemos es considerarlo en modo alguno como un acto ordinario de la actividad del deudor, como pretende la entidad financiera demandada.

El art. 230.1º del TRLC establece que no podrán ser objeto de rescisión los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran sido realizados en condiciones normales (sic). Un acto ordinario de la actividad empresarial realizado en condiciones normales podría ser el de encargar mercancía a un proveedor y pagársela, o el de acudir a la financiación bancaria para disponer de fondos con los que sostener la actividad. Sin embargo, no puede ser considerado como un acto ordinario acudir a la financiación bancaria con el solo propósito de cancelar préstamos que aún no estaban vencidos, cuando eso se lleva a cabo en un momento en que la concursada se encuentra en una situación económica especialmente delicada (algo que la propia demandada incidental ha admitido conocer).



Por tanto, ni el acto es ordinario, ni las condiciones en que se lleva a cabo son normales. La entidad concursada se encontraba ya en situación de insolvencia o al borde de la misma (lo vemos en el Fundamento siguiente, según ha confirmado ya la Audiencia Provincial de), cuando acudió a la financiación bancaria con el objeto exclusivo de aprovechar los fondos obtenidos para hacer frente al pago de créditos aún no vencidos ni exigibles. Eso, en lugar de atender a los pagos a proveedores y trabajadores (con créditos sí vencidos y si exigibles, tal como resulta de la propia lista de acreedores elaborada por la AC, que no ha discutido en este punto), que es lo que mejor podía contribuir al sostenimiento de la actividad. Así, podemos estimar que, precisamente, actos ordinarios de la actividad no se estaban realizando. Y si a ello le añadimos que todo ocurrió en una situación excepcional, con una enfermedad grave y contagiosa acechando (la Covid-19), lo que obligó a la ciudadanía y a las empresas a asumir importantísimas restricciones, resulta patente que no podemos hablar de la concurrencia de condiciones normales.

TERCERO.- Fijado lo anterior, nos centraremos ahora en dilucidar si, atendidas las circunstancias acreditadas en el proceso, procede o no la rescisión del único acto atacado por la AC, cual es, como ya señalamos, el consistente en emplear euros del préstamo ICO obtenido para amortizar anticipadamente un previo préstamo concedido por a la entidad ahora concursada (S.A.).

Para efectuar ese análisis, será conveniente resumir previamente los hechos que han resultado acreditados en el proceso (fundamentalmente porque todas las partes los han admitido), y que, en lo que aquí puede resultar determinante, son los siguientes:

1º) procedió a conceder a la ahora concursada S.A., un préstamo por importe nominal de 125.000 euros, el préstamo ICO, que estaba avalado por el Estado en el 80% de su cuantía, conforme al art. 29 del Real Decreto Ley 8/2020.

2º) El importe total del préstamo ICO, menos las comisiones aplicadas, fue ingresado en la cuenta de la ahora concursada (IBAN), el de de 20 .

3º) El mismo día de de 20 , euros del préstamo ICO fueron destinados a la amortización de un préstamo concedido por a , S.A., el de de 20 , y que no vencía hasta el de de 20 .

4º) En la época en que fueron realizadas estas operaciones, aparte de las graves consecuencias económicas que para todas las empresas tuvo la pandemia por Covid-19, S.A., ya arrastraba una situación de insolvencia, que a principios de de 20 ya había dejado de ser inminente para convertirse en actual.





Esta situación ha sido confirmada por la Audiencia Provincial de _____ en su Sentencia (SAP _____) n° _____, la cual señala: *Es, pues, a partir de _____ de 20 _____ cuando existen datos que permiten hablar de un estado de insolvencia inminente, en el sentido de que comienzan a producirse impagos de escasa cuantía que, 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 EA [estado de alarma acordado por el Real Decreto 463/2020], en sentido contrario (sic).*

Pues bien, atendiendo siempre a estos hechos, hemos de ver la normativa aplicable en relación con las acciones rescisorias concursales, que será siempre la anterior a la reforma operada en el TRLC por la Ley 16/2022 (aunque, en lo que respecta al litigio que nos ocupa, las reformas introducidas no supondrían novedad alguna). Así, en primer lugar, hay que tener presente el art. 226 del TRLC en cuanto 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 la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta (sic).*

En los artículos siguientes procede el TRLC a fijar una serie de presunciones *iuris et de iure* o que no admiten prueba en contrario (art. 227), y *iuris tantum* o que admiten prueba en contrario (art. 228), que estimamos no aplicables en el presente caso, por no encajar los hechos probados en ninguno de los supuestos previstos en esas normas. Por ello, hay que tener en cuenta el art. 229 del TRLC, el cual, para el caso en el que no sea aplicable ninguna de las presunciones recogidas en las normas anteriores, dispone que *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 (sic).*

En un primer momento, tras la entrada en vigor de las normas que sobre esta materia contenía la Ley Concursal de 2003 (arts. 71 y siguientes), se venía considerando que las acciones de rescisión o reintegración no podían referirse a actos de pago realizados por el deudor, cuando realmente se hubiese atendido a la satisfacción de deudas, es decir, cuando se hubiese tratado de pagos debidos. Sin embargo, con el paso de tiempo, el criterio fue cambiando, de manera que hasta la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido que incluso los pagos debidos pueden ser objeto de rescisión si concurren determinadas circunstancias y, además, dichos pagos han podido alterar la igualdad de trato a los acreedores o *par conditio creditorum*. Son varias las Sentencias del Tribunal Supremo (STS) que podríamos traer a colación en relación con esta cuestión, pero, por razones de economía literaria, bastará con que acudamos a una de las más recientes sobre la materia, que es la STS n° 170/2021, la cual resume muy bien la doctrina.



Señala la referida STS: 5.1. En el caso de los pagos, aunque conllevan una disminución del haber del deudor y reducen la garantía patrimonial de los acreedores, no por ello pueden considerarse todos ellos perjudiciales para la masa. Su justificación viene determinada, en primer lugar, por el carácter debido de la deuda satisfecha, así como por su exigibilidad. Carece de justificación abonar un crédito no debido o que no sea exigible.

Por ello, como afirmamos en las sentencias 629/2012, de 26 de octubre, y 487/2013, de 10 de julio, 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. Sin embargo, como precisábamos entonces, "ello no excluye 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 conditio creditorum*". Resultan determinantes, pues, el momento y las circunstancias en que se realiza el pago, como acto dispositivo objeto de una posible acción de reintegración (sic).

Se deduce, por tanto, de manera clara y meridiana, que los pagos debidos realizados por el deudor durante los dos años anteriores a la declaración de concurso no son, en principio, rescindibles, por no suponer un perjuicio para la masa activa, siempre que hayan sido dirigidos a la satisfacción de deudas vencidas y exigibles, salvo la concurrencia de "circunstancias excepcionales"; y la propia STS da algunos ejemplos de tales circunstancias. Sin embargo, concluye, expresa e inequívocamente, que carece de justificación abonar un crédito no debido o que no sea exigible (sic). Ello quiere decir que, en tanto carentes de toda justificación, son rescindibles, por haber supuesto una quiebra de la *par conditio creditorum*, los pagos dirigidos a atender a créditos que no estaban vencidos ni eran exigibles en el momento de ser realizados.

Pues bien, atendiendo a los hechos probados en este proceso, como ya hemos indicado, salta a la vista que el pago o amortización a que fueron dedicados euros de los obtenidos a través del préstamo ICO tuvo como finalidad la satisfacción de un crédito que aún no estaba vencido ni, por tanto, era exigible en ese momento. De tal modo, no hay duda de que se trató de un acto unilateral (aunque convenido con la entidad bancaria demandada, tal como resulta de la prueba obrante en la causa), que carece de justificación y que supuso una vulneración de la *par conditio creditorum*, en el sentido determinado en la referida STS nº . No es difícil deducir que, cuando se procedió a amortizar el préstamo anterior, casi un mes antes de su vencimiento, se privó a acreedores con créditos ya vencidos y exigibles (basta atender a la lista de acreedores





presentada por la AC para ver que había muchos ya en ese momento), de la posibilidad de obtener el cobro de, al menos, una parte de lo que se les adeudaba. Con ello, se ofreció un trato privilegiado injustificado e injustificable a , en perjuicio de otros acreedores que, en ese momento, tenían incluso mejor derecho que el de esta entidad financiera. Por ello, el acto en cuestión ha de ser rescindido.

No obstante lo anterior, y aunque sea a meros efectos ilustrativos, podemos indicar también que, aun cuando el crédito pagado o amortizado hubiese estado vencido ya el de de 20 , el pago realizado debería ser igualmente rescindido.

Ya hemos expuesto como la STS n° 170/2021 considera 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". Resultan determinantes, pues, el momento y las circunstancias en que se realiza el pago, como acto dispositivo objeto de una posible acción de reintegración (sic). Es decir, aun habiéndose realizado el pago debido de algún crédito vencido y exigible, pueden concurrir circunstancias "excepcionales" en virtud de las cuales pueda ser rescindido; entre ellas señala, a modo claramente ejemplificativo, el hecho de que ya hubiese situación de insolvencia cuando se realizó ese pago.

Tal y como ya hemos señalado más arriba, constituye un hecho acreditado que la ahora concursada se encontraba ya en estado de insolvencia a principios de de 20 pues, como ha confirmado la SAP n° / , alrededor de los meses de / de 20 había ya un estado de insolvencia inminente que se precipitó en los meses siguientes a consecuencia de los efectos de la declaración del estado de alarma. Y eso no era algo ajeno al conocimiento de puesto que, como también hemos expuesto ya, resulta de las admisiones efectuadas en la contestación a la demanda que esta entidad era conocedora de la situación crítica de la ahora concursada.

Así las cosas, resulta que se estaba beneficiando del pago de un crédito que tenía contra la ahora concursada, en una situación en que dicha concursada ya era técnicamente insolvente, con exclusión de los demás acreedores. Lo hizo, además, aceptando la satisfacción de un crédito que, por inexistencia de cualquier garantía real, tendría en el concurso la clasificación de ordinario, siendo que alguno de los créditos cuyo pago se despreció en ese momento, los públicos, por ejemplo, iban a tener la consideración de privilegiados (con privilegio general) y tendrían así preferencia de cobro en un futuro concurso.



Esta operación vino acompañada, a mayores, de una serie de agravantes que nos sirven para valorar la conducta y las intenciones de . En primer lugar, el pago realizado por la concursada no fue fruto de la casualidad ni de la intención de los gestores de esa entidad de privilegiar a los créditos de ese banco. Más bien al revés, todo obedeció a una estrategia diseñada para lograr satisfacer un crédito no garantizado (más que con la ya inexistente solvencia de la concursada), con los fondos obtenidos a través de un préstamo, concedido por la misma entidad bancaria ciertamente, pero que gozaba con el aval del Estado en su mayor parte.

En segundo lugar, el hecho de que ese préstamo que gozaba del aval del Estado, el préstamo ICO, fuese dedicado exclusivamente al pago de una deuda que la concursada mantenía con , cuando era conocido de ambas entidades que había otros muchos acreedores, supuso una irregularidad en si mismo que implicó, además, una flagrante vulneración de la finalidad que tenía la concesión de ese aval del Estado. El art. 29.2 del Real Decreto Ley 8/2020, sobre el que después volveremos y que fue el que previó la concesión de una línea de avales del Estado para apoyar a empresas y autónomos ante las consecuencias económicas de la Covid-19, señala en su inciso final que *las condiciones aplicables y requisitos a cumplir, incluyendo el plazo máximo para la solicitud del aval, se establecerán por Acuerdo de Consejo de Ministros, sin que se requiera desarrollo normativo posterior para su aplicación (sic).*

En consonancia con esa previsión legislativa, el Consejo de Ministros adoptó el Acuerdo de 24 de marzo de 2020, por el que se aprobaron las características del primer tramo de la línea de avales del ICO para empresas y autónomos, que fue publicado por resolución de 25 de marzo de 2020, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa. En ese Acuerdo se recoge lo siguiente: *Dado que se trata de avales en rango «pari passu», en los que se comparte riesgo con las entidades financieras, se movilizarán también importantes cantidades por parte de las entidades privadas. Por tanto, las cantidades que por medio de esta línea de avales se ponen a disposición para mantener la actividad económica de empresas y autónomos han de entenderse como un mínimo, que vendrá complementado por recursos adicionales del sector privado (sic).* *Pari passu* es una expresión en latín que hace referencia a la igualdad de trato o a al tratamiento en igualdad de condiciones y, trasladada al ámbito financiero, implica que se ha de dar el mismo trato a todos los créditos sin privilegiar a uno o varios sobre los demás.

El hecho de que el Acuerdo del Consejo de Ministros emplee esta expresión no sólo supone que el Estado comparta el riesgo de las operaciones avaladas en las mismas condiciones que las entidades financieras que las conciertan (lo que no es realmente cierto, pues el Estado asumía el 80% del riesgo de impago). También había de suponer que los beneficiarios de las operaciones respetasen la igualdad de trato a la hora de disponer de los fondos obtenidos a través de ellas. No en vano, a continuación de hacer referencia a que





los avales públicos se concederían en rango *pari passu*, señala el Acuerdo que se ponían a disposición para mantener la actividad económica de las empresas y autónomos. Y justo antes, en el párrafo anterior, ya preveía que se trataba de una serie de medidas para preservar la normalidad de los flujos de financiación y los niveles de circulante y liquidez, para así permitir que empresas y autónomos continúen abonando los salarios de los empleados y las facturas a proveedores, manteniendo la actividad económica (sic).

Todo ello pone de manifiesto que la finalidad de la línea de avales era propiciar la concesión de financiación a las empresas, para que las mismas atendiesen a sus obligaciones corrientes en general. De ningún modo se pretendía que, gracias a la financiación avalada por el Estado, pudiesen las entidades bancarias que la gestionaban y concedían sustituir créditos no garantizados o menos garantizados que ostentaban antes, por otros créditos nuevos en que la mayor parte de su importe goza de la garantía del Estado. Una operación de ese tipo, aparte de indicativa de la nula buena fe de las entidades bancarias, supone la defraudación de los objetivos del art. 29 del Real Decreto Ley 8/2020.

En tercer lugar, y desvinculándonos va de la situación hipotética en que el crédito satisfecho a estaría vencido en el momento del pago ordenado por la entidad concursada, hay que recordar de nuevo las previsiones del Real Decreto Ley 8/2020. En su art. 29.1 señala que el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital otorgará avales a la financiación concedida por entidades de crédito, establecimientos financieros de crédito, entidades de dinero electrónico, entidades de pagos a empresas y autónomos para atender necesidades derivadas, entre otras, de la gestión de facturas, pago de nóminas y a proveedores, necesidad de circulante, vencimientos de obligaciones financieras o tributarias u otras necesidades de liquidez (sic). Queda reflejado de manera incuestionable, por tanto, que con la financiación que el Estado avala se puede atender también al pago de obligaciones financieras (evidentemente, pues ello forma parte del día a día de una empresa), pero ha de tratarse de obligaciones vencidas. Y eso es lo que no ha ocurrido aquí, puesto que, como tantas veces hemos señalado ya, los euros del préstamo ICO dispuestos el mismo día de su ingreso en la cuenta de la concursada fueron dedicados al pago de un crédito que aún no había vencido. Oro fraude a la finalidad de la línea de avales prevista en el Real Decreto Ley 8/2020, y otro dato relevador de la mala fe de la entidad financiera que lo consistió (y de beneficio de ello).

CUARTO.- Conforme al art. 235.1 del TRLC, al ser estimada la acción rescisoria ejercitada por la AC, procede acordar la ineficacia del acto de pago impugnado.

Al tratarse de un acto unilateral, procede la condena de la receptora del pago, , a restituir a la masa activa de los euros recibidos, así como la inclusión del crédito resultante



a su favor en la lista de acreedores, tal como prescribe el art. 235.3 del TRLC. Esa cantidad a restituir devengará el interés legal a contar desde la fecha en que el pago o amortización fue realizado, de de 20 .

Ahora bien, como, debido las circunstancias concurrentes, se ha apreciado la mala fe de , ese crédito a su favor tendrá la clasificación de subordinado; pues así resulta del art. 236.3 del TRLC cuando dispone: *Si la sentencia hubiera apreciado mala fe en el demandado, el crédito a la prestación tendrá la consideración de crédito subordinado. Igual clasificación tendrá el crédito a favor del acreedor de mala fe en caso de rescisión del acto unilateral (sic).*

QUINTO.- Con arreglo a los arts. 542.1 del TRLC y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que en este caso se produce la estimación de la demanda incidental de la AC, a la que la concursada se allanó antes de formular contestación, procede condenar a la demandada al pago de las costas causadas en el incidente (que no comprenderán las de la entidad concursada).

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLO

Se ESTIMA la demanda incidental presentada por la AC contra la concursada , S.A., y , S.A., y se acuerda la RESCISION y la total INEFICACIA del pago o amortización realizado por la concursada a favor de , S.A., el de de . En consecuencia, se CONDENAN a , S.A., a la restitución de los **EUROS** percibidos en virtud de ese pago, más el interés devengado desde el de de 20 .

Correlativamente, se reconocerá en el concurso a favor de , S.A., un crédito subordinado por importe de euros.

Se CONDENAN a , S.A., al pago de las costas del incidente.

Esta Sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de **20 DÍAS**, por escrito y expresando los motivos por los que se recurre, ante la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra. De acuerdo con la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las partes, para poder presentar el recurso tendrán que consignar la cantidad de **50 EUROS** en la cuenta de este Juzgado, abierta en el Banco Santander. Están exentos de esta obligación los titulares del derecho a la justicia gratuita.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTIZIA

Notifíquese esta Sentencia a las partes, llévase al Libro de su clase y déjese testimonio suficiente en los autos. Expídanse los testimonios oportunos para la incorporación a las Secciones correspondientes.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída por el Sr. Juez que la dictó en el día de la fecha, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.

DILIGENCIA.- La anterior sentencia ha quedado depositada en la secretaria de mi cargo una vez leída y publicada. Doy fe

Pontevedra, de : de 20

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

