



Roj: **SAP CA 2817/2021 - ECLI:ES:APCA:2021:2817**

Id Cendoj: **11012370052021101129**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **27/12/2021**

Nº de Recurso: **396/2021**

Nº de Resolución: **1343/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz

C/Cuesta de las Calesas s/n

Tlf.: 956 90 22 44 - 47. Fax: 956245271

N.I.G. 1101242M20170000564

Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Civil 396/2021

Negociado: DH

Autos de: Incidente concursal. Otros (192 LC) 995/2019

Juzgado de origen: JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE CADIZ

Apelante: ADMINISTRACION CONCURSAL

Procurador:

Abogado: JORGE NARCISO COBO GARCIA

Apelado: GLOBAL CONTROL AUXILIAR DE SERVICIOS S.L. y Jesús Carlos

Procurador: ALFONSO MANUEL GUILLEN GUILLEN y OSCAR ALONSO GARCIA

Abogado: FELIX FARIÑAS BARO y FERNANDO LOPEZ CORREA

SENTENCIA Nº 1343/2021

Presidente Ilmo. Sr.

Don Carlos Ercilla Labarta

Magistrados Ilmos. Sres.:

Don Ángel Sanabria Parejo

Doña Nuria Auxiliadora Orellana Cano

Juzgado de lo Mercantil número Uno de Cádiz

Concurso de Acreedores número 643/2017

Incidente Concursal número 995/2019

Rollo de Apelación número 396/2021

En la Ciudad de Cádiz, a veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno

Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Quinta de esta Ilma. Audiencia Provincial, los autos de Incidente Concursal número 995/2019, tramitados en la Sección Tercera del Concurso seguido con el número 643/2017, sobre REINTEGRACION DE LA MASA ACTIVA, procedentes del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Cádiz,



seguidos a instancia de la administración concursal de GLOBAL CONTROL AUXILIAR DE SERVICIOS, S.L., frente a la concursada GLOBAL CONTROL AUXILIAR DE SERVICIOS, S.L., y frente a Don Jesús Carlos, representado por el Procurador de los Tribunales Don Óscar Alonso García y defendido por el Letrado Don Fernando López Correa; actuaciones procesales que se encuentran pendientes ante esta Audiencia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la Sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Mercantil número Uno de Cádiz dictó Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2020, en los autos de Incidente Concursal número 995/2019, tramitados en la Sección Tercera del Concurso seguido con el número 643/2017, del que este rollo dimana, cuya Parte Dispositiva dice así: "**FALLO.**-*Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por la administración concursal de la entidad concursada, GLOBAL CONTROL AUXILIAR DE SERVICIOS, SL, y contra DON Jesús Carlos, debo absolver y absuelvo a ambos respecto de los pedimentos formulados de contrario.*

Se imponen a la parte ACTORA las costas causadas en el presente incidente."

SEGUNDO.- Contra la expresada Sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, la parte actora, el cual fue admitido a trámite, siendo su fundamentación impugnada de contrario, remitiéndose los autos a esta Audiencia donde, al no haberse propuesto prueba y al no estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala que tuvo lugar el día 29 de noviembre de 2021, quedaron las actuaciones concluidas para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por la administración concursal de la mercantil GLOBAL CONTROL AUXILIAR DE SERVICIOS, S.L. frente a la Sentencia dictada en la instancia que desestima la demanda formulada por dicha parte ejercitando la acción rescisoria frente al socio de la concursada, en la que se solicitaba se rescindieran los pagos realizados por la concursada a dicho socio entre el 7 de diciembre de 2015 y el 27 de septiembre de 2016 mediante ocho transferencias desde cuentas de la concursada, y que se condenara al Sr. Jesús Carlos a restituir a la masa activa de la concursada la cantidad total percibida de 29.899,06 euros más intereses legales.

La sentencia apelada desestima la demanda, argumentando que no se trata de un acto dispositivo a título gratuito, pues de la documental aportada resulta acreditado que previamente, el 5 de agosto de 2015, el Sr. Jesús Carlos ingresó en la cuenta de la sociedad la cantidad de 40.000 € que, aunque figura como aportación social, resulta inequívocamente de los documentos aportados que se trata de un préstamo de los socios a la sociedad motivado por un Acta de Liquidación de deudas de la Seguridad Social, y por el acuerdo alcanzado con dicho organismo para hacer frente al pago inmediato de parte de la cantidad reclamada para conseguir un aplazamiento del resto, que en dicho momento no podía asumir la sociedad, llegando los socios a solicitar préstamos personales para hacer frente al compromiso de pago inmediato, resultando acreditada la causa de las devoluciones posteriores realizadas al demandado, que se hicieron una vez que se tuvo conocimiento de que la Seguridad Social iba a revisar de oficio el Acta de Liquidación y se iba a producir la caducidad del procedimiento, es decir, una vez que el motivo que hizo necesaria la previa aportación desapareció, con independencia del retraso indebido en la devolución de la cantidad por la Seguridad Social a la sociedad. Tampoco se considera que concurra la presunción del artículo 71.3.1º LC, por tratarse de un acto de disposición a título oneroso a favor de personas especialmente relacionadas con el concursado, estimando que no se ha acreditado que se haya producido ningún perjuicio a la masa activa por haber sido reintegradas, aunque con retraso, las cantidades por la Seguridad Social a la concursada, después de que se resolviera favorablemente la impugnación que se interpuso, lo que impide también la aplicación del artículo 71.4 LC, ya que no puede haber perjuicio patrimonial si no se ha disminuido la masa activa.

En el recurso de apelación interpuesto por la administración concursal se alega, como primer motivo, la incorrecta valoración de la prueba en cuanto a que considera que los actos impugnados constituyen actos dispositivos a título gratuito, porque las aportaciones de dinero que se hicieron por parte del socio a la concursada el 5 de agosto de 2015 por importe de 40.000 €, no dan derecho a contraprestación alguna, pues las aportaciones sociales, por su funcionalidad propia y por definición, no pueden ser objeto del reembolso ni devolución y, tratándose de actos gratuitos, el perjuicio patrimonial se presume sin admitir prueba en contrario. Añade la administración concursal que como la sociedad no podía hacer frente al compromiso de pago con la



Seguridad Social, ello llevó a los socios a capitalizar la sociedad mediante las aportaciones sociales, siendo esa su finalidad, en un contexto en el que no existía patrimonio suficiente como para obtener financiación externa por parte de terceros, sin que en la sentencia apelada se fundamenten los motivos por los cuales se califica la operación como préstamo y, además, no consta documentado en alguna de las formas habituales en el tráfico y, en contra de lo que se recoge en la sentencia apelada, por la restitución de dichas aportaciones, no existió beneficio alguno para la concursada, haciendo prueba de ello el hecho de que la propia demandada reconociera en su misma contestación que las aportaciones no pudieron ser devueltas en su integridad por las circunstancias económicas que atravesaba la sociedad en ese momento, ya que en el año 2016 la sociedad ya contaba con pérdidas, lo que pone en evidencia que era previsible que la sociedad concursada presentara la solicitud de concurso, pues a esa fecha existían créditos vencidos cuyo pago fue omitido por la concursada. En segundo lugar, se estima incorrectamente interpretado el perjuicio, ya que en la resolución recurrida se vincula el supuesto préstamo a la sociedad y su posterior devolución de los socios con el cobro de un determinado importe por la sociedad, lo que permitiría la devolución del dinero prestado por los socios y, en atención a esa especialización del supuesto préstamo de los socios con la consecución del devolución del importe de la Seguridad Social, considera la juzgadora que no ha habido perjuicio, cuando es evidente que no existe ninguna afección del supuesto préstamo con un determinado suceso que pudiera producirse en la sociedad, simplemente se trata de un préstamo a la sociedad que ha de correr la misma suerte que cualquier otro crédito que la sociedad tenga, sin ninguna especialidad ni privilegio, ya que precisamente es ese tratamiento el que se produce el perjuicio para el resto de los acreedores, alterándose el régimen de preferencias propias del proceso concursal, beneficiando injustamente a unos acreedores. Añade que aunque se entendiera que las aportaciones del socio son actos a título oneroso, que eran en sentido jurídico pagos debidos, realizados en el cumplimiento de las obligaciones que resultan del negocio jurídico, como interpreta la resolución recurrida, el perjuicio patrimonial seguiría existiendo por la presunción de perjuicio, al tratarse de un acto dispositivo a título oneroso a favor de persona especialmente relacionada con la concursada, correspondiendo a la parte demandada demostrar la inexistencia de perjuicio, en particular, en este caso, debería haberse acreditado por el socio que al tiempo de hacerse las devoluciones la sociedad no estaba en insolvencia y no había sobreesido el pago de sus obligaciones, sin que nada de ello acreditara la parte demandada, habiendo quedado acreditado, sin embargo, que la devolución de las aportaciones dinerarias entre el 17 de diciembre de 2015 y el 27 de septiembre de 2016 se hacen porque los socios eran conocedores de la delicada situación que la concursada atravesada, dejando de pagar a otros acreedores con créditos con el mismo vencimiento, como al ex trabajador de la empresa Sr. Casimiro, a la propia Agencia Tributaria, e incluso créditos por seguros sociales a la Seguridad Social, a sabiendas de que no podrían hacerlos efectivos con posterioridad, como incluso ello se demuestra con el hecho de que no pudieran realizarse la devolución íntegra de la cantidad aportada. En tercer lugar, se alega que en la demanda se interesaba en caso de que no se estimaran las anteriores presunciones, que se considerase que se había producido el perjuicio patrimonial a la masa activa que se había visto reducida en el importe transferido por la concursada a los socios, habiéndose satisfecho el demandado en perjuicio del interés del resto de acreedores de la concursada, provocando las disposiciones efectuadas por valor de 29.899,06 €, la salida del activo del patrimonio de la concursada con la consiguiente reducción de la masa activa que ello conlleva, infringiéndose el principio de paridad de trato entre acreedores, porque los pagos realizados por la concursada a favor del Sr. Jesús Carlos fueron injustificados y perjudiciales tanto para la masa activa, como para la masa pasiva, imposibilitando una satisfacción mayor del resto de los acreedores. Por último, en cuanto al pronunciamiento sobre costas, se alega que la administración concursal actúa en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, y de su obligación de protegerla y de rescindir aquellos actos considerados perjudiciales para aquélla, para salvaguardar la viabilidad y posibilidad de pago, además de que la concursada no atendió a ninguno de los requerimientos efectuados hasta formular contestación a la demanda, para ofrecer una explicación a la salida de activo del patrimonio de la concursada, resultando improcedente la imposición de costas a dicha administración concursal.

SEGUNDO. - Hemos de partir del hecho de no haber resultado controvertido que el socio, hoy apelado, suscribió una póliza de préstamo con fecha 5 de agosto de 2015 y vencimiento el 5 de agosto de 2017, por importe de 40.000 €, y que dicho préstamo tenía como finalidad abonar un crédito de la sociedad correspondiente al aplazamiento concedido de una deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social, habiendo transferido el socio a la sociedad la cantidad de 40.000 € con fecha 5 de agosto de 2015. Dicha cantidad no resulta controvertido que iba destinada al pago de parte de la deuda de la Seguridad Social, habiéndose aportado la Resolución estimatoria de aplazamiento de 3 de agosto de 2015 con la contestación a la demanda del hoy apelado. Asimismo, la sociedad impugnó tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa la liquidación efectuada, habiéndose solicitado en el escrito del Servicio Jurídico de la Dirección Provincial de la Seguridad Social de fecha 23 de febrero de 2016, la revisión de oficio de la resolución de desestimación del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de liquidación de deudas, alegando caducidad del procedimiento administrativo, dictándose la Resolución que declara la caducidad del procedimiento con fecha



15 de noviembre de 2019. Igualmente consta, y no resulta controvertido, que en el periodo comprendido entre el 7 de diciembre de 2015 y el 27 de septiembre de 2016 fueron realizadas un total de ocho transferencias a favor del socio Don Jesús Carlos en concepto de devolución de aportación, por un importe total de 29.899,06 €, inferior a la cantidad que había transferido el socio a la sociedad para el pago de la deuda social.

En primer lugar, el administrador concursal alega que el acto queda comprendido en la presunción *iuris et de iure* de perjuicio patrimonial del artículo 71.2 LC, por tratarse de un acto dispositivo a título gratuito. Este motivo de recurso no puede prosperar, porque, aun cuando en las transferencias se haga constar como concepto "devolución de aportación", y en el Libro Mayor de la concursada referente a la cuenta con socios número 5510000 correspondiente al ejercicio 2015, se haga constar igual concepto, ello no se debe traducir ni identificar con una aportación social, no participa de la misma naturaleza de las aportaciones originarias para constituir la sociedad, ni tampoco podemos entender que fuera para capitalizar la sociedad, porque no se hizo a través de un aumento de capital, ni tampoco consideramos que se trate de una aportación "a fondo perdido", ni de una aportación para compensar pérdidas. El saldo acreedor de la cuenta 551 quiere decir que la sociedad debe dinero a los socios, ya que éstos realizaron aportaciones a la sociedad para solventar pagos concretos en momentos de falta de liquidez, o simplemente para mejorar la tesorería de la sociedad, o en este caso, para anticipar el pago de una deuda con la Seguridad Social que les permitiera aplazar el resto y recurrir. Estimamos correctamente valorada la prueba en la instancia, al considerar que se trató de un préstamo de los socios a la sociedad y, en modo alguno podemos entender que se trate de una aportación a fondo perdido, como lo demuestra que se recogiera en la citada cuenta 551, en lugar de llevarse a la cuenta 118. La aportación del socio como medio de saneamiento financiero está reconocida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de fecha 9 de Octubre de 2012, pero para ello habría de haberse llevado a dicha cuenta 118. En dicha Resolución se señala: "*Cabe decir que los socios pueden financiar su propia sociedad ya sea mediante aportaciones inscritas dentro del patrimonio neto (como son las llamadas "aportaciones de los socios para compensar pérdidas" o las que "a fondo perdido" se imputan dentro de la cuenta 118 del Plan General de Contabilidad por cualquier causa, tal como las efectuadas en virtud de una prestación accesorio que compromete aportaciones financieras, etc.), mediante la concesión de préstamos participativos,.....*".

Las aportaciones de socios, no reguladas en la Ley de Sociedades de Capital, se encuentran amparadas en el Plan General Contable (PGC), que permite su anotación en la cuenta 118 como "aportaciones de socios". Sobre dicha cuenta, se declara en la Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, NUM000 de 9 de Mayo de 2016: "El Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, define en la cuenta 118 las "aportaciones de socios o propietarios" como "elementos patrimoniales entregados por los socios o propietarios de la empresa cuando actúen como tales, en virtud de operaciones no descritas en otras cuentas. Es decir, siempre que no constituyan contraprestación por la entrega de bienes o la prestación de servicios realizados por la empresa, ni tengan la naturaleza de pasivo. En particular, incluye las cantidades entregadas por los socios o propietarios para compensación de pérdidas."

En el caso planteado, la cantidad no reintegrable realizada por el socio, tendrá la consideración de aportación del socio a la sociedad, sin que en dicha aportación se genere ingreso alguno computable en la cuenta de resultados y, en la medida que la LIS no establece ningún precepto particular al respecto, tampoco se genera renta alguna para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

En definitiva, en relación con las cantidades entregadas por los socios a la sociedad para reforzar su situación financiera, la principal novedad establecida en el PGC, respecto al tratamiento de las subvenciones, donaciones o legados, al margen de su imputación directa al patrimonio neto en el momento inicial, "...es el hecho de que las subvenciones, donaciones y legados entregados por los socios o propietarios de la empresa no tienen la calificación de ingresos, sino de fondos propios, al ponerlas en pie de equivalencia desde una perspectiva económica con las restantes aportaciones que los socios o propietarios puedan realizar a la empresa, fundamentalmente con la finalidad de fortalecer su patrimonio. En el Plan de 1990, únicamente se contemplaba este tratamiento cuando la aportación se realizaba por los socios o propietarios para compensación de pérdidas o con la finalidad de compensar un "déficit"..."

La equiparación realizada por la norma contable de las aportaciones realizadas por los socios a la sociedad sin contraprestación, se destinen o no a la compensación de pérdidas, debe ser también efectuada en cuanto a la calificación a efectos del IRPF de dichas aportaciones, por lo que el criterio mantenido por este Centro Directivo en cuanto a la consideración de las aportaciones realizadas por los socios para la compensación de pérdidas, como mayor valor de adquisición de sus participaciones, debe ser extendido al caso presente y considerar en consecuencia que la cantidad aportada por el socio para fortalecer el patrimonio de la sociedad deberá integrar el valor de adquisición de las participaciones en la sociedad.



En todo caso, como se ha referido, para considerar que las aportaciones efectuadas forman parte de los fondos propios de la entidad, éstas deben realizarse sin derecho a su devolución y sin que se pacte contraprestación alguna por dichas aportaciones.

Por lo que respecta a la distribución que se realice a los socios de la cuenta correspondiente a aportaciones de socios o propietarios, en que se ha materializado la aportación realizada por éstos; la entrega de dicha cantidad a los socios corresponderá al derecho abstracto a la distribución de reservas (procedentes de beneficios o de aportaciones de socios) acordada en los términos y con los requisitos establecidos para ello en la normativa mercantil, que corresponde a cada socio por el hecho de serlo (y por tanto, con independencia de que hubiera o no aportado en su día los fondos correspondientes a las reservas a repartir)."

Por tanto, por medio de dichas aportaciones de socios, las sociedades podrán compensar deudas contraídas y restablecer el equilibrio patrimonial, pero como señala la doctrina, el uso de esta cuenta no queda restringido a ninguna necesidad concreta y, para su adopción, se requiere la aprobación por medio de acuerdo en Junta General, siempre que se recabe el consentimiento de una mayoría simple. Y, una vez contabilizada la aportación, podrán destinarse los recursos a compensación de pérdidas, o bien, al incremento de los fondos propios. La Dirección General de Tributos también ha resuelto la Consulta Vinculante en su Decisión NUM001, de 7 de agosto de 2009, en la que se declara que para considerar que las aportaciones efectuadas forman parte de los fondos propios de la entidad, éstas deben realizarse sin derecho a su devolución y sin que se pacte contraprestación alguna por dichas aportaciones.

En el presente caso, las pruebas acreditan que no se trata de una aportación a fondo perdido o "no reintegrable", no sólo por su contabilización, sino por el hecho de que el hoy apelado hiciera dicho pago para unos meses después cobrarse, aunque de forma parcial, el importe de lo aportado, que por ello, hemos de entender que se hizo a título de préstamo, lo que desvirtúa la naturaleza de acto dispositivo a título gratuito que pretende atribuirle la administración concursal, sin que resulte aplicable el artículo 71.2 LC.

Se ha de analizar a continuación si concurre la presunción de perjuicio patrimonial del artículo 71.3.1º LC y, si ha quedado desvirtuada mediante prueba en contrario. Partiendo por tanto de ser un acto dispositivo a título oneroso, y no resultando tampoco controvertido que nos encontramos ante una persona especialmente relacionada con el concursado, efectivamente concurre dicha presunción de perjuicio patrimonial que admite prueba en contrario por parte del demandado. En este caso, la administración concursal estima que el apelado debió acreditar que la sociedad no había sobrepasado los pagos ni se encontraba en insolvencia en el momento de realizar la devolución de las aportaciones. Hemos de tener presente la doctrina jurisprudencial en la que se apoya el apelante, conforme a la cual, para poder rescindir pagos de créditos vencidos (en casos en los que no hay presunción), se ha de acreditar que los pagos se hicieron cuando la sociedad se encontraba en insolvencia; prueba que en el caso de la presunción corresponde al demandado. En este sentido, resulta ilustrativa la STS de 24 de julio de 2014, con cita a su vez de la doctrina de la STS 26 de octubre de 2012). En la primera de ellas se argumenta: "En la sentencia 629/2012, de 26 de octubre, después de reiterar la concepción del perjuicio para la masa como "sacrificio patrimonial injustificado, en cuanto que tiene que suponer una aminoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el concurso, se constituirá la masa activa (art. 76 LC), y, además, debe carecer de justificación", expusimos cuándo y en qué medida los pagos pueden tener esta consideración de perjudiciales para la masa:

"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 se pueden considerar 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, 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, 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 condicio creditorum". (...)

La sentencia de primera instancia, ratificada por la de apelación, justifica la rescisión de estos pagos en que las dos socias destinatarias eran personas especialmente relacionadas con el deudor y se realizaron en un momento en que la sociedad arrastraba importantes pérdidas, como se deduce del informe pericial, que la condujeron a la insolvencia (...) razón por la que conforme al art. 93.2.1º LC tienen la condición de personas especialmente relacionadas con el deudor, y por ello resultaba de aplicación la presunción de perjuicio iuris tantum del art. 71.3.1º LC. En este mismo sentido nos pronunciamos en la Sentencia 487/2013, de 10 de



julio, con ocasión de un caso en el que se juzgaba la rescisión concursal de los pagos efectuados a favor del administrador de la sociedad concursada: "Cuando la persona a la que se ha hecho el pago es alguna de las especialmente relacionadas con el concursado a las que se refiere el art. 93 de la Ley Concursal, el art. 71.3.1º presume el perjuicio patrimonial pero permite prueba en contrario". Y concluíamos entonces, como podemos hacer ahora, que "en consecuencia, en el caso de estos pagos no ha de probarse la existencia de perjuicio para que pueda estimarse la acción de reintegración, sino que ha de probarse la ausencia de circunstancias excepcionales que determinan la existencia de tal perjuicio para que la acción sea desestimada".

En el presente caso, estimamos que hay otras formas de desvirtuar la presunción, en concreto, acreditando que no se produjo perjuicio o sacrificio desproporcionado a la sociedad (que concurren esas "circunstancias excepcionales" a que alude la anterior jurisprudencia), que es lo que se considera en la sentencia apelada, cuando se argumenta que el dinero del que se dispuso para devolver las aportaciones a los socios, fue posteriormente restituido por la Seguridad Social y, por tanto, no hubo disminución de la masa activa. En cuanto a que la sociedad se encontraba en insolvencia, que el administrador concursal estima se colige del hecho de existir otros acreedores y de no haber podido cobrar el importe íntegro el socio, estimamos que ello no supone que quede acreditada la situación de insolvencia. Debemos tener en cuenta que la devolución de las aportaciones se produjo entre diciembre de 2015 y septiembre de 2016 y que el concurso fue declarado el 5 de diciembre de 2017, y aún cuando la carga de la prueba incumbe a la parte demandada, estimamos que se trata de un hecho negativo, y de la prueba practicada no puede desprenderse que la sociedad se encontrara en insolvencia. Por el contrario, compartimos con la sentencia apelada que no se ha causado un perjuicio a la masa activa, y que el pago estaba justificado. El socio, hoy apelado, comprometió su propio patrimonio personal, solicitando un préstamo para "anticipar" o "prestar" dinero a la sociedad con una finalidad concreta, cual era el pago inmediato del importe del crédito de la Seguridad Social necesario para que ésta concediera el aplazamiento del pago y así poder recurrir la resolución de la Seguridad Social, habiéndose iniciado el procedimiento de oficio por caducidad, que determinó, que al tener conocimiento de ello, los socios, que habían realizado la aportación con una finalidad específica, procedieran a cobrarse el importe del préstamo o anticipo, una vez que tuvieron conocimiento de que la Seguridad Social procedería a restituir dicha cantidad; habiendo conseguido mediante dicha aportación o préstamo, de una parte, abonar el importe necesario para conseguir el aplazamiento del pago, lo que se traduce en un beneficio para la masa activa, en tanto que implica que no se grave la misma con créditos por intereses y recargos, además de los intereses que hubieran tenido que abonarse si el préstamo se hubiera concedido a la sociedad (en lugar de al socio) y, de otra parte, permitir que mediante los recursos interpuestos y la revisión de oficio, finalmente esa cantidad fuera restituida a la sociedad, aunque se hiciera con cierto retraso; y es más, en el caso del socio demandado, incluso se cobró menos cantidad que la que el mismo aportó a la sociedad. Por todo ello, estimamos que ha quedado desvirtuada la presunción de perjuicio patrimonial del artículo 71.3.1º LC, y tampoco se ha acreditado, con mayor motivo, el perjuicio conforme al artículo 71.4 LC; por lo que debe confirmarse la desestimación de la acción rescisoria concursal interpuesta por la administración concursal.

Resta por analizar el último motivo de recurso, en el que la administración concursal aduce la improcedencia de la imposición de costas a dicho órgano. Esta Sala comparte que efectivamente el supuesto suscita dudas jurídicas que justifican que no se haga una expresa imposición de costas, porque ciertamente concurría la presunción del artículo 71.3.1º LC, por tratarse de un acto dispositivo a título oneroso a favor de persona especialmente relacionada con el concursado, aun cuando hayamos estimado desvirtuada la presunción, por lo que este motivo de recurso ha de ser estimado, debiendo dejarse sin efecto el pronunciamiento que acuerda la imposición de costas de la primera instancia a la administración concursal.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando sean estimadas las pretensiones de un recurso de apelación, no se condenará en las costas a ninguno de los litigantes, con devolución del depósito constituido para recurrir.

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

FALLAMOS:

Estimar en parte el recurso de apelación formulado por la administración concursal de GLOBAL CONTROL AUXILIAR DE SERVICIOS, S.L., frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Cádiz de fecha 17 de septiembre de 2020, en los autos de Incidente Concursal tramitados en la Sección Tercera del Concurso nº 643/2017, de la mercantil GLOBAL CONTROL AUXILIAR DE SERVICIOS, S.L., seguidos con el número 995/2019, a que este rollo se refiere y, en su virtud, debemos acordar revocar en parte la Sentencia apelada, en el sólo sentido de acordar que no procede una expresa imposición de las costas causadas en



primera instancia, confirmándola en el resto de pronunciamientos, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, y con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente Sentencia no cabe recurso ordinario alguno y cabrían los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal conforme al Acuerdo sobre criterios de admisión relativo a dichos recursos, adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ