



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

GRADO EN DERECHO/ SECCIÓN BIZKAIA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

LA ACCIÓN RESCISORIA EN LA LEY CONCURSAL

Presentado por Laila Oulad Aissa El Farissi

Tutelado por Jose Manuel Martín Osante

Bilbao a 18 de mayo de 2021

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6

CAPÍTULO PRIMERO

LA ACCIÓN RESCISORIA EN EL PROCESO CONCURSAL

1.1. Características de la acción concursal	11
1.2. La doctrina del Tribunal Supremo.....	13
1.3. La regulación de la acción rescisoria en la LC	14

CAPÍTULO SEGUNDO

REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESCISORIA

.....	18
1. Requisito objetivo	20
1.1. Concepto de perjuicio.....	23
1.2. Presunciones relativas de perjuicio.....	26
I. Presunciones <i>iure et de iure</i>	27
II. Presunciones <i>iuris tantum</i>	28
2. Requisito temporal	29

CAPÍTULO TERCERO

1. EFECTOS DE LA ESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA	31
.....	
1.1. Los actos celebrados de buena fe.....	34
I. La imposibilidad de devolución del bien por estar en manos de un tercero.....	37
II. El bien transmitido por el concursado haya sufrido una alteración.....	39
1.2. Los actos celebrados de mala fe.....	41

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMAS PARTICULARES EN CUANTO A LOS NEGOCIOS JURÍDICOS ENTABLADOS CON EL TERCERO

1. Consideraciones generales	43
1.2. Terceros adquirentes de buena fe o con protección registral	45
1.2. Si la sentencia aprecia mala fe. Crédito subordinado y responsabilidad por daños y perjuicios causados a la masa activa	48

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES	51
INDICE BIBLIOGRÁFICO	55
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIAL	58

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
art./arts.	artículo/artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
C Comer	Código de comercio
cit	citado/citada
Dir./dir.	Director/dirigido por
ed.	Edición
LC	Ley Concursal
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
RDL	Real Decreto Ley
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFG	Trabajo de Fin de Grado
núm.	Número
p./pp.	páginas

INTRODUCCIÓN

El presente escrito en adelante TFG, tiene por objeto estudiar la acción rescisoria, nos adentramos en el estudio del concepto y la naturaleza jurídica de esta acción. Para ello pondré especial atención en el análisis de la Ley Concursal, a las notas de grandes autores de la doctrina y jurisprudencia. Siempre reconociendo la amplitud del objeto de estudio y con la humildad que toda TFG merece, de proporcionar una visión y valoración global nunca completa de la reintegración de la masa activa en los procedimientos concursales.

El origen de los institutos concursales actuales podemos encontrarlo en el Derecho estatutario de la baja edad media, en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, después en el Código de Comercio de 1829. El procedimiento concursal tenía lugar como consecuencia del sobreseimiento, por parte del deudor, en el pago de sus obligaciones. Podían distinguirse cinco clases de quiebra; suspensión de pagos, quiebra fortuita, quiebra culpable, quiebra fraudulenta y alzamiento¹.

“El Código de Comercio de 1885 sigue las líneas generales del texto anterior, con la particularidad de que admite la iniciación del procedimiento de suspensión de pagos en supuestos de insolvencia y no sólo de liquidez. Esta circunstancia motivó la reforma del C.Com de 1897, con el objetivo de restringir el procedimiento de suspensión de pagos a los supuestos de iliquidez. Por último, en 1922 se promulga la Ley de Suspensión de Pagos con carácter provisional, aunque ha tenido vigencia hasta nuestros días. Tanto el C.Com 1829, como el C.Com 1885, la LSP1922 (ley de suspensión de pagos) junto con el CC y la LEC 1881 constituían el Derecho concursal español, caracterizado por su arcaísmo y dispersión. A ello se unía la complejidad derivada de la pluralidad de procedimientos, unos aplicables a los deudores comerciantes y otros a los no comerciantes , y,

¹ MASSAGUER FUENTES, J., *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*, Bosh, Barcelona, 2014, pp. 33-42.

en teoría, unos con finalidad de conservar los negocios (quita y espera y suspensión de pagos) y otros con finalidad de liquidación (concurso y quiebra)”².

Con la Ley 22/2003, de 9 de julio, Esta norma supone una reforma global del derecho en el que todo el derecho concursal se regula en un solo texto legal salvo algunos aspectos relativos a derechos fundamentales regulados en la L.O. 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal³. A través de las reformas que ha experimentado esta materia, se consigue la unificación de los distintos procedimientos, usados en el derecho derogado para tratar la insolvencia del deudor. Hasta entonces, eran cuatro los procedimientos dedicados a tal fin: Quiebra, suspensión de pagos, concurso de acreedores y beneficio de quita y espera⁴.

La Ley 22/2003, de 9 de Julio, actualmente en vigor Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal⁵, atendiendo al estudio de este TFG, las modificaciones en este RDL en materia de acciones de reintegración recogidas en los preceptos 226 a 238 del TRLC, entre otro son los efectos derivados de la estimación de acciones de reintegración contra actos de carácter unilateral precisando que la sentencia de condena correspondiente deberá ordenar la restitución a la masa activa de la prestación y la inclusión del crédito correspondiente en la lista de acreedores (arts 235.3 y 236.2)”⁶.

La acción rescisoria es un instrumento para asegurar el derecho creditorio, dentro del procedimiento concursal, concretamente para la impugnación de los actos perjudiciales realizados por el deudor antes de la declaración del concurso y que persiguen la reinte-

² VERDÚ CAÑETE, M.J.,” Notas sobre el nuevo derecho concursal” en *revista anales del derecho* n°22, 2004, pp 391-400

³ Ibidem, p.393

⁴ALONSO ESPINOSA, F.J., “Algunas reflexiones sobre el régimen de la declaración del concurso de acreedores tras EL R.D.-LEY 3/2009 DE 27 de marzo, *revista de la Facultad de Derecho*, Murcia, 2009, pp. 6-23.

⁵<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15137-asi-es-la-nueva-ley-concursal:-el-triple-de-articulos-y-con-novedades-por-la-crisis-del-covid-19/> (consultado por última vez en fecha 2 de mayo 2021)

⁶ <https://elderecho.com/publicacion-del-texto-refundido-la-ley-concursal> (consultado por última vez en fecha 2 de mayo 2021)

gración del patrimonio del concursado (convertido ahora en masa activa) estos actos tienen naturaleza de rescisión, como la propia LC en numerosas ocasiones señala. Con la denominación de concursal para diferenciarla de la rescisoria civil contra el fraude de acreedores, regulada en algunos de los arts. 1290 a 1299 del CC. La acción rescisoria concursal comparte con la rescisoria civil el fundamento, finalidad y presupuestos, sin perjuicio de que alguno de los requisitos se deban acomodar a las diferentes circunstancias⁷.

Actualmente todo el procedimiento de insolvencia tanto de personas jurídicas como personas físicas, se desarrolla mediante un único procedimiento, dentro de la ley concursal⁸. El legislador se inmerge en conseguir dar una respuesta a las diferentes situaciones de insolvencia.

El estudio de la jurisprudencia, que se realizará en este trabajo sobre la acción rescisoria se ha centrado en el análisis en primer lugar, de los presupuestos materiales legalmente exigidos para el ejercicio de la acción, por otro lado, en referencia a los efectos de la estimación de la acción rescisoria y un análisis exhaustivo de los efectos de los negocios celebrados tanto con los acreedores de buena y mala fe, como los terceros subadquirentes de mala y buena fe. El objetivo del TFG es analizar el régimen de las acciones de reintegración para esclarecer su régimen jurídico.

⁷ FERNANDEZ CAMPOS, J.A., “Reintegración del patrimonio del concursado”, *revista de la Facultad de Derecho*, Murcia, 2007 , pp. 18-22.

⁸ *Ibidem*, pp. 6-23.

I. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

El origen de la elección de este tema se debe a que desde el comienzo del estudio de la LC, dentro de la asignatura de derecho Mercantil, percibe una visión incompleta de las soluciones que se daban en el procedimiento concursal por parte del legislador.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el sistema de reintegración, se centra en la realidad práctica, de lo que sucede con los negocios en situación de insolvencia y la actuación del concursado, en este proceso. Nos muestra como ante el riesgo de una situación de insolvencia, el deudor puede y suele llevar a cabo, una huida hacia adelante que agrava aún más aquel estado, con grave perjuicio a sus acreedores. Puede también tratar de eludir varios bienes, respecto de su futuro concurso o, en fin, adoptar las medidas oportunas para favorecer a unos acreedores en concreto, en perjuicio del resto.

La constatación de esa realidad, ha llevado a que en toda regulación concursal, se disponga de reglas y mecanismos que permitan revisar las actuaciones del concursado en esa etapa anterior a la declaración del concurso. Por ello a rasgos generales la finalidad del procedimiento concursal, es preservar la integridad, tanto cuantitativa como cualitativa, del patrimonio del ahora concursado.

Por todo esto, desde el primer momento, el mecanismo de la acción de reintegración lo vi como un mecanismo con muchas lagunas y muy complejo, que no podía ser atendido, en un simple capítulo IV con un total de doce artículos de la norma. En mi opinión la LC tiene una deficiente técnica legislativa empleada al determinar el ámbito subjetivo de aplicación en conceptos como las presunciones de perjuicio del patrimonio del concursado, el límite temporal, el conflicto de la intervención de sujetos, que serían calificados esas actuaciones como buena o mala fe, la problemática de la reintegración de los actos cuando hay una masa activa insuficiente para hacer frente a los créditos contra la masa, la inseguridad jurídica que produce la anulación de negocios celebrados válidamente en su momento, en resumen, todo el proceso en sí de la acción de reintegración ha de ser analizado, exhaustivamente para dar soluciones a estas lagunas.

II. ESTRUCTURA DEL TFG

La realización de este trabajo, se ha dividido en cuatro capítulos.

El capítulo primero, analizará las características de la acción rescisoria desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial.

En el segundo capítulo, haré un exhaustivo estudio sobre los efectos de la estimación de los actos rescindibles en el seno del procedimiento concursal, con un enfoque desde las diferentes perspectivas de grandes autores especialistas en la materia.

El tercer capítulo, siguiendo estas líneas abarca tanto el doble efecto restitutorio; consistente en la reintegración in natura o sustitución por un valor equivalente como la buena o mala fe del adquirente que contrató con el concursado y la diferente consideración que el crédito tendrá.

Por último, en el cuarto capítulo abordaremos las consecuencias de la rescisión frente a terceros o subadquirentes. A todo ello se añadirán una serie de conclusiones y reflexiones sobre el tema objeto de estudio.

CAPÍTULO PRIMERO

LA ACCIÓN RESCISORIA EN EL PROCESO CONCURSAL

1. Características de la acción concursal

La acción rescisoria concursal, es una acción que puede ser ejercitada para reintegrar a la masa activa del concurso los bienes o derechos, que se consideran indebidamente salidos del patrimonio del deudor, durante un plazo de tiempo legalmente determinado⁹.

En derecho anterior de quiebras, el sistema era mixto, aunque era básicamente de nulidad absoluta, si bien dicha sanción fue matizada por la jurisprudencia que declaró que la posible nulidad radical del CCom, es susceptible de ser interpretada como relativa, si no se aprueba el perjuicio de la masa activa. La ley concursal ha optado por regular una específica acción rescisoria.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LC, las acciones rescisorias, y sus efectos vienen recogidos en los artículos 879 a 882 del CCom¹⁰. Actualmente en la Ley concursal, en su apartado dedicado a los efectos de la declaración del concurso dedica un capítulo IV, a los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa, que son los actos de acción de reintegración, actos realizados rescindibles, la legitimación de quien puede solicitar estas acciones y finalmente los efectos de la rescisión.

De la siguiente forma era explicada la antigua regulación por el catedrático FERNANDEZ CAMPOS¹¹: “El sistema para la reintegración del patrimonio del deudor quebrado en la regulación anterior combinaba dos remedios: la retroacción de efectos del auto que declaraba la quiebra (con el efecto de resultar nulos todos los actos realizados por el deudor durante ese período: art. 878.II C Cmr) más una serie de acciones de impugna-

⁹ LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., “La formación de la masa activa,” *revistas jurídicas y ciencias sociales de UNIPAR*, 2009, pp. 469-477.

¹⁰ FERNANDEZ CAMPOS, J.A., op. cit., pp. 18-22.

¹¹ *Ibidem*, pp.16-18.

ción de determinados actos realizados antes de la declaración del concurso”. El sistema de reintegración de la masa instaurado en la nueva LC supone una ruptura con el régimen legal anterior. “Este sistema fue muy criticado por nuestra doctrina debido a la gran inseguridad que provocaba en el tráfico jurídico económico, pues todos los actos realizados durante ese período de retroacción eran nulos con independencia de que fueran o no perjudiciales para la masa activa. La nueva LC (arts. 71-73) recoge las orientaciones de la doctrina y de la jurisprudencia de los últimos años e instaura un sistema de rescisión de los actos realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso que resulten perjudiciales para la masa, aunque no hubiere existido intención fraudulenta”¹².

Tal y como su denominación ya apunta, es una acción que sólo cabe en el seno de un proceso concursal. El autor COLOMER lo describe de la siguiente forma: “Proceso de ejecución universal previsto para que el deudor responda con todo su patrimonio de la totalidad de sus deudas sometido al principio de la *par conditio creditorum*. Se trata de un instrumento esencial, regulado en la Ley concursal (LC), para preservar el patrimonio que conformará la masa activa destinada al pago de los acreedores del concursado”¹³.

La ley concursal, en su art. 224, 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 hubiera existido intención fraudulenta”.

¹² VERDÚ CAÑETE, M. J., op. cit., pp. 403-405.

¹³ GÓMEZ COLOMER, J., Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil, Civitas, Madrid, 2010, p. 867.

1.2. La doctrina del Tribunal Supremo

La acción concursal condujo a un llamativo y elevado grado de coincidencia de doctrina y jurisprudencia en torno a las enormes imperfecciones que presentaba la regulación de la figura en la Ley Concursal. Se trataba de una regulación plagada de contradicciones, preceptos a todas luces sistemáticamente mal ubicados, expresiones de muy compleja interpretación.

En la STS del 14 de abril de 2014 se recoge ¹⁴“Las acciones de reintegración son instrumentos esenciales para la satisfacción de los intereses de los acreedores, que constituye la finalidad primordial del concurso. Mediante tales acciones se busca restaurar la integridad del patrimonio del deudor, que debe garantizar la satisfacción de los créditos, así como salvaguardar la *par condicio creditorum*”. La jurisprudencia y la doctrina entiende que la función de la acción de reintegración es la redistribución, entre los acreedores y beneficiarios por los actos del deudor, del daño social que hubiere podido ocasionar la insolvencia, con la cual se establece la vigencia de los principios alterados.¹⁵ “la acción de reintegración es una acción de "naturaleza rescisoria" que participa, por tanto, de la misma naturaleza jurídica que la acción de rescisión por lesión del art. 1293 CC . Es una acción que tiene por objeto declarar la ineficacia funcional, que no estructural, de un acto originariamente válido pero que deviene ineficaz por circunstancias posteriores. A diferencia de la antigua Ley de quiebras, la Ley 22/2003 prescinde del elemento subjetivo o intencional para estimar dicha acción (*consilium fraudulis*). Por último, es una acción que nace con el concurso y se agota con él y se rige por su propia normativa “.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), (sección 1ª), del 30 de Abril de 2014. (CENDOJ, JR 1954/2014).

¹⁵ Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (número 9) del 12 febrero de 2021 (CENDOJ, JR 167/2021).

1.3. La regulación de la acción rescisoria concursal en la LC

A tenor del art. 2 de la LC, "el procedimiento del concurso de acreedores es el procedimiento que se origina cuando una persona física o jurídica incurre en una situación de insolvencia o está en una situación inminente de insolvencia y no puede hacer frente a la totalidad de los pagos que adeuda"¹⁶.

En este procedimiento hay varias fases que se recogen todas ellas en la ley concursal. El proceso concursal se estructura en tres fases: Fase común, fase de convenio y fase de liquidación. No obstante, pese a esta separación teórica, en la práctica pueden coexistir o darse sólo dos de ellas¹⁷.

El proceso en el que se envuelve el procedimiento concursal, en primer lugar se debe delimitar la masa activa, que es el conjunto de bienes o derechos propiedad del deudor, con los que pagar total o parcialmente al conjunto de sus acreedores. (salvo los inembargables) a la fecha de la declaración del concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta su conclusión¹⁸. "Con la declaración de concurso, los bienes del deudor pasan a formar parte de un conjunto unitario "masa activa" destinado a satisfacer a los acreedores (masa pasiva)"¹⁹.

Recordar que, a pesar de la generalidad del procedimiento concursal, este procedimiento está especialmente pensado para empresarios de grandes dimensiones, con un alto nivel de endeudamiento y un número mayor de acreedores; aunque, la LC regula su aplicación a personas naturales particulares y a pequeños empresarios²⁰.

¹⁶ Art 2.Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

¹⁷ VERDÚ CAÑETE, M. J., op. cit., pp 391-409.

¹⁸ *Ibidem*, p. 404.

¹⁹ <https://derechoured.com/libro/mercantil-2/4618-la-masa-activa> (Consultado por última vez 17/4/2021).

²⁰ Art 44.2 LC "Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, los jueces de primera instancia son competentes para declarar y tramitar el concurso de acreedores de una persona natural que no sea empresario".

Muchos autores relacionan este precepto con el artículo 1911 CC para HUELMO ROGUEIRO la responsabilidad patrimonial universal recogida en el 1911 CC “tiene un claro exponente en el concurso, como procedimiento de ejecución universal y respuesta legal a una determinada situación patrimonial en caso de insolvencia del deudor, a través de la cual se procede a la afección de todos sus bienes a favor de sus acreedores.²¹”

La acción de reintegración no forma una simple acción, sino que se trata de un sistema que incluye la acción rescisoria concursal propiamente dicha, y el resto de acciones de impugnación de actos del deudor ejecutables dentro del concurso, con el objeto de reintegrar a la masa activa los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor en perjuicio de la masa activa. SANCHO GARGALLO²² expone que “el sistema de reintegración diseñado por la Ley concursal es plural, pues además de la específica acción rescisoria concursal ideada en el art 71 LC alcanza también a cualquiera de las acciones de ineficacia que podrían ejercitarse de no existir el concurso pauliana, nulidad absoluta o relativa...-, al prever expresamente que el ejercicio de las acciones rescisorias concursales no impedirá el de otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho”.

De la siguiente forma se pronuncia el TS sobre la acción pauliana “Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el ejercicio eficaz de la acción pauliana o rescisoria regulada en los artículos 1111 y 1291 y siguientes del CC en lo relativo a las enajenaciones en fraude de acreedores, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) la existencia de un crédito por parte del accionante contra el dueño de la cosa enajenada; b) la realización de un acto por virtud del cual salga ésta del patrimonio del que la enajena (a lo que ha de equipararse la constitución de un derecho real que merma la garantía patrimonial del deudor);c) el propósito defraudatorio, tanto del que enajena como del que adquiere la cosa objeto de la enajenación, y d) la ausencia de todo otro medio que no sea la rescisión de ésta para obtener la reparación del perjuicio inferido al acree-

²¹ HUELMO ROGUEIRO, J., *La acción rescisoria concursal*, Bosh, Madrid, 2016, p. 32.

²²<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/319705/jchr1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (visitado última vez 17 de mayo de 2021).

dor. Esta última circunstancia viene a constituir una premisa referente el carácter subsidiario de la acción rescisoria²³.

Para varios autores, entre ellos MASSAGUER FUENTES²⁴ es evidente que la acción rescisoria ha de ser ejercitada dentro del concurso de acreedores y que esto no supone la ineficacia del uso de otros procesos por parte de los acreedores para exigir sus créditos contra el deudor, como son el proceso monetario, la acción pauliana que contempla el art 1111 CC. De modo que resulta que no es posible hablar de un único sistema de reintegración, en el derecho español.

Eso sí, hay que destacar que la acción de reintegración ejercitada dentro del concurso de acreedores, supone una ventaja tanto de rapidez como de garantías para proteger el derecho de crédito de los acreedores. La masa activa, según el principio de responsabilidad patrimonial universal se integra, De todos los bienes y derechos del patrimonio del deudor en el momento de la declaración de concurso; De todos los bienes que se reintegren a dicho patrimonio como consecuencia del ejercicio de acciones rescisorias o de impugnación, y de todos los bienes que adquiera el deudor hasta concluirse el concurso²⁵.

Para el Catedrático GARCÍA-CRUCES²⁶ “El origen de todo sistema de reintegración de masa en el concurso descansa en la experiencia contrastada que antecede al reconocimiento jurídico del estado de insolvencia. Surgen así los distintos sistemas de reintegración concursal cuya finalidad, que se realiza a través de modos muy distintos y con consecuencias bien diferentes, no es otra que la de preservar la integridad, tanto cuantitativa como cualitativa del patrimonio del ahora concursado”.

²³ Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Donostia San Sebastián (Sección 1ª), de 19 de noviembre de 2019 (CENDOJ, JR 4141/2019).

²⁴ MASSAGUER FUENTES, J., op. cit., pp. 22-29.

²⁵ Art.1911 CC “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.*”

²⁶ GARCÍA-CRUCES, A., en “La Reintegración De La Masa Activa En La Ley Concursal” QUINTANA, BONET, GARCÍA-CRUCES, I., J., A., (Dir), *Las Claves De La Ley Concursal*, Thomson Aranzadi, (Navarra), 2005, p. 350.

Por todo lo expuesto anteriormente, la acción de reintegración es una operación de incremento de la masa activa, porque recordemos que el concurso de acreedores es un procedimiento de ejecución de carácter universal que persigue todos los bienes del acreedor, con el objetivo de que estos sean destinados, en principio, a satisfacer los créditos de la pluralidad de sus acreedores. Puesto que con esto se dará cumplimiento a los acuerdos de refinanciación, o como última solución que ofrece el concurso esa masa de bienes será el objeto sobre el que recaiga la entera liquidación concursal²⁷.

²⁷ MASSAGUER FUENTES, J., op. cit., pp.16-19.

CAPÍTULO SEGUNDO

REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESCISORIA

De la LC se coligen los siguientes presupuestos para que prospere esta acción, por PINAZO TOBES “Existencia de un negocio válido, presupuesto que es común a las demás acciones rescisorias civiles. Por excepción no serán rescindibles los actos 1.º Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran sido realizados en condiciones normales, Los actos de constitución de garantías de *cualquier clase a favor de créditos públicos, Los actos de constitución de garantías a favor del Fondo de Garantía Salarial (...)*”²⁸.

La clave del sistema actual de reintegración a través del ejercicio de la acción rescisoria concursal en cuanto a los requisitos, es la supresión de la exigencia de fraude como presupuesto subjetivo, de la impugnación²⁹.

De esta forma, desarrolla esta idea de prescindir del elemento subjetivo, entre los requisitos de la rescisión concursal FERNANDEZ CAMPOS³⁰ “parece señalar un progreso técnico con el que nuestro legislador concursal recoge una tendencia moderna de los ordenamientos jurídicos hacia la objetivación de los remedios contra el fraude, pero que no es sino propio de la tradición de diferenciar los requisitos propios de la acción rescisoria «concursal» frente a la rescisión civil.” Parte de la doctrina sostiene que la acción de reintegración responde al fundamento de la rescisión por lesión, LINACERO DE LA FUENTE³¹ señala, que aunque “la rescisoria concursal tiene similitudes con la rescisoria por fraude, tiene rasgos y naturaleza jurídica propios resultantes de su especial regulación en los arts. 71-73 LC, enunciando hasta 6 especialidades. En cualquier caso, es-

²⁸ PINAZO TOBES. E., “El ejercicio de la acción Rescisoria” en BELTRÁN, SAN JUAN, E., E., (dir), *La Reintegración de la masa Congreso de Antequera, Thomson-Civitas*, (Navarra), 2012, p. 445.

²⁹ RIVERA FERNÁNDEZ, citado por FERNANDEZ CAMPOS, J.A., op. cit., pp. 23-28.

³⁰ FERNANDEZ CAMPOS, J.A. op. cit., p. 25.

³¹ Ibidem, p. 22.

tamos en presencia de una rescisión, categoría de ineficacia apropiada para reducir la eficacia del acto impugnado hasta eliminar el perjuicio que provoca”.

Por ello señalar la diferencia de las acciones rescisorias civiles que tienen carácter subsidiario, la acción rescisoria concursal es la acción principal. “La acción rescisoria concursal no exige el elemento intencional, a diferencia de la acción rescisoria civil. Frente al plazo de cuatro años para ejercitar las acciones civiles para ejercitar las acciones rescisorias, pueden rescindir los actos perjudiciales realizados en los dos años anteriores a la declaración del concurso³²”.

Los tribunales, exigen dos de los requisitos para la aplicación de la acción rescisoria, así se recoge en la SAP de Badajoz de 11 de enero de 2016 “aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, fácilmente se aprecia que concurren los dos requisitos para el éxito de la acción : el acto es perjudicial para la masa activa y ha sido realizado dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, aunque no hubiera existido intención fraudulenta”³³.

El papel de la administración concursal, órgano colegiado nombrado dentro del seno del concurso de acreedores competente para ejercer las acciones de reintegración de la masa activa. Los administradores concursales están legitimados para el ejercicio de acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, realizados por el deudor en período sospechoso (dos años anteriores a la declaración del concurso)³⁴. La administración concursal debe de examinar la concurrencia de estos elementos exigibles como son el requisito, para que prospere la acción de reintegración, valorar la eficacia y el beneficio que el ejercicio de la acción pueda reportar para la masa activa del concurso, y el posible perjuicio que le comporta tener que pagar las cos-

³²VERDÚ CAÑETE, M.J., op. cit., p. 406.

³³ Sentencia Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª) de 11 de enero de 2016 (CENDOJ, JR 36/2016).

³⁴ FERNANDEZ GOMEZ, M., “La administración concursal” en *Revista de la Universidad de Deusto*, Nº2, (2002) pp. 49-97.

tas del incidente. Aun cuando se cumplan los requisitos para el ejercicio de la acción, su recuperación ha de compensar las pérdidas³⁵.

1. Requisito Objetivo

La jurisprudencia sostiene que el elemento objetivo prescinde del elemento con fraude de ley y de mala fe, lo único que se exige es que las acciones tengan un perjuicio en los actos o negocios jurídicos realizados hasta dos años antes de la declaración del concurso en la masa activa, sin que sea necesaria la concurrencia del fraude, “la acción de reintegración de la Ley concursal como una acción de rescisión por lesión, que no requiere una intención fraudulenta del deudor, ni consilium fraude entre éste y el tercero que sea parte del contrato(,...)”³⁶. De este modo, el elemento que legitima la acción de reintegración no es otro que el perjuicio, que el acto causará a los intereses de la masa activa.

La exposición de Motivos de la Ley aclara que dicho precepto ha supuesto una modificación radical del régimen del hoy procedimiento de quiebra al señalar que "el perturbado sistema de retracción del concurso se sustituye por unas específicas acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, perjuicio que en uno casos la ley presume y en los demás habrá de probarse por la administración concursal o, subsidiariamente, por los acreedores legitimados para ejercitar la correspondiente acción. Los terceros adquirentes de bienes o derechos afectados por estas acciones gozan de la protección que deriva, en su caso, de la buena fe, de las normas sobre irreivindicabilidad o del registro”³⁷.

³⁵ GONZALEZ GARCIA, M.,” La administración concursal” en *Revista de Estudios Económicos y Empresariales* 18, (2006) pp. 175-192.

³⁶ Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Donostia - San Sebastián, (Sección 1ª), de 19 de noviembre de 2019 (CENDOJ, ROJ 4141/2019).

³⁷ Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Donostia - San Sebastián, (Sección 1ª), de 19 de noviembre de 2019 (CENDOJ, ROJ 4141/2019).

El profesor FERNANDEZ CAMPOS³⁸ insiste en señalar la importancia de la intencionalidad de fraude dentro del procedimiento de la acción rescisoria “aun cuando el fraude (como denominación generalizada, aunque etimológicamente incorrecta, del elemento subjetivo de la rescisión) no sea requisito necesario para el ejercicio de la rescisión concursal, sigue siendo un elemento importante del sistema de reintegración pues determina el régimen de los efectos; en concreto, el art. 73 de la LC distingue (al señalar el diferente alcance de la restitución, una vez que la sentencia declara la ineficacia del acto impugnado), si la contraparte o tercero demandados en rescisión fueron de buena fe, en cuyo caso la restitución ha de ser recíproca y simultánea, y el crédito será contra la masa; o si la sentencia aprecia la mala fe de la contraparte o del tercero (propietario del bien enajenado en fraude) en cuyo caso su prestación la recibirá como crédito subordinado (además, el de peor rango: art. 92.6o LC)”. En definitiva, la norma exige el perjuicio en la masa activa, de aquellos actos objetos de reintegración, sin entrar a valorar la intencionalidad fraudulenta del concursado.

A tenor del artículo 226 LC, “*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*”, El Profesor GARCÍA-CRUCES³⁹ señala que “la delimitación del concepto de perjuicio hay que tener en cuenta la finalidad de regulación de las acciones de reintegración concursal. Estas acciones se dirigen a la protección de los acreedores concursales para la satisfacción del crédito (...)”.

³⁸ FERNANDEZ CAMPOS, J.A., op. cit., p. 24.

³⁹ GARCÍA-CRUCES, A., op. cit., p. 356.

Hay que destacar, que no es necesario una relación de causalidad entre este y el estado de insolvencia, esto quiere decir que no es necesario que el acto impugnado sea el desencadenante del origen del concurso, y por otro lado ha de ser entendido, que el perjuicio en relación a la masa activa y no como perjuicio para los acreedores⁴⁰.

Estas afirmaciones se han discutido por parte de la doctrina, en concreto la segunda referida a que el acto rescindible no tiene que ser el desencadenante de la declaración del concurso de acreedores, se ha dado la siguiente respuesta por parte de el autor HURTADO YELO⁴¹ porque si no estaríamos en el hecho de que los actos no rescindibles regulados en el artículo 230 LC⁴² suponen una afección negativa a los intereses de los acreedores del deudor al igual que los actos perjudiciales para la masa activa que aceptan prueba en contrario, y aquellos actos que prevalezcan puesto que no se haya demostrado el perjuicio al patrimonio del concursado estos también de una forma indirecta suponen un perjuicio a los intereses de los acreedores.

⁴⁰ Ibidem, p. 356.

⁴¹ HURTADO YELO, J. J., "El concepto de perjuicio en la acción de reintegración de activos concursales" en Revista de derecho procesal civil y mercantil, (2014), pp. 21-45

⁴²Art. 230 LC "los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran sido realizados en condiciones normales. Los actos de constitución de garantías de cualquier clase a favor de créditos públicos. Los actos de constitución de garantías a favor del Fondo de Garantía Salarial.- Los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados. Las operaciones mediante las que se instrumenten las medidas de resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

1.2. Concepto de perjuicio

Respecto al concepto de perjuicio es un elemento de muy difícil concreción, por la que la determinación de este concepto indeterminado jurídicamente, se ha ido matizando por la jurisprudencia.

En la práctica los tribunales ponen el acento en la reciprocidad de las prestaciones y en el sacrificio patrimonial injustificado; “Es evidente que la venta se hizo por un precio notablemente inferior al del mercado lo que produjo una disminución del valor del patrimonio de la entidad vendedora constituyendo un sacrificio patrimonial injustificado. las circunstancias concurrentes no solo no justifican la venta , sino que incluso explican el porqué se realizó una operación que era perjudicial para la vendedora y sus acreedores y muy beneficiosa para la sociedad compradora AVANT, uno de cuyos socios -D. Benito- era acreedor de Estudio. Y a este respecto que se formalizó la compraventa, los hijos del administrador de Estudio, D. Moises. D. Raquel pactaron con la sociedad compradora AVANT entrar a formar parte como socios mediante una ampliación de capital”⁴³ de la autora ORELLANA CANO.

Asimismo este concepto de perjuicio se ha relacionado con la vulneración del principio *par conditio creditorum*, así lo dispone la SAP de Badajoz de 11 de enero de 2016 “La Ley concursal no ofrece un concepto de perjuicio para la masa activa, pero este ha ido perfilándose por la doctrina jurisprudencial. Así, las SSTS de 16/9/2010 ; 27/10/2010 ; 3/11/2012” , precisan que son actos perjudiciales aquellos que, a la postre, implican un sacrificio patrimonial injustificado para la masa activa y éste se produce cuando se trata de actos que provocan un detrimento o disminución injustificado del patrimonio del concursado; o actos que, sin afectar negativamente, al patrimonio del concursado, perjudiquen a la masa activa como acontece con los que alteran la *par conditio creditorum*(además, para valorar si un acto es perjudicial para la masa activa, debe ana-

⁴³ORELLANA CANO, N., “Efectos de la rescisión” en BELTRÁN, SAN JUAN, E., E., (dir), *La Reintegración de la masa Congreso de Antequera* , Thomson-Civitas, (Navarra), 2012, pp. 587-588.

lizarse el acto en el momento de su ejecución, proyectando la situación de insolvencia de forma retroactiva”⁴⁴.

Esto supone actuaciones en favor de ciertos acreedores, suponiendo un agravamiento del resto de acreedores, independientemente de que este acto sea motivo de la disminución de la masa activa. El perjuicio de la rescisión concursal lesiona el patrimonio del derecho de crédito, no solo de un acreedor sino de la masa activa⁴⁵.

La Audiencia de Barcelona se ha pronunciado de la siguiente forma en referencia al concepto de perjuicio en una de Sentencia de 19 de mayo de 2020⁴⁶ “En cuanto al concepto de perjuicio patrimonial, hemos mantenido en anteriores sentencias que será apreciable un perjuicio para la masa, determinante de la rescisión que regula el art. 71 LC, cuando el acto realizado por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, suponga una disminución injustificada de su patrimonio, o un sacrificio patrimonial injustificado, por implicar una minoración del patrimonio y carecer de justificación ese detrimento patrimonial (perjuicio directo, particular o estricto). Asimismo, tiene acogida en el precepto el perjuicio indirecto o en sentido amplio que consiste en una alteración injustificada del principio de la *par condicio creditorum*”. Los tribunales han considerado que no es necesario una relación causal entre la insolvencia final y la actuación del deudor que supone un perjuicio para la masa activa”.

Con la finalidad de favorecer el ejercicio de la acción, la LC recoge en sus artículos, una presunción de perjuicio patrimonial a estos efectos. Así lo desarrolla este artículo jurídico del abogado GONZALEZ TREMOLS⁴⁷ “Hay que entender que habrá perjuicio para la masa activa siempre que la administración concursal demuestre que si no se hubiera producido el acto que se pretende impugnar la composición de la masa activa tendría un

⁴⁴ Sentencia Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª) de 11 de enero de 2016 (CENDOJ, JR 36/2016).

⁴⁵ MASSAGUER FUENTES, J., op. cit., p. 17.

⁴⁶ Sentencia de Audiencia Provincial, Barcelona (Sala civil Sección 15), de 19 de mayo de 2020 Nª de Recurso: 239/2020 (JUR 239/2020 CENDOJ)

⁴⁷ <https://www.legaltoday.com/colaborador/alvargonzalez-tremols/> (visitado última vez 17/4/2021)

mayor valor, bien en particular, bien en general. Habrá un perjuicio particular si el acto en concreto implica una disminución en el patrimonio del deudor, lo que básicamente puede suceder si el acto es gratuito o si la prestación del deudor tiene un mayor valor que la contraprestación que recibe la contraparte. Mientras que habrá perjuicio general si el bien que sale del patrimonio del deudor impide el mantenimiento de la actividad profesional o empresarial del deudor, o impide o dificulta que se pueda alcanzar un convenio, o determina que los bienes que quedan por liquidar tengan un valor menor. Por tanto, habrá perjuicio determinante de la reintegración cuando el acto o negocio cuestionado atente contra dicho principio de masificación del valor de la masa activa “.

En conclusión, por "perjuicio" hemos de entender la disminución del patrimonio del deudor, el no incremento del mismo cuando este pudiera haberse producido y, en general, cualquier resultado que impida, disminuya o dificulte la satisfacción colectiva de los acreedores concursales, aún cuando la situación contable, aparentemente, no refleje dicha disminución patrimonial.

1.2.1 Presunciones relativas de perjuicio

Para facilitar el ejercicio de la rescisión concursal, cabe presunción del perjuicio sin admitir prueba en contrario, de los actos del art. 227 (actos de disposición a título gratuito y extinción de obligaciones con vencimiento posterior a declaración de concurso).

Por otro lado presunción del perjuicio admitiendo ahora sí prueba en contrario para los actos enunciados en el art. 228 LC, que son, los actos dispositivos a título oneroso con personas especialmente relacionadas con el deudor concursado, la constitución de garantías reales por obligaciones preexistentes, Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso si contasen con garantía real.

El art. 230 LC, cuando dispone que ciertos actos, aun cuando hubieran causado perjuicio, “no podrán en ningún caso ser objeto de rescisión”, señalando; “los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales”; (...).

I. Presunciones *iure et de iure*

El artículo 227 LC contiene una presunción *iure et de iure*, perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real.

De esta forma se expresa al respecto la Magistrada especialista en derecho Mercantil ORELLANA CANO “Por acto a título gratuito se entiende todo aquel que dé lugar a una disminución del patrimonio del deudor sin una contrapartida, que justifique la salida del bien o derecho. Para calificar el acto objeto de rescisión como gratuito es necesario que no tenga contraprestación, es decir, que no haya producido un beneficio a la concursada ni siquiera de forma indirecta (sentencia del juzgado de lo Mercantil , nº1 de Cádiz de 19 de abril de 2010, que resuelve sobre la acción rescisoria planteada por la administración concursal que impugna un afianzamiento”⁴⁸.

En el caso, de la rescisión de actos de extinción de obligaciones, cuyo vencimiento es posterior a la declaración del concurso, si son con garantías reales el perjuicio es *iuris tantum*, en el caso de pago de obligaciones vencidas, el perjuicio habrá de ser probado . La sentencia que estime la acción rescisoria contra el acto de pago o extinción de la obligación, se entiende que es un derecho de crédito con la categoría de crédito concursal, que debe ser incluido en la masa activa.

La SAP de Valencia se pronuncia de esta forma en referencia a la presunción *iure et de iure*: “El hecho quinto de la demanda se encabeza con el siguiente epígrafe: Del perjuicio que la referida operación de dación en pago supone para la masa activa del caudal relicto. Aplicación de la presunción *iure et de iure* del Artículo 71.2 de la LC ". En dicho artículo, lo que se razona es lo siguiente: 1) la cancelación de una deuda ajena sin mediar contraprestación alguna supone un claro perjuicio para la masa activa del concurso; y ello en claro detrimento del interés de los acreedores afectados, 2) Todos los bienes

⁴⁸ ORELLANA CANO, N., “Los efectos de la rescisión”. cit., pp. 587-588.

transmitidos se encontraban libres de cargas en el momento de la transmisión, 3) y, en la medida en que la fallecida destino parte importante de sus activos a cancelar la deuda de un tercero, sin contraprestación, califica el acto como "gratuito" y vinculado a un *ánimus donandi* del que se beneficia la sociedad deudora y el acreedor, sobrino de la afectada⁴⁹.

II.- Presunciones *iuris tantum*

El artículo 228 LC dispone “*Los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado*”, también podrán ser rescindidos los actos onerosos realizados por el concursado cuando se pruebe el perjuicio. El art. 228 LC resume el perjuicio patrimonial en los actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración. No se exige que tales actos supongan necesariamente una disminución injustificada de la masa activa⁵⁰.

La SAP de Alicante dispone que “la jurisprudencia ha admitido que el perjuicio exigido para que proceda la rescisión de los actos del concursado en el régimen de las acciones concursales de reintegración puede provenir de haberse realizado pagos en un momento en que el concursado se hallara en situación de insolvencia o hubiera sobrepasado el pago de sus obligaciones exigibles de modo que se altere el régimen de preferencias propios del proceso concursal y se beneficie de modo injustificado a unos acreedores, los que reciben el pago, respecto de otros, que han de someterse a las quitas o esperas propias del concurso, o directamente a la pérdida total de su crédito por insuficiencia de la masa activa. Esta admisión se ha hecho con carácter general, esto es, también cuando se trata

⁴⁹ Sentencia Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 6 de noviembre de 2020 (CENDOJ, RJ 4934/2020).

⁵⁰ ORELLANA CANO, N., “Los efectos de la rescisión”. Cit., pp. 587-594.

de disposiciones realizadas a favor de personas que no tengan el carácter de especialmente relacionadas con el concursado”⁵¹.

En consecuencia, en el sistema de reintegración de la masa de la nueva LC, el perjuicio es el requisito fundamental de la acción rescisoria. Cuya regla general es que es que será la administración concursal en su caso, los legitimados subsidiarios, los acreedores para ejercitarla⁵²

1.1 Requisito Temporal

De conformidad con el artículo 226 LC se establece lo siguiente: “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 lectura de este precepto nos permite destacar, la exigencia de un doble presupuesto, en el que expresa que no solo serán rescindibles los actos celebrados en los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso, como se establece en la SAP de Madrid de 23 de junio de 2017 “La sentencia apelada desestima la demanda porque considera que la transmisión de las marcas y nombre comercial se efectuó en el año 2007 (documento no 11 de la demanda y 1 de la contestación de "COMAT AG") y, en consecuencia, fuera de los dos años anteriores a la declaración de concurso que tuvo lugar el día 17 de mayo de 2013. Añade que las comunicaciones o solicitudes de transmisión en las correspondientes Oficinas solo pretenden reflejar la titularidad en el registro y son consecuencia de un acto de transmisión anterior efectuado fuera del período de los dos años que fija el artículo 71 de la Ley Concursal”⁵³.

⁵¹ Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, (Sección 8ª) de 29 de mayo de 2019 (CENDOJ, RJ 2146/2019).

⁵² PINAZO TOBES, E., “El ejercicio de la acción Rescisoria”. cit., pp. 445-446.

⁵³ Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 28ª) de 23 de junio de 2017, (CENDOJ, JR 9050/2017).

El *die a quo* se computa desde que el juez dicta el auto de declaración del concurso de acreedores; por lo que serán rescindibles todos los actos fraudulentos celebrados en los dos años anteriores desde que se dicta el auto de declaración de concurso⁵⁴.

Por su parte, MAIRATA LAVIÑA⁵⁵ argumenta que esta regulación puede dejar vacío de contenido el concurso. Considera que “el plazo de dos años tiene como fundamento la seguridad jurídica de los actos realizados por el concursado, pero que dicha seguridad, redundando en perjuicio de los acreedores, principales afectados por el concurso que en muchos casos no podrán ejercitar acciones civiles para recuperar sus créditos (...), Defiende que los acreedores: “deben poder recuperar sus créditos aunque la fecha en que se haya producido el des balance, llamémosle así, y con el mismo la salida de bienes del patrimonio del deudor, sea anterior a los dos años”.

Es posible que el presupuesto temporal sea cuestionable, pero atendiendo al análisis de la exposición de motivos de la LC, el legislador con la redacción de este precepto, pretende dar solución al dilema temporal de estos actos reintegrables y no dejar a discreción del juez el establecer el límite temporal para poder ejercitarse esta acción en los diferentes procesos del concurso.

⁵⁴ IÑIGUEZ ORTEGA, P., “Efectos de la acción rescisoria concursal”, en BELTRÁN SANJUAN, E., E., *La Reintegración de la masa Congreso de Antequera*, Ed. Thomson-Civitas, (Navarra), 2012, pp. 617-619.

⁵⁵ <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/319705/jchr1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consultado por última vez 17 de mayo de 2021).

CAPÍTULO TERCERO

1. EFECTOS DE LA ESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA

La estimación de la sentencia de la acción rescisoria concursal, genera la ineficacia sobrevenida de un contrato, inicialmente eficaz. Presupone que el acto impugnado es un negocio por el cual el deudor común dispuso de un bien o derecho a cambio de una prestación realizada en su favor por el tercero que adquiere lo dispuesto. Como consecuencia de esto se produce la restitución de las correspondientes prestaciones con sus frutos e intereses, por HUELMO ROGUEIRO⁵⁶. La acción rescisoria concursal puede ejercitarse en todo momento durante la tramitación del proceso y también se ha estudiado si “La acción rescisoria puede plantearse una vez concluida la fase común y abierta la fase de convenio”. A lo que la AP de Murcia ha estimado esa posibilidad a la parte actora. Es a partir de la resolución judicial que estima la rescisión cuando se declara la ineficacia del acto impugnado. Se trata de una ineficacia ex nunc, que opera desde la declaración, por lo que hasta entonces el negocio habrá sido válido y habrá producido sus efectos⁵⁷.

El legislador en la redacción del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal regula los efectos de la sentencia que estime la acción rescisoria concursal. Los efectos de las demás acciones de impugnación (incluida la acción pauliana) se regirán por su propio régimen. El ejercicio de la acción rescisoria concursal no puede tener otra finalidad que la de dejar sin efecto el acto perjudicial para la masa activa, por tanto, una eficacia ex nunc que opera desde la declaración, con lo que hasta ese momento, el negocio había sido válido.

El régimen de efectos de la rescisión concursal regulado en el art. 235 LC depende de dos posibilidades; que la restitución de la prestación sea o no posible; y que el demandado o demandados sean o no de mala fe. En función de estas dos variables, son cuatro los supuestos que se pueden presentar: 1º, que la restitución siga siendo posible, y que el

⁵⁶ HUELMO ROGUEIRO, J., op. cit., p. 473.

⁵⁷ ORELLANA CANO, N., “Los efectos de la rescisión”, Cit., pp. 587-594.

demandado sea de buena fe; 2º, restitución posible, pero siendo el demandado de mala fe; 3º, imposibilidad de la restitución (por las causas que en su momento analizaremos), pero el demandado es de buena fe; y, por último, 4º, que la restitución no sea posible y, además, el demandado es de mala fe ⁵⁸.

⁵⁸ ALCOVER GARAU, G., citado por FERNANDEZ CAMPOS, J. A., op. cit., pp. 30-32.

Para una exposición más clara de los efectos de la rescisión concursal, La profesora ALBERRUCHE⁵⁹ Hace una distinción de los distintos supuestos que recoge la Ley Concursal en función de la posibilidad de restitución o no de la prestación, por ello señala “que la ineficacia del acto impugnado (declarada en la resolución judicial que estima la rescisión) opera en un doble plano: por un lado, frente a quien fue parte en un negocio con el deudor concursado, es decir el adquirente o adjudicatario de los bienes o derechos enajenados en el periodo sospechoso; y, por otra parte, frente a los sucesivos subadquirentes, es decir, aquellos que a su vez adquirieron los bienes o derechos de quien en su día había contratado o recibido el bien del concursado. Esto nos permite clasificar los efectos, realizando la siguiente distinción: Efectos de la rescisión respecto de la parte contratante con el deudor concursado y Efectos de la rescisión frente a terceros adquirentes y subadquirentes”.

La LC introduce precisiones con relación a los efectos que dicha rescisión genera, los cuales varían en función de los supuestos que la propia norma plantea, dependientes de la buena o mala fe de los intervinientes, que se relacionan con el concursado y la posibilidad de que el bien objeto de la reintegración sea posible. La finalidad de la norma Concursal es situar al deudor en la misma posición que tenía antes de haber efectuado el acto de disposición⁶⁰. Por ello la norma legal dispone en su precepto 235, expone que la sentencia que estime la acción declarará la ineficacia del acto impugnado, también en los apartados siguientes hace una distinción entre actos unilaterales y las obligaciones recíprocas, al igual que hace mención entre si el adquirente es de buena fe o mala fe y a los efectos para el caso en que el bien o derecho objeto de rescisión no pueda ser reintegrado a la masa. En referencia al adquirente de buena fe la LC no hace una definición muy completa, se limita a condenar simplemente a los acreedores de mala fe y no especifica lo que sucede en caso de que la parte adquirente sea de buena fe más allá de calificar estos créditos como créditos contra la masa.

⁵⁹<https://www.uma.es/seminario-derecho-privado/info/32977/alberruche-efectos/> (consultado por última vez visitado 17 mayo de 2021).

⁶⁰ FERNANDEZ CAMPOS, J.A., op. cit., pp. 26-30.

1.1. Si los actos se realizan de buena fe

A tenor del artículo 236.1 LC “el derecho a la prestación que, en su caso, resulte a favor de cualquiera de los demandados como consecuencia de la rescisión de un contrato con obligaciones recíprocas tendrá la consideración de crédito contra la masa, que habrá de satisfacerse simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido”. En este caso procederá la restitución recíproca y simultánea de las prestaciones que cada una de las partes hubiera recibido, la administración concursal deberá devolver, en consecuencia, lo que el deudor concursado hubiera recibido del ahora demandado en rescisión concursal. La contraparte, demandado y condenado a la restitución, tiene derecho a la restitución de lo que entregó al deudor concursado, considerando su derecho de crédito como crédito contra la masa, en efecto, dentro del art. 242, que relaciona los créditos contra la masa, aparece enumerado en el ordinal 11º este supuesto⁶¹.

Debido a esta protección el legislador otorga a esos créditos la mejor clasificación que puede tener un crédito en el seno del concurso y es la de ser considerados estos créditos, créditos contra la masa; No hay que olvidar que estos créditos son de carácter prioritario y predecible. En general la prededucibilidad de los créditos contra la masa que recoge la norma, supone que para el cobro de estos créditos, no será necesario la aprobación del convenio, o, la apertura de la liquidación.

IÑIGUEZ ORTEGA⁶² propone que “la acción de reintegración se sujeta a una condición de exigibilidad, pues requiere de la simultánea satisfacción del crédito contra la masa, es decir se harán inmediatamente las restituciones sin atender al criterio de la *par conditio creditorum*, ni esperar a la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación del patrimonio del deudor(o transcurso de un proceso desde la declaración de concurso sin que se de cualquiera de las circunstancias anteriores) puesto que nos encontramos ante una obligación recíproca y de cumplimiento simultáneo”. Así se recoge en

⁶¹ Ibidem, pp. 30-33.

⁶² IÑIGUEZ ORTEGA, P., “Efectos de la acción rescisoria concursal”, cit., pp. 617-619.

la SAP de Ourense de 19 de noviembre de 2019: “Aun en el caso de estimarse la acción rescisoria, sus efectos, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 1 o y 2 de la LC , en ningún caso serían los establecidos en la sentencia apelada, que acuerda una indemnización a cargo de los compradores (de buena fe) equivalente al valor de la vivienda, según tasación pericial de la demandante. Habían de restituirse las prestaciones objeto del contrato con sus frutos e intereses. Y estando la vivienda en posesión de la propia parte contratante, lo procedente sería la entrega de la vivienda a la concursada, libre de cargas, a cambio de percibir a su vez el precio abonado y de modo simultáneo a la entrega”⁶³. Esta referencia a la consideración de crédito contra la masa es para diferenciarlo de los créditos concursales y, por lo tanto, para legitimar la obligación impuesta a continuación de que la restitución sea simultánea , y para que, en el hipotético caso en que la contraparte hubiera restituido la prestación por ella recibida sin obtener a cambio la suya, se le permita reclamar su satisfacción inmediatamente, y, en cualquier caso, con la preferencia respecto de los créditos concursales derivada de lo dispuesto en los artículos 48.3 y 154 LC.

Como el acto ahora rescindido había sido, por propia naturaleza de la acción rescisoria, perjudicial para el patrimonio del deudor concursado, esa recíproca devolución de prestaciones debe favorecer a la masa (y contribuir, así, a su reintegración): la prestación obtenida fruto de la rescisión será de mayor valor que la que la administración concursal deba satisfacer en moneda de crédito contra la masa.

Esto será así, singularmente, cuando los actos objeto de rescisión concursal sean donaciones u otras enajenaciones a título gratuito, en cuyo caso la administración concursal no deberá reintegrar nada al demandado.

Para la magistrada Orellana Cano,⁶⁴ El abono simultáneo de un crédito contra la masa implica, que la administración concursal ha de valorar, a la hora de ejercitar la acción, si es factible el pago contra la masa de la contraprestación, ya que en otro caso, no podría

⁶³ Sentencia de Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1ª), de 23 de noviembre de 2019, (CENDOJ, JR 595/2019)

⁶⁴ ORELLANA CANO, C., “Los efectos de la rescisión”, Cit., p.607.

ser compelida la otra parte a la restitución del bien. En este sentido el artículo 1295 del Código Civil, cuyo apartado 1º prevé que la rescisión solo pueda llevarse a efectos cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado.

I. El bien transmitido por el concursado haya sufrido una alteración

La falta de regulación por parte del legislador en caso de alteración del valor del bien desde el momento en que sale del patrimonio del concursado, algunos autores consideran que ese incremento del valor del bien en disposición del acreedor ha de pagarse por el concursado, de esta manera SEBASTIÁN QUETGLAS⁶⁵ en uno de sus artículos, hace el siguiente apunte “debe pasar porque el concursado pague no solo el valor del bien, sino todas las mejoras y gastos útiles que se hicieron en el bien transmitido y que han sido determinantes de su apreciación (o alternativamente que pague el valor real del bien). Cualquier otra solución es injusta, desplaza el perjuicio del concursado a la contraparte, es contraria al régimen general previsto para los adquirentes de buena fe en el Código Civil (artículo 451 y siguientes), y beneficia injustamente a los acreedores del concursado. Y no olvidemos que en el supuesto que estamos analizando la contraparte del concursado actuó de buena fe y va a ser privado de un bien que ha venido disfrutando de forma pacífica en el que su diligencia ha contribuido a aumentar su valor. Por tal motivo, parece que lo más lógico sería dar al valor de los gastos incurrido por la contraparte la consideración de crédito contra la masa, de tal forma que al devolver el bien el concursado le entregara al comprador el importe de las mejoras o el mayor valor del bien”.

En caso de que el bien sea gravado por una hipoteca la SAP de Ourense de 23 de noviembre de 2019 ofrece la siguiente solución, solución adoptada en la Sentencia Audiencia Provincial de Alicante de 9 de abril de 2008 (Sección 8 a) en caso de declararse la obligación de restitución de una vivienda gravada con hipoteca, al señalar que "la declaración de ineficacia del negocio tiene como consecuencia - art. 73-1 LC -, la obligación de las partes del mismo a la restitución de las respectivas prestaciones. El tercero queda obligado a restituir a la masa activa lo que hubiera recibido del deudor con ocasión del negocio rescindido, y adquiere el derecho, de recibir lo que hubiera entregado al deudor como contraprestación". "En todo caso el Tribunal se inclina por el primero de

⁶⁵SEBASTIÁN QUETGLAS, R., “Efectos de la rescisión en la ley concursal”, en Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº especial en homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada, (Madrid) 2011, pp. 48 -50 .

los cauces y ello supone que dado que el gravamen que sujeta la propiedad, constituido por los adquirentes, es de su exclusiva responsabilidad. El cumplimiento del deber de restitución adiciona una responsabilidad económica que dimana de aquella carga real, de modo que para que la restitución tenga lugar en modo equivalente a lo percibido en su día, deber no condicionado ni subordinado por la conducta sobre la prestación percibida, no cabe sino la satisfacción del valor del gravamen junto a la devolución del bien gravado. Por tanto, esa responsabilidad ha de liberarse con anterioridad al momento de la restitución de la vivienda y ello supone la cancelación de la hipoteca. De no ser así, la restitución de la vivienda deberá ir adicionada de la entrega del importe de la hipoteca y cuantos gastos conlleve su total liberación hasta la cancelación"⁶⁶.

La falta de regulación por parte del legislador y la casuística que puede darse en la práctica, nos lleva a pensar que la solución tendrá que darse caso por caso, solucionando estas controversias a discrecionalidad del juez con apoyo de la regulación general contenida en el CC sobre estas materias, y las circunstancias que concurran en el caso concreto. Porque si no en caso de la disminución del valor del objeto de la rescisión, se podría no restituir el bien o ofrecer la posibilidad de una sustitución de la prestación, o finalmente cabe la posibilidad de devolver el bien con una compensación económica equivalente a la pérdida del valor del bien⁶⁷.

⁶⁶ Sentencia de Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1ª), de 23 de noviembre de 2019, (CENDOJ, JR 595/2019).

⁶⁷SEBASTIÁN QUETGLAS, R., op. cit., pp. 48-50.

II. La imposibilidad de devolución del bien por estar en manos de un tercero

En ocasiones, no será posible la devolución a la masa del concurso del bien o derecho enajenado por el deudor, supuesto contemplado en el art. 235 LC: “Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse por pertenecer a tercero de quien no pueda reivindicarse, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieran cuando salieron del patrimonio del deudor concursado más el interés legal, aunque en caso de mala fe se le condenara a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa”.

La imposibilidad de reintegración a la masa puede suceder porque los derechos o bienes del demandado pertenezcan a un tercero no demandado, o que siendo demandado la sentencia estimase que procedió de buena fe, gozando de irreivindicabilidad o de protección registral⁶⁸.

Además de estas, existen otras posibles causas que impiden la restitución; causas no enunciadas por el art. 235 LC y que podemos calificar de imposibilidad material de la restitución: porque la cosa objeto de restitución se pierde, se destruye o perece. “El Código Civil, al regular los efectos de la rescisión por fraude, art. 1298, sí alude a que la imposibilidad se deba a cualquier causa. El art. 1182 del Proyecto de 1851, precedente del actual 1298, mencionaba las dos causas que impedirían la devolución: por haber pasado la cosa a un adquirente ulterior de buena fe, o por haberse perdido la cosa misma”⁶⁹. En cuyo caso, “se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieran cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal”, contemplado por el art. 235.4 LC.

Si la restitución no es posible, la contraparte en el acto impugnado se verá obligada a indemnizar. En el supuesto de que exista buena fe, tal indemnización será equivalente al valor del bien cuando salió del patrimonio del concursado, más el interés legal. Por otro lado, en caso de percibirse mala fe, deberán indemnizarse también todos los daños y

⁶⁸ HUELMO ROGUEIRO, J., op. cit., p. 504.

⁶⁹ FERNANDEZ CAMPOS, J. A., op. cit., p. 37.

perjuicios, tal y como prevé el artículo 235.5 LC: “Si la sentencia apreciase mala fe en quien contrató con el deudor, se le condenará, además, a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa”⁷⁰.

En caso de que el concursado, no pueda reintegrar el bien recibido de la contraparte por haberlo transmitido a un tercero, varios autores Entre ellos BALLESTEROS⁷¹ consideran que se podía aplicar por analogía, la misma regla prevista para la contraparte, es decir la entrega del bien se sustituirá por el equivalente según el valor del bien al tiempo de la celebración del contrato rescindido con sus intereses.

⁷⁰ Ibidem, p. 37

⁷¹ GULLON BALLESTEROS, A., citado por IÑIGUEZ ORTEGA, P., op. cit., pp. 625-626.

1.2. Si los actos se realizan de mala fe

La jurisprudencia define la buena fe como ausencia de mala fe, por lo que se hace necesario fijar primero qué se entiende por mala fe, en referencia al acreedor, puesto que la voluntad del deudor es irrelevante. Esa mala fe no se presume, sino que debe ser justificada y declarada en la sentencia, no lo aclara el propio artículo 236, de modo que nos hallamos ante una nueva «laguna» de la Ley Concursal⁷².

Este concepto considerado por la doctrina como un concepto indeterminado, el TS realiza la siguiente afirmación “Así lo ha entendido esta Sala cuando afirma que la mala fe está compuesta por dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. El subjetivo «no requiere la intención de dañar», sino «la conciencia de que se afecta negativamente -perjuicio- a los demás acreedores, de modo que al agravar o endurecer la situación económica del deudor, se debilita notoriamente la efectividad frente al mismo de los derechos ajenos», y «se complementa con el aspecto objetivo, valorativo de la conducta del acreedor, consistente en que insta sea merecedora de la repulsa ética en el tráfico jurídico» (Sentencias 548/2010, de 16 de septiembre (RJ 2010, 5597), y 662/2010, de 27 de octubre (RJ 2010, 7608))”⁷³.

El Tribunal Supremo exige dos elementos para la apreciación de mala fe, a efectos de la subordinación del crédito, en primer lugar, la concurrencia del elemento subjetivo consistente en la conciencia de que se afecta negativamente a los demás acreedores; por otro lado, un elemento objetivo consistente en que la conducta sea merecedora de la repulsa ética en el tráfico jurídico. No se requiere intención fraudulenta simplemente estar en conocimiento de la insolvencia del deudor y conciencia de dañar a los demás deudores.

Para el abogado SEBASTIÁN QUETGLAS⁷⁴ la solución que se da a estos actos se asemeja a la prevista en el antiguo Código de Comercio, ya que el acreedor deberá de-

⁷² FERNANDEZ CAMPOS, J.A. op. cit., pp. 35-42.

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sección civil) 7 de diciembre de 2017 (CENDOJ, JR 230/2017).

⁷⁴ SEBASTIÁN QUETGLAS, R., op. Cit., p. 50.

volver el bien, junto con los frutos recibidos y los debidos de percibir por aplicación analógica de los artículos 451 y siguientes del Código Civil, reiteramos que en este *crédito* a favor del acreedor se considera un crédito subordinado; Por lo que hay que tener en cuenta la importancia de dicha calificación, al ser un requisito imprescindible esta calificación para el orden de pago de los créditos concursales.

A tenor del art. 236.3 LC, “si la sentencia que estima la reintegración de los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor concursado aprecie mala fe en la conducta del tercero, este se verá obligado a la restitución y pasará a ser acreedor por el importe de la contraprestación entregada al deudor,”⁷⁵ su crédito será considerado crédito subordinado con todas las consecuencia inherentes a tal clasificación, siendo pagado este acreedor en sexto lugar, excluyendo cualquier posibilidad de compensación”.

La calificación del tercero como de mala fe en la sentencia no afecta a su derecho de crédito derivado de la rescisión, el efecto que acarrea la consideración de una actuación de mala fe, es la calificación de ese crédito como subordinado; Los cuales se satisfacen tras la previa realización de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados.

⁷⁵ Art.281.6 LC.,*Son créditos subordinados:6.º Los créditos que como consecuencia de rescisión concursal resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado.*

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMAS EN CUANTO A LOS NEGOCIOS JURÍDICOS ENTABLADOS CON EL TERCERO SUBADQUIRENTE

1. Consideraciones generales

La ley Concursal toma en cuenta la posibilidad de que los bienes salidos del patrimonio del deudor, no pudieran reintegrarse por pertenecer a tercero que hubiese obrado de buena fe o esté bajo el ámbito de la protección registral, tal y como dispone el art. 235, “Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse a la masa activa por pertenecer a tercero no demandado o que, conforme a la sentencia, hubiera procedido de buena fe o gozase de irrevindicabilidad o de protección registral, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieran cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal. La magistrada ORELLANA CANO, explica que el tercero no cabe entenderse como la contraparte del contrato, sino la persona que recibe el bien o derecho de quien a su vez había sido contraparte del concursado, en el acto perjudicial para la masa activa. Lo es por tanto el subadquirente que no recibió el bien directamente del concursado⁷⁶.

En atención a lo dispuesto en este artículo (“hubiera procedido de buena fe...”), “la buena o mala fe ha de establecerse por relación con el conocimiento de la causa de la ineficacia del acto en cuestión, de su carácter perjudicial para la masa activa del concurso, y no de las posibles dificultades económicas del ahora concursado o de su situación de insolvencia”⁷⁷.

Si se pretendiera atacar la eficacia de la segunda transmisión, sería necesario traer al procedimiento al subadquirente que hubiera sido parte en aquel acto de disposición. De lo contrario no sería posible un pronunciamiento judicial al respecto sobre la eficacia e ineficacia de aquel acto, así lo destaca el artículo 235 LC, por ello es necesario presentar

⁷⁶ORELLANA CANO, C., “Los efectos de la rescisión”, Cit., pp. 600-602.

⁷⁷ MASSAGUER FUENTES, J., op. cit., pp. 30-40.

la demanda de la segunda o ulterior transmisión, puesto que estaríamos ante un litisconsorcio pasivo necesario⁷⁸.

Hasta la entrada en vigor de la LC, el tercero que había contratado con el deudor posteriormente declarado en concurso, debía reintegrar a la masa el bien o derecho objeto del acto rescindido pero sin recibir a cambio la devolución de la contraprestación entregada, pasando a ser un acreedor ordinario más del concurso por el importe del crédito nacido de la estimación de la acción rescisoria. Este régimen se extendía incluso a los terceros subadquirentes de buena fe amparados por el art. 34 LH a los que, una interpretación rigurosa del 878 CC, extendía la sanción de nulidad absoluta del negocio jurídico concertado con el adquirente del deudor.

Los subadquirentes no protegidos serían, básicamente, los que adquirieron a título gratuito, los de mala fe, y los que adquirieron después de la anotación preventiva de demanda (procedimiento concursal o incidente de rescisión según los autores).

⁷⁸ Art 12.2 LEC “*Podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir*”.

2. Terceros adquirentes de buena fe o con protección registral

El subadquirente, es aquel sujeto que recibe el bien o derecho no del deudor que ya no es parte en esta transmisión, sino de la contraparte o adquirente que a su vez lo ha recibido del deudor concursado . Por ello es importante recalcar que la ineficacia del acto afecta tanto al adquirente (el que contrató directamente con el deudor concursado), como a los sucesivos subadquirentes (del adquirente inicial o de otro subadquirente anterior). Si bien a estos últimos sólo puede alcanzarles los efectos de la rescisoria concursal si son codemandados, y no concurren los presupuestos previstos en el artículo 235 LC.

La demanda únicamente se dirigirá contra el tercero subadquirente poseedor del bien, si se pretende recuperar para la masa el bien, desvirtuando la presunción de buena fe de dicho tercero, o bien atacar la irreivindicabilidad de la que goce, o la protección que le otorga la publicidad registral. De no ser así, la demanda se dirigirá únicamente contra el deudor y contra quién fue parte en el acto impugnado, aceptando la no devolución del bien a la masa, sino su equivalencia en dinero por parte de la contraparte tal como contempla el art. 235 LC⁷⁹.

Según este artículo, no serán oponibles a los subadquirentes los efectos de la acción rescisoria concursal, y por tanto los bienes objeto de la rescisión no podrán reintegrarse a la masa, si pertenecen a tercero no demandado, o si según la propia sentencia de rescisión, ha actuado de buena fe, o goza de irreivindicabilidad o de protección registral como afirma la SAP de donostiarras Sebastián de 12 de junio de 2020 “procede declarar la ineficacia de la donación pura y simple de participaciones sociales de Bravo Cepa Comercial del Bidasoa S.L, efectuada en escritura pública el 9 de marzo de 2017 ante el Notario de Irún D. Jose Luis Carvajal García Pando, numero 272 de su protocolo, por D. Hermenegildo a sus hijas Dña. Manuela y Dña. Marina , condenando a éstas ultimas a restituir las 12.008 participaciones sociales (números 1 a 12.008 ambos inclusive) de la sociedad Bravo Cepa Comercial del Bidasoa S.A o, de pertenecer las referidas participaciones a un tercero no demandado, a entregar la cantidad de 161.387,52 euros mas

⁷⁹ IÑIGUEZ ORTEGA, P., “Efectos de la acción rescisoria concursal” , cit., pp. 607-620.

el interés legal desde la fecha de la donación (9 de marzo de 2017), imponiéndose las costas a los demandados (...)”⁸⁰.

La buena o mala fe ha de establecerse por relación con el conocimiento de la causa de la ineficacia del acto en cuestión, de su carácter perjudicial para la masa activa del concurso, y no de las posibles dificultades económicas del ahora concursado o de su situación de insolvencia. Y ello, por supuesto, apreciado al tiempo de la realización del acto en cuestión⁸¹.

El adquirente que no fuera demandado, o con irreivindicabilidad o protección registral no serían nulos los actos celebrados con éste, esto supone un límite legal para dar algo de seguridad jurídica y protección a los adquirentes de buena fe. “El ordenamiento ampara y protege su adquisición en aras de la necesaria seguridad del tráfico, de modo que la sentencia no puede condenarle a la restitución”⁸².

Eso sí, la protección dada al subadquirente, no excluye el efecto restitutorio que recaerá sobre el tercero de buena fe que contrató con el concursado, pero si le impide restituir aquel objeto que recibiera del concursado; es decir La LC art. 235.4 establece lo siguiente “se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal” concreta que, no serán restituidos los objetos pero sí habrá una restitución dineraria del valor del bien cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal⁸³. Para FERNANDEZ CAMPOS⁸⁴ “la pretensión de restitución del bien se transformará en pretensión de resarcimiento pecuniario, una indemnización, dirigida contra la contraparte del concursado como causante de la imposibilidad, al transmitir el bien a un tercero que escapa a la acción de la rescisión concursal”.

⁸⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Doností-San Sebastián (Sección 2ª) 12 de junio de 2020 (CENDOJ, JR 965/2020).

⁸¹ FERNANDEZ CAMPOS, J.A., op. cit., p. 35.

⁸² Ibidem, pp. 35-40.

⁸³ IÑEGUEZ ORTEGA, P., “Efectos de la acción rescisoria concursal”, cit., p. 615.

⁸⁴ Ibidem, p. 37.

La cuantía de esa indemnización es variable en atención a si la contraparte, ha actuado de buena fe o mala fe. Así lo recoge la SAP de Doností 12 de junio de 2020 “como consecuencia de haberse transmitido a tercero de buena fe las participaciones sociales de la sociedad Bravo Cepa Comercial del Bidasoa S.L resultarse imposible la reintegración de la citada sociedad a la masa activa del concurso, se condenase a las codemandadas a reintegrar al concursado la suma de 161.387,52 euros en que se valoró la transmisión, mas los frutos de dicha cantidad consistentes en el interés legal del importe citado desde la fecha de la escritura pública.⁸⁵”

Por ello es importante atender al conjunto del ordenamiento jurídico para una adecuado análisis de la acción de reintegración, de la siguiente forma se pronuncia al respecto una STS “Para la protección del tercero no podrá esgrimirse cualquiera de los principios que se enumeran en la LC, Cada bien tiene su propio régimen de protección según sea mueble o inmueble, así la remisión a este precepto, en consecuencia debe entenderse realizada el régimen legal aplicable según el tipo de bien que se trate”. Un ejemplo de esto es el descrito por GARCÍA-CRUCES⁸⁶: “De esta forma, en relación con el tercero hipotecario por aplicación del art 37.4 LH, es un tercero en la propiedad inscrita, y presupone un subadquirente del que fue parte con el concursado en el acto rescindido lo que determina una protección registral siempre que la adquisición la hubiera recibido por título oneroso y no hubiera sido cómplice en el fraude”⁸⁷.

⁸⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Donosti-San Sebastián (Sección 2ª) 12 de junio de 2020 (CENDOJ, JR 965/2020).

⁸⁶ GARCÍA-CRUCES, J.A., citado por IÑIGUEZ ORTEGA, P., op. cit., pp. 625-627.

⁸⁷Art.37.4 LH “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

3. Si la sentencia aprecia mala fe. Crédito subordinado y responsabilidad por daños y perjuicios causados a la masa activa

De esta forma lo recoge el apartado último, del artículo 235. de la LC, “Si la sentencia apreciare mala fe en quien contrató con el deudor, se le condenará, además, a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa”.

Para algunos autores el análisis de este artículo, no se puede realizar de la misma forma que el del artículo 236.3 LC: “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”.

De la siguiente forma se pronuncia la STS de 7 de junio de 2017 ante un caso con estas características: “La sentencia recorrida centra la cuestión planteada en segunda instancia partiendo de que la acción rescisoria que ha dado lugar al incidente se interpuso contra Ondara 2000 SL como persona que ha sido parte del acto impugnado, pues es quien recibe la transferencia de la concursada y quien efectúa el pago a Banco Mare Nostrum SA. Por su parte Banco Mare Nostrum SA fue demandado en su calidad de «tercero subadquirente», pues al margen de haber participado en la operativa de las ventas por las que la concursada obtuvo el dinero entregado, es el destinatario final del importe transferido desde la cuenta de Promoinversions 2003 SL (la concursada) a la cuenta de Ondara 2000 SL. “La cuestión debatida en la segunda instancia se centra, pues, en determinar la concurrencia o no de mala fe en Banco Mare Nostrum SA en su posición de tercero subadquiriente por la recepción del pago objeto de la acción rescisoria que se ejercita por la demandante, todo ello a la luz del art. 73 LC”⁸⁸.

El Catedrático GARCÍA-CRUCES expone que “ese actuar de mala fe se concreta en otro acto distinto, como es el de la disposición, que realiza ese tercero de aquello que recibiera del concursado y a favor de de persona ajena a ellos y que consolida su adqui-

⁸⁸ Sentencia Tribunal Supremo Sala De Lo Civil (Sección 1) 7 de junio de 2017 (CENDOJ, JR. 5409/2017).

sición. Cuando así sucediera, el tercero que de mala fe enajeno lo que le había transmitido el deudor común, sin que sea posible su restitución por resultar protegido el actual titular, no sólo deberá satisfacer al concursado el valor de lo que recibiera, sino también, será condenado a indemnizar el daño causado a la masa”⁸⁹ .

Si no se hubiera dado esa segunda transmisión, que se consolida y se pudiera ejercer la acción de reintegración, pero no se puede ejercitar la acción de reintegración debido a que se impide con la ulterior disposición a favor del subadquirente y el mantenimiento de sus derechos, en cuya realización no solo intervino el tercero que se relaciona con el concursado sino, que además, su participación en tal acto posterior lo fue de mala fe. Por todo esto el tercero de mala fe no solo deberá entregar el valor de la cosa, sino, también satisfacer la correspondiente indemnización, sin olvidar que ese crédito que le pertenece en contra de la masa activa, será calificado como crédito subordinado”⁹⁰. Sin olvidar, que el pago de ese crédito subordinado sólo será eficaz, en el hipotético caso en que existiera masa con que atender el pago de los créditos subordinados, el crédito del tercero de mala fe derivado de la rescisión será el último en satisfacerse⁹¹.

Por ello el legislador condena de una forma más severa, esa disposición en favor de un tercero que consagra su derecho, gracias a su posición de intocabilidad puesto que su posición es pública y deriva de las previsiones de carácter general de nuestro ordenamiento jurídico.

Siguiendo con el análisis de la condena a los daños y perjuicios que dispone el precepto 235.5 LC, en opinión de la autora ORELLANA CANO, “la condena a los daños y perjuicios solo se va a producir en los casos en los que la imposibilidad de la devolución del bien sea imputable a mala fe de la contraparte, por ejemplo cuando el bien o derecho se transmita a un tercero y viene irreivindicable, o cuando se consumió o extinguió por

⁸⁹GARCÍA-CRUCES, A., “Régimen General de la acción de reintegración”, cit., pp. 374-375.

⁹⁰ ORELLANA CANO, N., “Los efectos de la rescisión”, Cit., pp. 605-608.

⁹¹Sentencia Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 31 de octubre de 2018 (CENDOJ, JR 5054/2018).

culpa del primer adquirente. La mala fe debe referirse a la segunda transmisión, aunque no concurrieran en el momento de la primera transmisión”⁹².

Por otro lado, respecto a cómo calcular la indemnización, a fin de resolver esta cuestión, parece razonable considerar que esa cuantía no vendría dada por el importe de los gastos y costas ocasionadas como consecuencia de la reclamación que interesara a la administración concursal frente al subadquirente de aquello que el concursado hubiera dispuesto a favor de un tercero. GARCÍA CRUCES “entiende que esa condena indemnizatoria, que ha de caer sobre el tercero de mala fe en la posterior transmisión, cubrirá la diferencia de valor que tuviera el bien o derecho que no puede retornar a la masa activa entre aquel que tenía en el momento en que no la recibiera del deudor común y el que corresponda en la fecha en que ha de satisfacer su obligación”⁹³.

⁹² ORELLANA CANO, N., “Los efectos de la rescisión”, Cit., pp. 607-608.

⁹³ GARCÍA-CRUCES, A., “Régimen General de la acción de reintegración”, cit., pp. 374-375.

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES

Primera:

El sistema de reintegración es un sistema complejo, recordemos que concurren dos valores que el legislador intenta armonizar, por una parte tenemos la revisión de la conducta del concursado para volver a la correcta formación de la masa activa, como respuesta a la reparación de un daño, vinculada a la insolvencia del deudor. Con el fin de proteger el derecho de crédito de los acreedores y por otro lado se pone en entredicho la seguridad jurídica con un sistema de reintegración. Que se trata de privar de eficacia actos celebrados por el concursado con otros sujetos, que en el momento de su celebración eran perfectamente válidos. Por lo que en definitiva estos acreedores, hasta dos años después se verán perjudicados, en caso de que se declare un procedimiento concursal y por lo consiguiente, la reintegración de todos los actos perjudiciales para la masa activa. Esos negocios celebrados en lo mejor de los casos tendrán la condición de créditos contra la masa, o en el peor de los casos créditos subordinados.

Como ya ha quedado apuntado, el tema de reintegración ha de ser abordado con un enorme cuidado, por cuanto afecta al principio de seguridad jurídica. La acción rescisoria, se ejerce dentro del periodo en el que el deudor concursado es insolvente, en el seno de un incidente concursal. Para justificar los efectos de la reintegración se exige un perjuicio para la masa activa dentro de un límite temporal. Por lo que esta situación se convierte en uno de los requisitos exigidos como límite legal. La regulación del concepto de perjuicio en la LC, en mi opinión es muy limitada teniendo que ser fundamental la interpretación jurisprudencial de este concepto para una efectiva, aplicación de las presunciones relativas al perjuicio contempladas en los arts. 227 y 228 LC.

Segunda:

En cuanto al requisito temporal para la viabilidad de la acción rescisoria, se ha establecido un único periodo de 2 años anteriores a la declaración del concurso, común para todos los actos, bajo mi parecer es más conveniente la opción de confiar al juez del concurso la determinación de una fecha, para el cual este vendría a fijarla en atención a las circunstancias que rodean cada concreto concurso, como solución a la escapatoria de actos rescindibles, aunque la ley ofrece la posibilidad de impugnar aquellos actos en fraude de acreedores fuera del incidente concursal, es evidente que estos mecanismos no proporcionan la misma eficacia y rapidez que la acción de reintegración concursal.

De este modo a mi entender lo más razonable hubiera sido una regulación con las dos posibilidades, es decir que la LC, hubiera mantenido un límite temporal de la reintegración de actos perjudiciales para la masa activa, pero también que hubiera permitido al juez a instancia de parte, con justificación, la fijación de un periodo mayor, atendiendo a las circunstancias que rodean cada concurso.

Tercera:

En cuanto al régimen de derecho de contraprestación, regulado en art. 235 LC, La contraparte que adquiere el bien o derecho de buena fe ha de restituir el bien o su equivalencia dineraria, esto supone la restitución recíproca y simultánea de las prestaciones que cada una de las partes hubiera recibido. Por ello nos encontramos en que la administración concursal deberá devolver, lo que el deudor concursado hubiera recibido del ahora demandado en rescisión concursal y la contraparte, demandado y condenado a la restitución, tiene derecho a la restitución de lo que entregó al deudor concursado, considerando su crédito, como crédito contra la masa. Aun con la ventaja de ser un crédito contra la masa la contraparte de buena fe se le condena a la restitución del bien, sin determinar la ley los efectos en los que dicho bien aumente o disminuya de valor, o en su caso, la desaparición de dicho bien.

Cuarta:

Declarada la resolución judicial que estima la acción de reintegración, esta acción opera en un doble plano: por un lado, frente a quien fue parte en un negocio con el deudor concursado, es decir el adquirente o adjudicatario de los bienes o derechos enajenados en el periodo sospechoso; y, por otra parte, frente a los sucesivos subadquirentes, es decir, aquellos que a su vez adquirieron los bienes o derechos de quien en su día había contratado o recibido el bien del concursado. Esto nos permite clasificar los efectos, realizando la siguiente distinción; Efectos de la rescisión respecto de la parte contratante con el deudor concursado y efectos de la rescisión frente a terceros adquirentes y subadquirentes .

Desde mi punto de vista aprecio una incongruencia. Es decir, si la primera adquisición aun siendo de buena fe, ha de ser restituida con efectivamente una simultánea contraprestación, por parte de la administración concursal, porque el tercero que, conforme a la sentencia, hubiera procedido de buena fe, que adquiere el bien o derecho en una segunda enajenación, obtiene mayor protección estando en las mismas condiciones.

La voluntad de la contraparte, es fundamental a efectos de la acción rescisoria en el procedimiento concursal, esto me invita a reflexionar en la complejidad de probar la voluntad de la contraparte. Aunque soy consciente que se abre un enorme abanico de posibilidades que se pueden dar en el seno del concurso, a mi parecer lo adecuado sería encontrar una solución para equiparar los efectos de la acción de reintegración con la contraparte de buena fe y el subadquirente de buena fe. Esto se podría realizar a semejanza de los actos no rescindibles que se contemplan ya en el art. 230 LC. De esta forma se proporciona una mayor seguridad jurídica en los negocios jurídicos y no se produce un agravio a los terceros de buena fe.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ESPINOSA, F.J., “Algunas reflexiones sobre el régimen de la declaración del concurso de acreedores tras EL R.D.-LEY 3/2009 DE 27 de marzo”, *revista de la Facultad de Derecho*, Murcia, (2009), pp. 6 a 23.

HUELMO ROGUEIRO, J., *La acción rescisoria concursal*, Ed. J.M. Bosch, Madrid 2017.

HURTADO YELO, J.J., ”El concepto de perjuicio en la acción de reintegración de activos concursales” en *Revista de derecho procesal civil y mercantil*, (2014), pp. 21 a 45.

IÑIGUEZ ORTEGA, P., “Efectos de la acción rescisoria concursal”, en BELTRÁN SAN JUAN, E., E., *La Reintegración de la masa Congreso de Antequera*, Ed.Thomson-Civitas, (Navarra), 2012, pp. 613 a 626.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., “La formación de la masa activa,” *revistas jurídicas y ciencias sociales de UNIPAR*, (2009), pp. 469 a 477.

FERNANDEZ CAMPOS, J.A., “Reintegración del patrimonio del concursado”, *revista de la Facultad de Derecho*, Murcia, (2007), pp. 13 a 43.

FERNANDEZ GOMEZ, M., “La administración concursal” en *Revista de la Universidad de Deusto*, Nº2, (2002) pp. 49 a 97.

GARCÍA-CRUCES, A., en “La Reintegración De La Masa Activa En La Ley Concursal” QUINTANA, BONET, GARCÍA-CRUCES. I., J., A., (Dir), *Las Claves De La Ley Concursal*, Thomson Aranzadi, (Navarra), 2005, pp. 347 a 381.

GÓMEZ COLOMER, J.L., “El proceso concursal”, en MONTERO AROCA, J., J., (dir), *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 18ª ed, Tirant lo Blanch, (Valencia), 2010, pp. 860 a 867.

GONZALEZ GARCIA, M., “La administración concursal” en *Revista de Estudios Económicos y Empresariales* 18, (2006) pp. 175 a 192.

MASSAGUER FUENTES, J., *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*, Marcial Pons, Barcelona, (2014).

ORELLANA CANO, N., ”Efectos de la rescisión “ en A./ BELTRÁN, SAN JUAN, E. , E., (dir), *La Reintegración de la masa Congreso de Antequera* , Thomson-Civitas, (Navarra), 2012, pp. 577 a 607.

PINAZO TOBES. E., “El ejercicio de la acción Rescisoria” en A./ BELTRÁN, SAN JUAN, E., E., (dir), *La Reintegración de la masa Congreso de Antequera*, Thomson-Civitas, (Navarra), 2012, pp. 445 a 454.

SEBASTIÁN QUETGLAS, R., “Efectos de la rescisión en la ley concursal”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº especial en homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada, (Madrid) 2011, pp. 40 a 53.

VERDÚ CAÑETE, M.J.,” Notas sobre el nuevo derecho concursal” en revista *anales de derecho* n°22, (2004), pp. 391 a 400.

Enlaces web

<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/319705/jchr1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consultado por última vez 17 de mayo de 2021).

<https://www.uma.es/seminario-derecho-privado/info/32977/alberruche-efectos/> (consultado por última vez visitado 17 mayo de 2021).

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15137-asi-es-la-nueva-ley-concursal:-el-triple-de-articulos-y-con-novedades-por-la-crisis-del-covid-19/> (consultado por última vez en fecha 2 de mayo 2021).

<https://elderecho.com/publicacion-del-texto-refundido-la-ley-concursal> (consultado por última vez en fecha 2 de mayo 2021).

<https://derechouned.com/libro/mercantil-2/4618-la-masa-activa> (Consultado por última vez 17/4/2021).

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIAL

Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, (número 9) del 12 febrero de 2021, (CENDOJ, JR 167/2021).

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, (Sección 9ª) de 6 de noviembre de 2020, (CENDOJ, JR 4934/2020).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Doností - San Sebastián, (Sección 2ª) 12 de junio de 2020, (CENDOJ, JR 965/2020).

Sentencia de Audiencia Provincial de Barcelona, (Sala civil Sección 15), de 19 de mayo de 2020, (CENDOJ, JR 239/2020).

Sentencia de Audiencia Provincial de Ourense, (Sección 1ª), de 23 de noviembre de 2019, (CENDOJ, JR 595/2019).

Sentencia Juzgado de lo Mercantil de donostiarra Sebastián, (Sección 1ª), de 19 de noviembre de 2019, (CENDOJ, JR 4141/2019).

Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, (Sección 8ª) de 29 de Mayo de 2019, (CENDOJ, JR 2146/2019).

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, (Sección 9ª) de 31 de octubre de 2018, (CENDOJ, JR 5054/2018).

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid,,(Sección 28ª) de 23 de junio de 2017, (CENDOJ, JR 9050/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sección civil) de 7 de diciembre de 2017, (CENDOJ, JR 230/2017).

Sentencia Tribunal Supremo Sala De Lo Civil, (Sección 1ª) de 7 de junio de 2017, (CENDOJ, JR 5409/2017).

Sentencia Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª) de 11 de enero de 2016 (CENDOJ, JR 36/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), (sección 1ª), de 30 de Abril de 2014. (CENDOJ, JR 1954/2014)

