



FACULTAD DE DERECHO

CONSIDERACIONES ACTUALES DE LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL

Autor: Ignacio Mateo Simal

5º E3-B

Área de Derecho Civil y Concursal: José Ramón García

Vicente

Madrid Junio, 2022

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo el análisis de la figura de la acción de reintegración concursal. Esta figura representa un instrumento rescisorio en manos de la administración concursal y los acreedores para reintegrar en la masa activa del concurso todos aquellos bienes y derechos transmitidos por el deudor, en perjuicio de la masa, dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso. El instrumento opera en beneficio de la masa activa, satisfaciendo así los intereses de los acreedores concursales.

A través del estudio de la naturaleza de esta figura, el ámbito temporal de aplicación, las personas legitimadas para ejercitarla y los requisitos para su procedencia pretendemos dar respuesta a la cuestión del actual encuadramiento normativo de la acción rescisoria. El estudio proporcionado por este trabajo ha sido realizado de la mano de pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales relativos a las características de la acción de reintegración concursal.

Palabras clave: masa activa, acción pauliana, legitimación, perjuicio, *par condicio creditorum*, periodo sospechoso.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the figure of the insolvency reintegration action. This figure represents a rescissory instrument in the hands of the insolvency administration and the creditors to reintegrate into the insolvency assets all those assets and rights transferred by the debtor, to the detriment of the insolvency assets, within the two years prior to the declaration of the insolvency proceedings. The instrument operates for the benefit of the active mass, thus satisfying the interests of the insolvency creditors.

Through the study of the nature of this figure, the temporal scope of application, the persons entitled to exercise it and the requirements for it to proceed, we intend to answer the question of the current regulatory framework of the rescissory action. The study provided by this work has been carried out in conjunction with doctrinal and jurisprudential pronouncements relating to the characteristics of the insolvency reintegration action.

Key words: active mass, paulian action, entitlement, prejudice, *par condicio creditorum*, suspicious period.

Índice

0. Abreviaturas.....	5
1. Introducción.....	6
2. Naturaleza jurídica de la acción rescisoria concursal.....	8
3. Otras acciones de impugnación.....	11
3.1 Acción pauliana.....	13
3.2 Acción de nulidad y anulabilidad.....	16
4. Legitimación.....	18
4.1 Legitimación activa primaria.....	18
4.2 Legitimación activa subsidiaria.....	21
4.3 Legitimación pasiva.....	23
5. Elementos de la acción rescisoria.....	24
5.1 Elemento temporal.....	25
5.2 Elemento objetivo.....	28
5.2.1 El perjuicio como elemento esencial de la acción.....	28
5.2.2 Perjuicio como minoración de la masa activa.....	29
5.2.3 El perjuicio como quebrantamiento de la <i>par conditio creditorum</i>	30
5.3 Irrelevancia de la intención fraudulenta.....	35
5.4 Negocios jurídicos no rescindibles.....	36
6. Presunciones de perjuicio.....	38
6.1 Presunciones absolutas.....	39
6.1.1 Actos de disposición a título gratuito.....	40
6.1.2 Pagos u otros actos de extinción de obligaciones.....	42
6.2 Presunciones relativas.....	43
7. Conclusiones.....	47
8. Bibliografía.....	49

0. ABREVIATURAS

art.	artículo
CC	Código Civil
LC	Ley Concursal
TRLC	Texto Refundido de la Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
TS	Tribunal Supremo
<i>ob. cit.</i>	Obra citada
p.	página
pp.	páginas
ss.	siguientes
vid	<i>vide</i> (ver)

1. Introducción:

Dentro de las muchas acciones de impugnación contempladas en nuestro régimen jurídico, la acción de reintegración concursal constituye un instrumento rescisorio único y especializado atendiendo a sus requisitos y características. En el seno de un procedimiento concursal normalmente vemos como la situación de insolvencia económica del concursado es anterior a la declaración de concurso. En este marco, el deudor concursado habrá realizado una infinidad de actos y negocios jurídicos que le han causado la insolvencia económica. La acción rescisoria concursal obtiene su fundamento en la reconstrucción y reintegración del patrimonio del deudor el cual en el procedimiento de concurso de acreedores pasa a formar la masa activa concursal. Es a través de esta masa activa que los acreedores concursales podrán cobrarse lo que les es debido por el deudor. Así, la acción de reintegración es el instrumento elegido por la norma concursal para garantizar la finalidad última del concurso de acreedores: La satisfacción total de los diferentes créditos que concurren en el patrimonio del deudor justificando una distribución equitativa entre los acreedores concursales de la masa activa concursal.

Pese a que, lógicamente, a la hora de atribuir la legitimación para ejercitar la acción pensemos en el conjunto de acreedores concursales. El Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) atribuye en un primer momento el ejercicio de esta acción a la administración del concurso. Mediante el ejercicio de esta acción todos los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso podrán ser rescindidos recuperando el patrimonio del deudor, ahora masa activa, lo que en un pasado fue objeto de un acto de disposición patrimonial. Como veremos para la norma concursal, es indiferente la intencionalidad del deudor al realizar los actos que le causaron la insolvencia a la hora de estudiar la procedencia y aplicabilidad de la acción rescisoria concursal. Esto se debe a que en el seno del concurso conviven varias acciones de impugnación algunas de las cuales, como la acción rescisoria civil prevén el fraude como requisito esencial de la aplicación. Así la acción de reintegración viene a completar un complejísimo pero eficiente sistema de reintegración concursal dentro del cual una multiplicidad de instrumentos impugnatorios se relaciona actuando sinérgicamente. Por lo tanto, a través de la aplicación paralela de este arsenal de mecanismos impugnatorios las carencias en términos de extensión y ámbito de aplicación de cada unos de ellos individualmente pasan a ser subsanadas.

Este trabajo tiene como objetivo el estudio en profundidad de todos los elementos esenciales de la acción rescisoria. Este análisis supone la aplicación de los conocimientos adquiridos a lo largo del Grado en Derecho complementando este con fuentes doctrinales y jurisprudenciales. El análisis que ofrece esta investigación se centra responder a las preguntas de: que es la acción concursal, quien puede hacer uso de ella, cuando debe utilizarse y bajo que circunstancias.

En el primer apartado, relativo a que es la acción rescisoria concursal, investigaremos sobre la naturaleza de la acción rescisoria y sus principales características. Posteriormente compararemos esta figura con la acción pauliana y las acciones de nulidad y anulabilidad determinando así la convivencia de estas tres figuras con la acción de reintegración en el seno del concurso. El segundo bloque del trabajo se centra en el examen de quien puede ejercitar la acción de reintegración. En este apartado pasamos a describir que figuras ostentan la legitimación activa para el ejercicio de la acción rescisoria concursal y, por el contrario, frente a que sujetos deberá dirigirse este mecanismo impugnatorio. El estudio del elemento temporal de la acción rescisoria constituye el tercer apartado del trabajo. Este análisis viene a describir el cuando de la acción temporal. En este aspecto tanto la doctrina como la jurisprudencia ha discutido numerosas veces el encuadramiento actual de este elemento en la norma concursal. Por último el cuarto apartado, relativo a las circunstancias de aplicación de la acción de reintegración se centrará en la investigación sobre el elemento material de este instrumento rescisorio, el perjuicio. Este análisis se centrará en las presunciones de perjuicio establecidas en la norma concursal pero, además, tendremos la oportunidad de estudiar los supuestos excluidos de la aplicación de acción rescisoria concursal.

Como hemos mencionado, de cara a complementar los conocimientos adquiridos en el grado a través de las asignaturas de Derecho Civil y Mercantil este trabajo hace uso de numerosas fuentes doctrinales. Dentro de estas nos encontramos, entre otros, con autores como MORALEJO MENÉNDEZ, DIEZ PICAZO, SANCHO GARGALLO, GARCÍA CRUCES GONZALÉZ y MASSAGUER FUENTES. Por su parte, complementaremos las fuentes las anteriormente mencionadas fuentes doctrinales con numerosos pronunciamientos judiciales. En este respecto, no nos hemos limitado a hacer uso únicamente de sentencias de nuestro Alto Tribunal. Si nos limitásemos al estudio

exclusivo de esta clase de pronunciamientos el análisis realizado podría ser, en relación con algunos de los elementos de la acción rescisoria concursal, ciertamente escueto.

2. Naturaleza jurídica de la acción rescisoria concursal.

Según lo establecido en el artículo 226 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR): *“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 acción rescisoria concursal constituye una acción autónoma e independiente, creada por el ordenamiento concursal para salvaguardar la estabilidad de la masa activa del concurso. Su carácter es, por lo tanto, puramente concursal. Dicha acción únicamente podrá ser ejercitada en el seno del procedimiento concursal y su tramitación corresponde al juez que conozca dicho procedimiento. Su naturaleza, genuinamente concursal, ha sido respaldada numerosas veces por el Tribunal Supremo. Entre sus pronunciamientos resulta relevante la sentencia del 8 de abril de 2014, 169/2014: *“La Ley Concursal deroga el sistema de reintegración previsto en el Código de Comercio para la quiebra, y en concreto la retroacción del art 878.II C.Com, he idea una acción de reintegración propiamente concursal, que nace y se extingue con el concurso de acreedores...”*

El artículo 226 del Texto Refundido de la Ley Concursal hace uso de la expresión “serán rescindibles” en referencia a aquellos actos sujetos a dicha acción. El legislador establece desde el primer momento el carácter rescisorio de este instrumento. Dicha naturaleza se encuentra respaldada por la doctrina y jurisprudencia actual.

En el ordenamiento civil nos encontramos con varios mecanismos para determinar la ineficacia e inaplicabilidad de un determinado negocio jurídico. La nulidad y anulabilidad presuponen la existencia de un acto viciado desde su origen o constitución. Frente a esto la acción rescisoria ofrece un cauce procesal a través del cual se puede instar la ineficacia de aquellos negocios y actos jurídicos válidamente constituidos. Es por esto que MORALEJO MENÉNDEZ considera que la fundamentación de la acción rescisoria, al contrario que en casos de nulidad y anulabilidad, no reside en vicios originarios, si no los efectos perjudiciales que actos y negocios jurídicos válidamente constituidos puedan

tener en terceras partes ajenas a dicho negocio¹. Por su parte, DÍEZ PICAZO explica como los contratos y negocios jurídicos sujetos a rescisión “*son validos, pero en razón de aquel perjuicio, y siempre que no haya otro remedio para repararlo se concede a las personas perjudicadas la acción rescisoria*”².

Podemos por lo tanto afirmar que la acción rescisoria estipulada en el TRLC es un instrumento jurídico de naturaleza concursal y de carácter rescisorio cuyo objetivo es dejar sin efectos aquellos actos, válidamente constituidos, que han producido efectos perjudiciales para la masa patrimonial del deudor concursado desde su realización. Dicha acción no radica en la existencia de un vicio originario del negocio o acto jurídico en cuestión sino en las consecuencias que dichos actos pueden sobre los acreedores del deudor. En definitiva, es la declaración de concurso la que posibilita el estudio y posterior declaración de ineficacia de actos jurídicos validos hasta la fecha.

En aras de una mejor comprensión de la naturaleza de la acción rescisoria concursal resulta conveniente comparar brevemente esta figura con la acción rescisoria civil, también conocida como acción pauliana. A primera vista estas dos figuras resultan ser prácticamente idénticas, exceptuando el elemento de fraude propio de la acción rescisoria civil.

El artículo 1295 del Código Civil establece que: “*La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses...*”. En este sentido, el artículo 234.2 de la TRLC, de la misma manera, obliga a la restitución de los activos fruto del negocio jurídico rescindido con sus correspondientes frutos e intereses. Además, ambos cuerpos normativos excluyen la aplicabilidad de sus acciones rescisorias en el supuesto de que los activos sustraídos de la masa activa estén en propiedad de un tercero de buena fe. En estos casos las normas optan por la indemnización de daños en sede civil o por la restitución del valor del activo sustraído de la masa activa mas sus intereses en el ámbito concursal. De igual manera, tanto la rescisión civil como

¹ Vid. MORALEJO MENÉNDEZ, I., “Las garantías reales y las acciones de reintegración concursal (I)”, *Anuario de Derecho Concursal*, 2009, nº 17 parte Estudios, Ed. Civitas, Pamplona 2009 (consultada en versión digital. Thomson Reuters Aranzadi, de 29 de mayo de 2022, p. 2.

² Vid. DÍEZ PICAZO L. y GULLÓN A.y , “Sistema de Derecho Civil”, Vol. II, 9ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 2010, p. 112.

la concursal obligan al pago de daños y perjuicios caso de que el tercero, propietario de los activos sustraídos de la masa activa, sea de mala fe. En relación con los efectos la principal diferencia entre estas dos figuras radica en que la acción rescisoria concursal supone la reintegración del bien extraído del patrimonio del deudor en la masa activa del concurso, frente a esto la acción pauliana únicamente otorga al acreedor la posibilidad de ejecutar los activos afectos a la rescisión.

El artículo 238 TRLC, bajo el enunciado de “*Otras acciones de impugnación de los actos del deudor*” establece, en su primer apartado: “*Declarado el concurso, también podrán impugnarse mediante el ejercicio de cualesquiera otras acciones que procedan conforme al derecho general los actos del deudor anteriores a la fecha de la declaración.*”. La ley concursal prevé el uso y la aplicación de las otras muchas acciones legales incluidas en el ordenamiento civil y mercantil para la reintegración del patrimonio del deudor. La acción pauliana forma parte de este listado de acciones. Sin embargo, al contrario que la acción rescisoria concursal, la acción pauliana requiere del llamado *animus fraudandi* (ánimo fraudulento). Mientras la acción rescisoria en sede concursal únicamente requiere la declaración de un perjuicio para la masa activa, la acción pauliana requiere para su válida aplicación, que el perjuicio patrimonial ocasionado al acreedor haya sido ocasionado por un acto o negocio jurídico fraudulento. El *animus fraudandi*, característico de la acción pauliana se encuentra expresamente excluido de la aplicación de la acción rescisoria concursal. Así el artículo 229 TRLC, establece que los actos perjudiciales para la masa activa serán rescindibles “*aunque no hubiere existido intención fraudulenta*”.

En definitiva, ciertamente la acción rescisoria civil y concursal comparten varias características, sin embargo, estos dos mecanismos rescisorios tienen supuestos de hecho sustancialmente diversos. Además, la acción rescisoria concursal resulta ser aplicable únicamente a aquellos actos de disposición patrimonial causantes de un perjuicio para la masa activa llevados a cabo por el deudor concursado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Frente a esto, el artículo 1299 del Código Civil prevé para la acción pauliana una caducidad de cuatro años. Resulta evidente, que la mención expresa del artículo 238 de la Ley Concursal al resto de acciones rescisorias de nuestro ordenamiento, únicamente tiene como objetivo incrementar el arsenal de instrumentos jurídicos en mano de los acreedores, para obtener lo que a ellos les es debido. Como

veremos posteriormente, estas dos figuras, lejos de entorpecerse, actúan de manera sinérgica. Prueba de esto es la complementariedad de los supuestos de hecho y franjas temporales de aplicación de estas dos figuras.

Podemos por lo tanto concluir que, la acción rescisoria concursal constituye una acción independiente y autónoma dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Esta acción de reintegración tiene una naturaleza concursal y es fundamentalmente rescisoria. En palabras de SANCHO GARGALLO: *“La ley crea una nueva acción de naturaleza rescisoria, que nace con el concurso y tiene su justificación dentro del mismo, de ahí que pueda llevar el nombre de rescisión concursal”*³.

3. Otras acciones de impugnación.

La acción rescisoria concursal esta avocada a convivir con el resto de las acciones de naturaleza rescisoria con cabida en nuestro derecho general. De nuevo, como mencionamos anteriormente, el artículo 238 de la ley concursal deja abierta la puerta a la aplicación de *“cualesquiera otras acciones que procedan conforme al derecho general”*. Consecuentemente, este precepto permite a los acreedores ejercitar las acciones procedentes del derecho general de forma paralela o alternativa a la acción rescisoria concursal. Como veremos, estas acciones son plenamente compatibles.

La razón de ser del artículo 238 TRLC es el acotado espacio temporal establecido para la acción rescisoria concursal. Anteriormente hemos explicado como esta la acción rescisoria en sede concursal es únicamente aplicable a aquellos actos de disposición que causen un perjuicio a la masa y hayan sido realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Consecuentemente, la norma concursal deja fuera del ambiro de aplicación de su mecanismo rescisorio todos aquellos actos de disposición perjudiciales acaecidos con anterioridad a esos dos años. Por ello, resulta necesario proveer al cumulo de acreedores de las necesarias acciones impugnatorias para poder requerir al deudor lo que les es debido. Es dentro de este marco donde se le puede dar una explicación lógica al artículo 238 TRLC, el cual otorga a los acreedores la facultad de

³ Vid. SANCHO GARGALLO, I., “Reintegración de la masa del concurso: aspectos procesales de la acción rescisoria concursal”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 2006, p. 10

perseguir sus créditos a través de instrumentos como la acción pauliana y la acción de anulabilidad y nulidad.

Las acciones previamente listadas son conocidas bajo el nombre genérico de acciones de impugnación. Estas acciones tienen como finalidad última la declaración de ineficacia de los actos y negocios jurídicos llevados a cabo por el deudor. Antes de pasar al análisis de las anteriormente citadas acciones de impugnación conviene realizar un breve estudio de los tipos de ineficacia en los que estas están basadas.

Según SANCHO GARGALLO, los actos de impugnación cobran sentido dentro del marco de la ineficacia estructural⁴. La ineficacia estructural supone la existencia de un vicio dentro de un presupuesto, requisito o elemento esencial de un determinado acto jurídico. Consecuentemente, los actos ineficaces estructuralmente, se encuentran viciados *ab initio* y por lo tanto no son válidos desde su concepción. Las acciones de impugnación que previamente hemos mencionado se encuentran previstas para actos estructuralmente ineficaces. Frente a esto este mismo autor enuncia la figura de ineficacia funcional⁵. Un acto resulta ser ineficaz funcionalmente cuando el acto en cuestión carece de vicios en su concepción y sin embargo no surte efectos por una anomalía sobreviniente. La acción rescisoria despliega sus efectos en el marco de los actos ineficaces funcionalmente. Los actos objeto de la acción rescisoria son perfectamente válidos desde su realización y sin embargo se tornan ineficaces debido a los efectos que estos despliegan con posterioridad en la masa activa del concurso.

Resulta también conveniente subrayar que los actos de impugnación pueden ser ejercitados por los acreedores con anterioridad a la declaración de concurso. En este caso procedimiento judicial correspondiente a dicha acción proseguirá su curso pese a la posterior declaración de concurso de acreedores sobre el deudor. Sin embargo, en el caso de que las acciones de impugnación se lleven a cabo en el seno de un concurso ya comenzado el órgano judicial competente para su resolución es, según el artículo 238.2 LC, el juez concursal. Según este precepto: “*Las acciones de impugnación se ejercitarán*

⁴ Vid. SANCHO GARGALLO, I., “Reintegración de la masa del concurso: aspectos sustantivos de la acción rescisoria concursal”, *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4, 2004), p. 159.

⁵ SANCHO GARGALLO, I., op cit., “Reintegración de la masa del concurso: aspectos sustantivos ...”, p. 160.

ante el juez del concurso siendo de aplicación las mismas normas de legitimación, procedimiento y apelación establecidas para las acciones rescisorias concursales”.

Este apartado tiene como objeto realizar un breve resumen de aquellas acciones provenientes del derecho general que conviven en sede concursal con la acción rescisoria concursal. A través del estudio de la acción pauliana, y las acciones de nulidad y anulabilidad podremos entender, además de los límites materiales de la acción rescisoria concursal, la extensión del arsenal jurídico que la LC concede a los acreedores para el cobro de sus créditos.

3.1 Acción Pauliana

La acción pauliana, también conocida como acción revocatoria, constituye una acción impugnatoria enunciada en el artículo 1111 del Código Civil. En este precepto se establece: *“Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.”*. Esencialmente, lo que se pretende a través del uso de esta acción es el cobro de lo debido por parte del deudor, el cual, dada la insuficiencia de sus fondos, causa un perjuicio patrimonial al acreedor. Atendiendo al tenor literal de la norma, el perjuicio patrimonial causado al acreedor debe haber sido fruto de un acto fraudulento.

El Tribunal Supremo ha reiterado numerosas veces las condiciones a satisfacer por el acto de disposición del deudor en cuestión para la aplicación de esta acción. El Juzgado de lo Mercantil de Donostia, San Sebastián, resume los pronunciamientos del TS en relación con los requisitos de aplicación de la acción pauliana en la Sentencia de 19 de noviembre de 2019, 4141/2019: *“Es doctrina del Tribunal Supremo que el ejercicio de la acción pauliana o rescisoria regulada en los artículos 1111 y 1291 del CC en lo relativo a 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 esta 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 otro medio que no sea la rescisión de esta para obtener la reparación del perjuicio inferido al acreedor. Esta última circunstancia viene a constituir una premisa referente respecto el carácter subsidiario de la acción rescisoria.”

En relación con el tercero de los requisitos enunciados por nuestro Tribunal Supremo, el ánimo defraudatorio existe sin que sea necesario la intención de dañar, sino que basta con la conciencia de perjuicio. Por lo tanto, debemos entender como perjuicio la disminución de la masa patrimonial del deudor de forma que al acreedor le sea imposible la satisfacción de su derecho de crédito. Actualmente, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia del Alto Tribunal señalan que, ante la apertura de un procedimiento de concurso de acreedores, el requisito de perjuicio se encuentra más que cumplido. Además, en referencia a la naturaleza fraudulenta del acto de disposición llevado a cabo por el deudor nos encontramos con regulación diversa en función de la naturaleza onerosa o gratuita de dicho acto. Para los actos de disposición a título oneroso no es necesario el *animus nocendi*, es decir, no se requiere que el deudor haya tenido la intención de dañar, siendo suficiente que este haya sido consciente del perjuicio que causa mediante dicho acto de disposición (*animus fraudandi*). En el caso de los actos de disposición a título gratuito, así como para la consideración de perjuicio en sede concursal (art 227 LC), se establece una presunción *iure et de iure* de perjuicio. Así, ante una donación o un regalo el Código Civil establece una presunción absoluta de perjuicio frente a la cual no cabe prueba en contrario. De igual manera, el artículo 1297 CC establece una presunción de perjuicio absoluta en el caso de que los actos de disposición onerosos por parte del deudor a favor de “*aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes.*”.

Si bien, como antes hemos mencionado, la acción pauliana y la rescisoria concursal comparten muchas características, estos dos mecanismos rescisorios son dispares en varios conceptos.

En primer lugar, la acción rescisoria concursal tiene una naturaleza genuinamente concursal. Consecuentemente, para la aplicabilidad de la acción rescisoria concursal se necesita la previa declaración de concurso de acreedores. La norma concursal, ha diseñado este mecanismo de reintegración de tal forma que sus efectos puedan desplegarse únicamente en el seno de un concurso de acreedores. Su efectividad esta por

lo tanto limitada temporalmente al periodo de tiempo entre la declaración de concurso y la finalización del mismo. Es por esto por lo que la acción rescisoria concursal se caracteriza como acción principal, mientras que la acción pauliana tiene la consideración de acción subsidiaria. La ejecutabilidad de la acción rescisoria concursal no se encuentra condicionada al previo ejercicio de otras acciones, o a la ausencia de acciones de reintegración a favor del acreedor, si no que es un mecanismo jurídico ideado precisamente para la reconstrucción de la masa activa del concurso. La reglamentación autónoma e independiente de este mecanismo en la Ley Concursal, y la complementariedad de este instrumento con el resto de las acciones impugnatorias recogidas en el derecho general así lo atestiguan. En palabras de la Audiencia Provincial de Murcia de 23 de mayo de 2008, SAP 181/2008: “*La acción del citado artículo 71,1 de la Ley Concursal no tiene carácter subsidiario*”.

En segundo lugar, la acción rescisoria concursal tiene como requisito esencial el perjuicio patrimonial para la masa activa causado por el deudor. Al contrario que para la acción pauliana, el artículo 226 de la Ley Concursal excluye expresamente como requisito de aplicación de la acción rescisoria concursal la intencionalidad fraudulenta. Mientras que, según lo recogido en el artículo 1111 CC, el *animus fraudandi* es un requisito esencial de la acción pauliana. El ejercicio de la acción pauliana exige que el acto de disposición de los bienes y derechos del deudor haya sido realizado en fraude del derecho de crédito contra este.

Como ya hemos explicado anteriormente la diferencia más notable entre la acción pauliana y la acción rescisoria en sede concursal son los efectos de la estimación de estas por parte de un tribunal o juez concursal. La estimación de la procedencia de la acción pauliana otorga al acreedor la facultad para ejecutar los bienes del deudor en aras del cobro de su derecho de crédito. Frente a esto, la declaración de procedencia de la acción rescisoria concursal supone que los bienes separados del patrimonio del deudor se reintegran en la masa activa del concurso. Esta diferencia entre ambas acciones tiene consecuencias notables en el seno del concurso de acreedores. Al hacer uso de la acción pauliana, como hemos dicho, la facultad de realización de los bienes del deudor se otorga únicamente al acreedor actor. Sin embargo, la estimación favorable de la procedencia de la acción rescisoria concursal supone que los bienes anteriormente transmitidos por el deudor se reintegran en la masa activa del concurso. Por lo tanto, la acción rescisoria

actúa en beneficio de la totalidad de los acreedores mientras que la acción pauliana beneficia únicamente al acreedor que la ejercite.

Por último, por lo que al procedimiento respecta, la TRLC prevé el procedimiento de incidente concursal especial el cual tiene notables diferencias con el procedimiento de incidente concursal general y civil recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Una de las características propias del procedimiento de incidente concursal especial previsto en el artículo 234 TRLC es la legitimación activa de esta acción. En este sentido, como veremos posteriormente, el artículo 231 de la norma concursal otorga la facultad de instar el ejercicio de la acción rescisoria concursal a la administración concursal, y de forma subsidiaria a los acreedores (si una vez instada la administración concursal esta no la ejercitase dentro de los dos meses después del requerimiento, art 232 LC).

3.2 Acciones de nulidad y anulabilidad

La nulidad representa la máxima sanción de nuestro derecho general frente a determinados actos establecidos por el legislador. Las causas de nulidad se encuentran repartidas dentro del derecho general, sin embargo, podemos agruparlas en tres categorías. En primer lugar, según el artículo 1255 CC serán nulos aquellos contratos y negocios jurídicos contrarios a la ley, a la moral y al orden público. Además, todo contrato que carezca uno de alguno de sus elementos esenciales no desplegará los efectos para los que se formalizó. Dentro de los elementos esenciales de los contratos nos encontramos con el consentimiento los contratantes, el objeto cierto y determinado del contrato y la causa del negocio jurídico. Por último, todo contrato cuya causa sea ilícita no produce efectos (art 1275 CC).

Los efectos de la declaración de nulidad de un determinado acto o negocio jurídico establecen en el artículo 1303 del Código Civil. Una vez establecida la nulidad del acto los contratantes o partícipes del negocio jurídico nulo deberán restituirse los bienes objeto del contrato con sus correspondientes frutos e intereses.

Por su parte la anulabilidad, también conocida como nulidad relativa constituye un tipo de ineficacia de un acto o negocio jurídico suscitada por un vicio estructural en estos. En esta línea el artículo 1301 del Código Civil establece que: *“Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no*

haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.”. El artículo 1261 CC establece como requisitos para la efectividad de los contratos los anteriormente mencionados, consentimiento, objeto y causa.

De entre las numerosas diferencias entre estas dos figuras conviene destacar que un acto nulo de pleno derecho lo es ipso iure, es decir, el acto es nulo desde su concepción y por lo tanto no despliega efectos jurídicos. Frente a esto un acto anulable despliega efectos hasta el momento en que una de las partes solicita la anulabilidad del mismo. La nulidad es por lo tanto automática mientras que la anulabilidad requiere de la impugnación del acto o contrato en cuestión por una de las partes.

El Tribunal Supremo ha reiterado numerosas veces la relación que mantienen la acción de nulidad y la acción rescisoria concursal cuando el acto o negocio jurídico de disposición ha sido realizado con *scientia fraudis*. En la STS de 3 de noviembre de 2015, 575/2015, el Alto Tribunal establece que: *“cuando se trata de un negocio efectivamente celebrado con la finalidad de defraudar a los acreedores...también puede fundamentar la acción de nulidad por causa ilícita”*

Una vez desarrolladas las características esenciales de las acción pauliana y las acciones de nulidad y anulabilidad resulta necesario mencionar como se relacionan con la acción rescisoria en el caso de un negocio jurídico simulado. Si nos encontramos ante una simulación absoluta de un acto o negocio jurídico la acción de nulidad supondría que, a través de la restitución mutua de los bienes objeto del negocio, los bienes del deudor volverían a formar parte de la masa activa del concurso. En caso de simulación relativa, es decir, cuando un negocio se reviste de onerosidad, pero es genuinamente gratuito la acción rescisoria concursal supondría la reintegración de los activos del deudor en la masa patrimonial del concurso como consecuencia de la presunción absoluta de perjuicio de los actos gratuitos (art 227 TRLC). Además, independientemente de la calificación como simulación relativa o absoluta de un determinado acto o negocio jurídico, la declaración de nulidad despliega los mismos efectos sobre el deudor que aquellos establecidos en el artículo 235 TRLC. Consecuentemente, ambos mecanismos de reintegración conllevarían la restitución de los activos a la masa activa del concurso.

Resulta evidente que la principal motivación de los acreedores al hacer uso de las acciones de nulidad y anulabilidad en el seno de un concurso es su periodo de prescripción de cuatro años. Las acciones de nulidad y anulabilidad, al contrario que la acción de rescisión, pueden ser ejercitadas para actos originados con anterioridad a los dos años anteriores al concurso previstos para la acción rescisoria concursal. Es por esto que, la doctrina mayoritaria, califica estos mecanismos de impugnación y reintegración como complementarios.

Como conclusión de este apartado la inclusión del artículo 238 LC, previendo la aplicación del resto de acciones de impugnación y reintegración de forma complementaria a la acción rescisoria concursal, atestigua la independencia y autonomía de este instrumento. La norma concursal, de manera acertada, confía la reintegración de los bienes del deudor que errónea o fraudulentamente se hayan separado de su masa activa en la acción pauliana y las acciones de nulidad y anulabilidad, entre otras, además de en la acción de su propia creación, la acción rescisoria concursal. Si la TRLC atribuyese la reintegración de los bienes del deudor a la acción rescisoria en exclusiva los acreedores carecerían de los mecanismos de impugnación necesarios para reintegrar los bienes del deudor en la masa activa del concurso. Si bien la acción rescisoria concursal constituye un instrumento eficaz para la reintegración de activos, este mecanismo es únicamente aplicable a aquellos actos o negocios jurídicos originados dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Por lo tanto, es a través de la aplicación paralela o alternativa de estos tres mecanismos impugnatorios que el perjuicio patrimonial ocasionado por los actos del deudor puede ser subsanado incluso cuando los negocios jurídicos perjudiciales han tenido lugar tres o cuatro años antes de la declaración de concurso.

4. Legitimación.

4.1 Legitimación activa primaria.

El artículo 231 LC le concede a la administración concursal las facultades de legitimación activa para el ejercicio de las acciones rescisorias en el seno del concurso de acreedores. Esta norma es consecuencia de la aplicación del artículo 10.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual prevé la posibilidad de la participación en el proceso judicial de personas, físicas o jurídicas, que no hayan formado parte del negocio o acto jurídico enjuiciado.

En este sentido, la LC ha otorgado a la administración concursal la legitimación activa principal en seno del concurso de acreedores pese a no ser titular de los derechos e intereses de crédito lesionados mediante de los actos del deudor. La justificación de esta medida reside en que es la administración concursal el órgano encargado de conservar y proteger la masa activa concursal en aras de que esta pueda hacer frente al mayor número de créditos concursales. Es por esto que la administración concursal salvaguarda no solo los intereses de la masa activa sino que además preserva las legítimas expectativas de cobro de todos los acreedores y no de estos individualmente.

La Audiencia de Barcelona en su sentencia del 14 de octubre de 2008, 2009/35554 se ha pronunciado a este respecto determinando que *“la administración concursal constituye un órgano que representa tanto los intereses patrimoniales de la masa del concurso como los intereses de los acreedores concursales, y las acciones de reintegración se ejercitan principalmente en interés de la masa activa del concurso y, por ende, en interés de los acreedores, que verán reforzada la garantía patrimonial de sus créditos”*. De la lectura de este extracto resulta evidente que la administración concursal tiene fundamentalmente dos funciones. En un primer momento este órgano debe velar por los intereses de la masa activa, siendo la maximización del patrimonio concursal el objetivo primordial. Es por esto que se le atribuye preferencia para ejercer la acción rescisoria concursal, puesto que el fundamento de esta figura es la protección y reconstrucción de la masa activa concursal en beneficio de los acreedores concursales. La segunda función de la administración concursal es la custodia de los intereses del conjunto de acreedores. Cabe mencionar que estas dos funciones se complementan puesto que, a través de la defensa de la masa activa, la administración concursal garantiza las expectativas de cobro del conjunto de acreedores, es decir, sus intereses.

Por otra parte la LC, al dar prioridad a la administración concursal para el ejercicio de la acción, satisface también las necesidades de rapidez y dinamismo del concurso de acreedores. De otra forma, si los acreedores ostentasen la legitimación activa principal en vez de la subordinada, el concurso se vería paralizado por el ejercicio simultáneo de acciones rescisorias. Es por esto que el legislador, al otorgar expresamente la legitimación activa para el ejercicio de la acción rescisoria concursal a la administración del concurso, establece un filtro en aras de evitar el uso indistinto y paralelo de la acción concursal.

La legitimación activa principal de la administración concursal fue, en un primer momento, criticada por las consecuencias que esta pudiese tener en la protección de los intereses de los acreedores. Frente a esto, la legitimación activa de la administración se completa, en el seno del concurso, con la legitimación subsidiaria de los acreedores individualmente. Consecuentemente, como veremos, ante la inactividad de la administración una vez recibido el requerimiento para ejercitar la acción rescisoria les corresponderá a los acreedores su ejercicio. Gracias al doble sistema de legitimación activa establecido por la norma concursal los intereses de los acreedores concursales se verán siempre garantizados, ya sea mediante el ejercicio de la acción rescisoria por parte de la administración concursal o, posteriormente por los propios acreedores.

Otra de las críticas más recurrentes a la legitimación principal de la administración concursal es el perjuicio a la seguridad jurídica del proceso que supone esta medida. En este sentido, los detractores de la legitimación principal de la administración defienden que la falta de ejercicio de la acción rescisoria tiene consecuencias críticas en el seno del concurso puesto que no solo se vulneran los intereses de la masa activa si no los correspondientes al conjunto de acreedores. Frente a esto debemos mencionar que, según lo establecido en la norma concursal, a la administración del concurso le es de aplicación un régimen de diligencia y responsabilidad específico, consecuentemente, esta deberá responder frente al concursado y a los acreedores, de los perjuicios que la falta de ejercicio de la acción rescisoria haya provocado a la masa activa.

Otra de las cuestiones más discutidas por la doctrina y la jurisprudencia es la posibilidad de negar a la administración concursal la aplicación de la acción rescisoria cuando no haya indicado la posibilidad de ejercitar esta medida en el inventario del concurso. La relación de las medidas complementarias, establecido en el artículo 202 LC, constituye uno de los elementos fundamentales del inventario del concurso. Según este precepto al inventario se anejará una relación de cuantas acciones debieran promoverse en relación con los actos y negocios jurídicos del deudor concursado. Frente a la posibilidad de negar la legitimación activa principal de la administración cuando esta no haya indicado la posibilidad de ejercitar la acción en el inventario del concurso la Sala de la Audiencia Provincial de Granada en su pronunciamiento de 6 de septiembre de 2013, 265/2013, ha determinado que: *“No exige la norma como requisito de procedibilidad la inclusión de la acción en la lista anexa al inventario del elenco de acciones que debieran promoverse”*.

La administración concursal, al tener prioridad para el ejercicio de la acción rescisoria, tiene la doble obligación de estudiar la concurrencia de los requisitos para la aplicabilidad de este mecanismo rescisorio a la vez que analizar el posible beneficio que la acción podría reportar para la masa activa. En relación con esta última función, la administración debe preguntarse si la rentabilidad que la reintegración de los bienes y derechos del concursado suponga para la masa activa supera los costes que conlleva la aplicación de este instrumento. Consecuentemente la administración concursal deberá abstenerse de ejercitar la acción rescisoria en aquellos supuestos en los cuales los costes de reincorporación de los bienes y derechos del deudor en la masa activa sean superiores al beneficio que se reportaría para masa activa. Es por esto que la jurisprudencia considera que el ejercicio de la acción de reintegración por parte de la administración queda supeditado a que los bienes y derechos reintegrados en la masa activa compensen los gastos incurridos para el correcto ejercicio de este mecanismo. De otra forma, la acción rescisoria minoraría la masa activa concursal en vez de salvaguardar los intereses de esta.

En relación con lo anteriormente expuesto, la inactividad de la administración en relación con la acción rescisoria se encuentra amparada por nuestra norma concursal. De acuerdo con régimen de responsabilidad y diligencia exigible a la administración concursal en el desempeño de sus funciones, el no ejercicio de la acción rescisoria estaría completamente justificado. De tal forma, cuando no concurren los requisitos para la procedencia de la acción o en el supuesto en el que los costes de su aplicación sean superiores al beneficio que la reintegración supondría para la masa, la administración deberá abstenerse de ejercitar este instrumento, en caso contrario respondería frente a los acreedores y al concursado, de los perjuicios que su actividad haya podido ocasionar.

4.2 Legitimación activa subsidiaria.

Según el artículo 232 LC el ejercicio de la acción rescisoria por los acreedores concursales queda supeditado a la inactividad de la administración concursal. En este sentido, la norma permite el ejercicio de la acción a los acreedores concursales, a todos ellos, sin discriminarlos en función de la calificación de su crédito concursal. Así, el único requisito procedimental de cara a permitir el ejercicio de la acción rescisoria por los acreedores es la calificación de sus créditos y su correspondiente inclusión en la lista del inventario del concurso.

De la lectura del artículo 232 TRLC queda claro que el legitimación subsidiaria de los acreedores necesita la concurrencia de dos requisitos. En primer lugar, como requisito formal los acreedores deben de instar a la administración concursal por escrito para que esta ejercite la acción. Este requisito esta justificado en la legitimación primaria que ostenta la administración en el proceso. El requerimiento realizado por los acreedores deberá incluir el acto específico objeto de rescisión además de una breve justificación sobre la rescindibilidad de este. En segundo lugar, como requisito temporal, que la administración no plantee el incidente concursal de reintegración dentro de los dos meses posteriores al requerimiento formulado por los acreedores.

Como ya hemos mencionado en el apartado anterior, la fundamentación de la legitimación subsidiaria de los acreedores radica en asegurar la rescisión de todos aquellos actos perjudiciales para la masa activa concursal. El acto perjudicial debe ser rescindido sin perjuicio de quien ejercite la acción rescisoria. Por lo tanto, ante la posibilidad de inactividad por parte de la administración concursal, el legislador otorga a los acreedores concursales la facultad de plantear incidentes de reintegración.

El ejercicio de la acción rescisoria por parte de los acreedores supone que este instrumento de impugnación sea ejercitado en aras de salvaguardar los intereses de la masa del concurso y no los suyos propios. En palabras de MASSAGUER FUENTES: *“Esta circunstancia, por tanto, debe ser suficiente para desestimar las acciones ejercitadas por los acreedores pro domo sua y, en particular, en los casos en los que el acto inicialmente perjudicial ha devenido favorable para la masa con el tiempo y así, para rechazar las acciones de los acreedores para la rescisión concursal de actos cuya ineficacia ha de beneficiar al acreedor o a un tercero, pero no a la masa activa”*⁶. Es por esta razón que, así como sucede en el caso de legitimación activa primaria de la administración, los costes incurridos en la ejecución de la acción rescisoria promovida por los acreedores serán sustraídos de la masa activa. En este sentido argumenta CRESPO

⁶ Vid. MASSAGUER FUENTES, J.: «Aproximación al régimen de los efectos del concurso sobre los actos perjudiciales para la masa activa: La reintegración de la masa», en «Estudios sobre la Ley Concursal», *Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, t. IV, Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 4.219.

ALLUÉ que como condición para el ejercicio de la acción rescisoria concursal por parte de los acreedores, los costes incurridos en la recomposición de la masa activa nunca podrán ser superiores al beneficio que reporte la reintegración en esta⁷.

No esta de mas mencionar que la legitimación subsidiaria se otorga al acreedor para la rescisión del acto perjudicial concreto señalado en su requerimiento. Por lo tanto, los efectos de la rescisión solo recaerán sobre el acto o negocio jurídico señalados por el acreedor. Además, una vez requerida la administración, el acreedor no podrá modificar la fundamentación de perjuicio incluida en el requerimiento. En este caso el acreedor que pretendiese modificar el fundamento alegado para rescisión de un acto determinado deberá volver a requerir a la administración.

4.3 Legitimación pasiva.

Según lo establecido en el artículo 223 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “*La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes*”. Por lo tanto, según este precepto los sujetos que no hayan sido demandados se quedarán fuera del proceso. En aplicación de esta norma, el artículo 233 de la LC otorga la legitimación pasiva a los intervinientes en el acto perjudicial para la masa, es decir, al deudor y aquellos que contrataron con este.

En su segundo apartado, el artículo 233 LC amplía el elenco de individuos que pueden llegar a ostentar la legitimación pasiva. De tal forma la norma establece que “*Si el bien o el derecho que se pretenda reintegrar hubiera sido transmitido a un tercero, la demanda también deberá dirigirse contra este cuando el actor pretenda desvirtuar la presunción de buena fe del adquirente o atacar la irreivindicabilidad de que goce o la protección derivada de la publicidad registral*”. Este apartado supone que si se quiere reintegrar un bien ahora en propiedad de un tercero resulta necesario que este sea demandado conjuntamente con el deudor y a la parte contratante.

A través del artículo 233 el legislador establece la necesidad de un litisconsorcio pasivo necesario en el seno del concurso, en la medida en que tienen que ser demandados el

⁷ Vid. CRESPO ALLUÉ, F.: «Comentario a los arts. 71-73 de la Ley Concursal», en Comentarios a la Ley Concursal, dirigidos por J. Sánchez-Calero y V. Guilarte Gutiérrez, t. II, Lex Nova, 1.ª edición, Valladolid, 2004, pág. 1.370.

deudor, los contratantes de este y los sucesivos subadquirentes del bien extraído del patrimonio del deudor.

En palabra de ALCOVER GARAU⁸ la esta regla de atribución de la legitimación pasiva resulta ser “*ciertamente confusa*”. Bajo su punto de vista el artículo 233 no aclara las circunstancias que tiene que alegar y la legitimación activa de cara a la oponibilidad de la acción rescisoria a un tercero.

5. Elementos de la acción rescisoria.

De la lectura literal del artículo 226 del Texto Refundido de la Ley Concursal podemos extraer tres requisitos necesarios para la aplicación de la acción rescisoria concursal. Estos elementos se pueden dividir en tres categorías diversas. El elemento objetivo, el mas debatido por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en el requisito de que el acto de disposición, llevado acabo por el deudor, cause un perjuicio a la masa activa del concurso. Por su parte, el elemento subjetivo, estudia la autoría del perjuicio causado a la masa activa, dicho elemento será satisfecho siempre y cuando el acto perjudicial sea perpetrado por el deudor. Por último, el elemento temporal requiere que el gravamen sobre la masa activa sea realizado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

Tanto la doctrina como los pronunciamientos jurisprudenciales de los últimos años señalan la claridad de la ley con respecto al segundo de los elementos, la subjetividad. Los actos objeto de esta acción rescisoria, serán todos aquellos realizados por el deudor en detrimento de la masa activa concursal. Estos actos pueden realizarse directamente por el deudor o indirectamente a través de un apoderado. Resulta evidente que, los actos perjudiciales a la masa patrimonial realizados por terceros, sin consentimiento ni conocimiento del deudor concursado, quedan fuera del ámbito de actuación de la acción rescisoria.

Como vemos, el elemento subjetivo de la acción rescisoria concursal es fácilmente definible e identificable. Dada su simplicidad y consenso doctrinal y jurisprudencial sobre

⁸ Vid. ALCOVER GARAU, G.: «Comentario a los arts. 71 a 73 de la Ley Concursal» en *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)* dirigidos por Pulgar Ezquerro, Alonso Ledesma, Alonso Ureba, Alcover Garau, t. I, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 770)

este punto en este apartado nos centraremos únicamente en el análisis de los otros dos requisitos; la existencia de un acto perjudicial para el patrimonio del concursado y la realización de este acto dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la declaración de concurso.

5.1 Elemento temporal.

Según el artículo 226 LC: *“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.”*. El legislador, ha optado por la creación de un plazo temporal fijo, también conocido como periodo sospechoso, para la aplicabilidad de la acción rescisoria. No obstante, pese a que la doctrina mayoritaria respalde esta opción, el establecimiento de un plazo fijo temporal para la acción rescisoria ha recibido varias críticas. Los críticos de la reglamentación actual del elemento temporal de la acción rescisoria defienden la viabilidad de establecer un sistema de plazos mas o menos amplios en virtud de la clase de acto perjudicial para la masa activa. Por otra parte, una parte de la doctrina debate la posibilidad de conceder al juez de lo concursal la facultad de decisión en relación con plazo temporal efectivo en función de la naturaleza del concurso y características del concursado.

Resulta evidente que la razón principal por la que el legislador ha optado por el establecimiento de un plazo fijo es la seguridad jurídica que este produce. La regulación precedente relativa a la retroacción de la quiebra creaba un sistema conforme al cual el juez responsable del procedimiento concursal tenía la facultad de fijar el plazo temporal a su parecer. Este sistema ha sido tachado como perturbador, tanto por la doctrina mayoritaria, como por el legislador en la exposición de motivos del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Como ya hemos mencionado, el establecimiento de un plazo temporal fijo e inamovible no solo resulta ser sumamente sencillo y de fácil aplicación si no que además certifica la seguridad jurídica de la acción rescisoria concursal. Son muchas las ventajas que, según la doctrina mayoritaria, ofrece el actual sistema de plazos establecido por la Ley Concursal para la efectividad de la acción rescisoria concursal. En primer lugar, este

sistema no solo imbuye la figura de la rescisión concursal de seguridad jurídica si no que la totalidad del procedimiento concursal goza de mayor estabilidad a través de este en sí y no la naturaleza del acto perjudicial. Por último, en el seno de un procedimiento concursal existe una disputa entre los intereses de los acreedores y los de aquellos terceros de buena fe que pactaron con el deudor. Dada la existencia de este conflicto es necesaria el establecimiento de un plazo fijo de cara a salvaguardar las legítimas expectativas de los acreedores concursales.

Pese al evidente respaldo doctrinal que ha recibido el establecimiento de un plazo fijo para la aplicación de la acción rescisoria sus críticos subrayan la rigidez del sistema y su poca versatilidad teniendo en cuenta la naturaleza cambiante de un procedimiento concursal. En esta línea CORDÓN MORENO, discute que frente a la fijación provisional de una fecha por parte del juez concursal (como ocurría en la retroacción de la quiebra) *“es discutible que sea preferible su sustitución por un límite temporal fijo que, conocido de antemano por el deudor, puede dejar el concurso vacío de contenido”*⁹. Evidentemente, el establecimiento de un plazo fijo deja abierta la posibilidad que el deudor, conocedor de dicho plazo, aplaze la solicitud de declaración de concurso evitando así la impugnación de ciertos actos perjudiciales para la masa activa. Sin embargo, los defensores de esta postura olvidan lo establecido por el artículo 338 LC. Según lo recogido en esta disposición los acreedores podrán de forma complementaria o independiente, hacer uso del resto de acciones impugnatorias del derecho general. Consecuentemente, todos aquellos actos cuya impugnación fuese imposible a través de la acción rescisoria concursal, debido a su acotado espacio temporal de efectividad, podrían ser impugnados a través de la acción pauliana o las acciones de nulidad y anulabilidad.

La opción alternativa de establecer plazos temporales en función de la naturaleza del acto perjudicial para la masa activa o de las particularidades del deudor concursado presenta una serie de beneficios. En primer lugar, a través de esta clase de sistema de plazos la viabilidad de la acción rescisoria y consecuentemente la posibilidad de reintegrar los bienes del deudor en la masa activa del concurso se incrementaría. En este sentido, el permitir la impugnación de actos perjudiciales en función de su naturaleza facultaría al órgano enjuiciador a tener en cuenta la intencionalidad del deudor cuando los realizó

⁹ Vid. CORDON MORENO, F., *“Proceso concursal”*, 2ª ed., Editorial Aranzadi, Navarra, 2005, p. 163.

permitiendo así un estudio de la mala o buena fe del concursado. CORDÓN MORENO¹⁰ defiende que el plazo establecido actualmente es excesivamente amplio para los actos de naturaleza onerosa mientras que este mismo plazo resulta ser insuficientemente escueto para aquellos negocios de carácter gratuito. De nuevo, la mayor crítica de cara a los defensores de este sistema, es la actual vigencia del artículo 238 LC el cual permite subsumir las deficiencias de flexibilidad de la acción rescisoria mediante la aplicación complementaria o alternativa del resto de acciones de impugnación previstas en la legislación civil. Otra de las críticas a este sistema de fijación de plazos en función de la naturaleza del acto gravoso sería la necesidad de establecer un listado con un *numerus clausus* de actos de gravamen con sus correspondientes plazos temporales. Dicho listado podría ser casi infinito, dada los innumerable tipos de negocios jurídicos que podrían provocar un perjuicio en la masa activa del concurso.

La tercera de las alternativas discutidas por la doctrina, en contraposición del actual sistema de plazos fijos, es la opción de permitir al órgano enjuiciador fijar el plazo concreto. Como ya hemos mencionado anteriormente, este mecanismo fue el utilizado en la pasada retroacción de la quiebra. Dicho sistema de establecimiento de plazos no solo ha sido criticado por la doctrina mayoritaria dada la arbitrariedad e inseguridad jurídica que esta supondría, si no que además ha sido objeto de reproche por la por el propio legislador, en la exposición de motivos del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sin embargo, la doctrina discute la posibilidad de dejar al juez responsable del proceso concursal el establecimiento del plazo determinado dentro de unos límites máximos fijados en la norma concursal. Este sistema mixto es de nueva concepción y actualmente tiene pocos detractores puesto que otorgaría al juez flexibilidad a la hora de establecer el plazo temporal concreto respetando las necesidades de seguridad jurídica del proceso concursal.

En conclusión, es indiscutible que, cada uno de los sistemas de fijación de plazos y determinación del elemento temporal de la acción rescisoria concursal, conlleva una serie de ventajas e inconvenientes. Pese a esto, según MASSAGUER FUENTES el actual sistema de plazo fijo “no puede ser criticado desde un punto de vista técnico”¹¹. De

¹⁰ CORDÓN MORENO., op cit., “*Proceso concursal*”, 2ª ed., Editorial Aranzadi, Navarra, 2005, p. 164.

¹¹ Vid. MASSAGUER FUENTES, “La reintegración de la masa”, *El notario*, Revista online del Colegio Notarial de Madrid, nº 32 julio-agosto 2010, p. 2, consultada el 4-6-2022.

acuerdo con este autor, si bien es verdad que esta opción puede ser por momentos ciertamente rígida y poco consecuente con la realidad del proceso concursal, constituye el sistema más eficaz a la hora de garantizar un mínimo de seguridad jurídica en el concurso.

5.2 Elemento objetivo

5.2.1 El perjuicio como elemento esencial de la acción rescisoria.

La razón última de ser de la acción rescisoria concursal es el perjuicio causado por los actos del deudor a la masa activa. Nuestro Alto Tribunal en su Sentencia del 26 de octubre de 2012 define como fundamento de la ineficacia de los actos realizados por el deudor concursado “*el perjuicio que los actos o negocios realizados hasta dos años antes de la declaración de concurso originan en la masa activa*”. Pese a esto, el legislador no ha incluido en la norma concursal ninguna previsión aclarativa del concepto de perjuicio. Nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado. No obstante, es la existencia de un perjuicio en el patrimonio del deudor concursado la que legitima a la administración concursal o a los acreedores (subsidiariamente) para ejercitar la acción rescisoria.

Cabe mencionar que el gravamen para la masa activa debe apreciarse cuando se realice el acto. Los efectos del acto perjudicial para la masa activa deben, por lo tanto, desplegarse de forma instantánea. El perjuicio debe apreciarse en el momento de realización del acto y no una vez declarado el concurso o en un momento ulterior.

Resulta necesario subrayar que el requisito de perjuicio para la masa activa no se centra únicamente en aquellos actos que supongan una minoración injustificada del patrimonio del deudor concursado, sino que además la acción rescisoria alcanza a aquellas situaciones en las cuales un aumento, potencial y presumible, de la masa activa no ha tenido lugar por actos u omisiones del deudor. Por otra parte, pese a las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales entorno al verdadero significado de perjuicio, no se considera necesario que el acto perjudicial haya provocado la insolvencia del deudor concursado. Como señala el Juzgado de lo Mercantil de Alicante en su sentencia del 5 de mayo de 2008, 59/2008: “*El presupuesto objetivo de la acción de reintegración*

concurstal es la existencia de un perjuicio para la masa activa producido por el acto que se pretende rescindir, sin que sea necesario que entre el acto del deudor y la situación de insolvencia que da lugar a la declaración de concurso haya una relación causal”.

Dada la importancia del concepto de perjuicio para la aplicación de la acción rescisoria concursal, la jurisprudencia y la doctrina mercantil, se han pronunciado numerosas veces sobre la naturaleza y verdadero significado de este concepto. Del estudio de los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales sobre esta cuestión podemos concluir que la jurisprudencia define perjuicio como una disminución injustificada en la masa activa o como el quebrantamiento del principio de la *par condicio creditorum*. En los siguientes apartados nos centraremos en el estudio de estos dos conceptos de perjuicio. A través de este análisis podremos identificar con precisión cuales son los actos susceptibles de impugnación objeto de la acción rescisoria concursal.

5.2.2 Perjuicio como minoración de la masa activa.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, la disminución injustificada del patrimonio del deudor conlleva siempre un perjuicio patrimonial. Como hemos visto en el apartado relativo al elemento temporal de la acción rescisoria, el perjuicio en términos de disminución patrimonial ha de producirse dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la declaración de concurso. Dentro de este ámbito temporal el requisito de perjuicio será satisfecho siempre y cuando se demuestre que la masa activa concursal tendría un valor superior de no realizarse el acto jurídico concreto objeto de rescisión.

A lo largo de los años, los tribunales han venido apreciando la existencia de perjuicio en el sentido de minoración de la masa activa en supuestos de diversa naturaleza. Este sería el caso de los negocios jurídicos que conlleven la transmisión patrimonial de activos condiciones gravosas para el deudor. Dentro de este supuesto nos encontramos con la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 22 de mayo de 2008, 646/2007 en la cual se *“acreditó el perjuicio por las circunstancias que acompañaron a la enajenación: se vendió por un precio escriturado (60.111 euros más 10.577 euros de IVA) muy inferior al de mercado (160.000 euros), dando lugar a un claro desequilibrio en las prestaciones...”*. Por otra parte, los tribunales han apreciado la concurrencia de

perjuicio en escenarios de dación en pago y específicamente cuando la deuda a extinguir tiene un valor considerablemente inferior al bien que se está dando en pago. Como ejemplo de este último caso podemos citar la sentencia de la Sala de lo Civil de nuestro Alto Tribunal de 26 de abril de 2018, 253/2008 en la cual se declara un perjuicio patrimonial para la masa activa cuando los créditos cedidos estaban valorados en un 50% superior del crédito cancelado. Por su parte la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 7 de mayo 2012, 140/2012 determinó como perjudicial los préstamos gratuitos a otras sociedades de grupo. La Audiencia Provincial de Pontevedra en su pronunciamiento de 14 de noviembre de 2012, 568/2012 considero perjudicial para la masa activa el pago de rentas considerablemente superiores a las del mercado. En todas estas situaciones los tribunales han considerado la existencia de un perjuicio para la masa activa concursal debido al desequilibrio entre prestaciones del negocio jurídico concreto.

En palabras del Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de abril de 2012, 210/2012, “*no existe discrepancia alguna a nivel doctrinal ni en las decisiones de los Tribunales de que en todo caso son perjudiciales los actos que provocan un detrimento o una disminución injustificada del patrimonio del concursado*”. La conceptualización de perjuicio como minoración de la masa activa concursal y de los acreedores se encuentra, por lo tanto, respaldada no solo por la doctrina mayoritaria si no por los tribunales de forma unánime.

5.2.3 Perjuicio como quebrantamiento del principio de la *par conditum creditorum*.

El concepto de perjuicio definido como minoración de la masa activa del concursado resulta ser de fácilmente identificable y ha sido aceptado unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia mercantil y concursal. Pese a esto, desde la reforma de la ley concursal, el concepto de perjuicio parece haberse expandido, englobando ahora como actos perjudiciales a aquellos negocios jurídicos que supongan una infracción del principio de la *par conditum creditorum*. Según nuestro Alto Tribunal en su sentencia de 3 de febrero de 2015, 10/2015, este concepto “*Expresa el derecho de igualdad que tienen los “acreedores iguales”, vedando que se conceda ventaja o beneficio a un acreedor frente a los demás por vía de pago o de compensación.*”. Los tribunales, sin embargo, apuntan a que no toda infracción de la *par conditio creditorum* puede considerarse un perjuicio para la masa activa en los términos de artículo 226 LC.

La inclusión de la infracción del principio de equilibrio entre los acreedores en el concepto de perjuicio patrimonial supone apreciar la existencia de gravamen para la masa activa cuando de los actos realizados por el deudor se derive un beneficio directo para uno o varios de los acreedores concursales en perjuicio del resto. En el seno de un procedimiento concursal esta clase de perjuicio para los acreedores concursados se materializa en una alteración en la preferencia y prelación de cobro de sus créditos, minorando así el valor de la masa activa restante para el cobro de estos. La doctrina mayoritaria, encabezada por GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ¹² y CARRASCO PERERA consideran que concepto amplio de perjuicio para la masa activa se vería integrado por dos requisitos, en primer lugar, la minoración injustificada de la masa activa concursal y en segundo lugar, el quebrantamiento del principio de equilibrio entre acreedores concursales¹³.

Como ya hemos adelantado, esta concepción amplia de perjuicio es la respaldada por la doctrina mayoritaria, pese a esto, la inclusión de la infracción de la *par conditium creditorum* como requisito para la apreciabilidad de un perjuicio no puede ser entendida de la literalidad del artículo 226 LC. Este artículo hace únicamente referencia a los actos gravosos para el patrimonio del deudor sin hacer mención alguna al principio de equilibrio de los acreedores concursales. Aquellos que apoyan esta concepción amplia de perjuicio alegan que las presunciones de gravamen de los artículos 227 y 228 de TRLC implican la existencia de un desequilibrio entre los acreedores originado por el acto perjudicial para la masa activa. Esta postura fue la defendida por la APM en su pronunciamiento de 19 de diciembre de 2008, 36/2008, “*Que la regla de la par conditium creditorum subyace en la redacción del artículo 71 de la LC, y debe orientar su interpretación, lo demuestra el tenor de varias de las presunciones que se contienen en los números 2 y 3 de dicho precepto legal, en los que se contemplan algunas operaciones que no solo entrañan disminución del activo patrimonial, sino también del pasivo, pero no se consideran de carácter neutro, sino perjudiciales, porque entrañan un perjuicio al principio de paridad de trato de los acreedores*”.

¹² Vid. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ. J.A., “Presupuestos y finalidad de la acción de reintegración en el concurso de acreedores” Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2009, p. 27.

¹³ Vid. CARRASCO PERERA, A., “Los derechos de garantía en la Ley Concursal” 2da ed., Pamplona, 2008, pp. 77

En un primer momento, la Audiencia Provincial de Madrid avalo este concepto amplio de perjuicio en su sentencia de 19 de diciembre de 2008. Posteriormente, nuestro Alto Tribunal defendió también la validez de este nuevo concepto de gravamen para la masa activa, sin embargo, este último incluyó algunas modificaciones al concepto enunciado por la Audiencia Provincial.

En su sentencia del 19 de diciembre de 2008, 36/2008 la APM determina que: *“Si el acto objeto de la reintegración por vía de la acción rescisoria concursal ha incidido, de modo desfavorable, en la posibilidad de dar una mayor satisfacción al colectivo de acreedores concursales, lo que ocurre cuando se reduce la masa activa con la que atender el pago de las obligaciones contraídas debe considerarse que existe un perjuicio patrimonial al que se refiere el nº 4 del artículo 71 de la LC en relación del nº 1 del mismo precepto legal”*. Resulta evidente, que los artículos referenciados por la Audiencia fueron posteriormente derogados una vez publicados el nuevo TRLC. Pese a esto, el contenido de estos se encuentra recogido en el artículo 229 del TRLC. Haciendo referencia a los fundamentos de hecho de la sentencia en cuestión, el negocio jurídico objeto de gravamen consistía en la venta de un almacén por un precio que, si bien era el de mercado, no fue entregado en su totalidad puesto que fue destinado a la satisfacción de unos créditos de determinados acreedores. A través de este pronunciamiento podemos apreciar como, pese a no producirse un desequilibrio patrimonial, al producirse un trato desigual de los acreedores concursales la audiencia confirma la existencia de un negocio jurídico perjudicial para la masa activa del concurso.

Tras este pronunciamiento jurisprudencial por parte de la Audiencia Provincial de Madrid se multiplicaron las sentencias que defendían este concepto amplio de perjuicio. La Audiencia Provincial de Pontevedra en su sentencia de 22 de julio de 2009, 406/2009 argumenta que: *“es bien conocido cómo la jurisprudencia mercantil se esta decantando, a abierta oposición a solidas interpretaciones doctrinales, por el concepto amplio de perjuicio, comprensivo de aquellos actos que suponen una minoración de la masa activa si no también de los actos que perjudican a la masa activa al tiempo que minoran el pasivo si ello supone una alteración general del principio de la par condicio creditorum.”*

Pese al evidente apoyo que este concepto amplio de perjuicio ha encontrado por parte de nuestros órganos judiciales, estos últimos han ido introduciendo pequeños matices y límites a este nuevo concepto. Por su parte la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia del 27 de enero de 2011, 369/2010, establece la posibilidad de que se infrinja el principio de paridad de trato entre acreedores siempre que esta solución perjudicial sea la mas viable o menos perjudicial para la masa activa: *“Es cierto que como consecuencia de los negocios jurídicos descritos, realizados en época de insolvencia, los acreedores beneficiarios han podido eludir en buena medida, el tratamiento concursal de sus créditos, que en otro caso hubieran quedado sometidos, como los créditos de los restantes acreedores concursales, a la comunidad de pérdidas, de acuerdo con el principio de la par condicio creditorum. Sin embargo, apreciamos en este caso ciertas circunstancias extraordinarias o de excepción que impiden apreciar el perjuicio a la masa activa o a la masa de acreedores. En atención al contexto y antecedentes que se han expuesto, estimamos que la cesión de bienes a los referidos acreedores, en el momento en que tuvieron lugar están justificadas como solución mas viable o menos perjudicial para la masa activa o la masa de acreedores.”*

De la lectura de los pronunciamientos jurisprudenciales citados en este apartado podemos ver como, pese a haber casi unanimidad en los órganos jurisdiccionales de menor nivel en relación con esta concepción amplia de perjuicio, muchos de estos proporcionan matices y correcciones a este nuevo significado de gravamen. Es por esto que debemos analizar la posición que ha tomado nuestro Alto Tribunal en relación con la consideración del quebrantamiento de la *par conditium creditorum* como presupuesto para la aplicabilidad de la acción rescisoria concursal. El Tribunal Supremo en su pronunciamiento de 8 de noviembre de 2012, 652/2012, establece que: *“los actos que suponen una ‘disminución injustificada del patrimonio’ caen en el régimen de la reintegración, pero ello no supone que no puedan ser rescindidos otros actos que, sin afectar negativamente al patrimonio del concursado, perjudiquen a la masa activa, como acontece con los que alteran la par condicio creditorum”*. A su vez, en la sentencia del 28 de marzo de 2012, 185/2012 el Tribunal Supremo determina que se *“estimó la segunda de las causas de reintegración alegada por la administración concursal, según la cual el perjuicio para la masa activa derivaba de que la compradora, en lugar de pagar íntegramente el mismo a la vendedora, pagó parte del precio a un determinado acreedor*

de la vendedora que vio satisfecho su crédito con infracción de la 'par condicio creditorum'".

Una de las aportaciones más relevantes en materia de interpretación de la *par condicio creditorum* en relación con la acción rescisoria realizadas por nuestro Alto Tribunal se encuentra en la sentencia de 26 de noviembre de 2012, 629/2012. En este pronunciamiento el Tribunal Supremo establece que no cabe la determinación automática de perjuicio por el mero quebrantamiento del principio de paridad de trato: *“Aunque el perjuicio guarda relación con el principio de la paridad de trato, tampoco cabe equiparar el perjuicio para la masa activa con la alteración de la par condicio creditorum, pues nos llevaría a extender excesivamente la ineficacia a todo acto de disposición patrimonial realizado dos años antes de la declaración de concurso que conlleven una variación en la composición de la masa pasiva, como sería cualquier garantía real que subsistiera al tiempo del concurso e, incluso, los pagos debidos y exigibles.”*. En esta misma sentencia el Tribunal establece que perjuicio, en los términos del artículo 226, debe entenderse como un sacrificio patrimonial injustificado que produce una minoración en la masa activa del concurso o de los acreedores. En este pronunciamiento, nuestro Alto Tribunal, recoge de manera acertada que una equiparación del concepto de perjuicio a una vulneración del principio de equiparación de los acreedores supondría ampliar de manera excesiva el ámbito de aplicación de la acción rescisoria.

Según GARCÍA-CRUCES del cumulo de pronunciamientos del Tribunal Supremo a este respecto podemos inferir que: *“La noción de perjuicio, centrada en el sacrificio patrimonial injustificado, también da cabida a ciertos supuestos en que esa lesión se produce respecto de la regla de paridad de trato de los acreedores. De otro, la rescindibilidad del acto por suponer la afección negativa de la par condicio creditorum solo está justificada cuando se den circunstancias excepcionales.”*¹⁴. Para este autor, la conceptualización actual que realizan los tribunales del principio de paridad de trato de los acreedores presenta una problemática particular en el seno del concurso. De cara a subsanar esta deficiencia en el sistema concursal GARCÍA-CRUCES considera que se debería optar por una de dos opciones: i) Que el Alto Tribunal establezca cuales son las

¹⁴ GARCÍA CRUCES., op cit., “Presupuestos y finalidad de la acción de reintegración en el concurso de acreedores”, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2009, p. 29.

circunstancias excepcionales debido a las cuales procede la reintegración debido a una vulneración de la *par condicio creditorum*, o ii) Que el legislador incluya, dentro de la norma concursal, el quebrantamiento de la regla de paridad de trato de los acreedores como supuesto para la aplicabilidad de la acción rescisoria¹⁵.

5.3 Irrelevancia de la intención fraudulenta.

Dentro del estudio concreto del concepto de perjuicio en relación con la acción rescisoria concursal, resulta conveniente hacer una breve mención al papel que juega la intencionalidad del deudor al realizar los actos perjudiciales para la masa activa.

Del tenor literal del artículo 226 de la Ley Concursal podemos extraer la irrelevancia que supone para el legislador la intencionalidad del deudor al llevar a cabo los actos y negocios jurídicos objeto de impugnación a través de la acción rescisoria concursal. Así, el legislador en el artículo 226 TRLC, enunciativo de la acción rescisoria concursal, deja expresamente fuera del estudio de los actos y negocios jurídicos del deudor su intencionalidad: *“aunque no hubiere existido intención fraudulenta”*. La intrascendencia de la intencionalidad fraudulenta ha sido subrayada en varios pronunciamientos judiciales a lo largo de los años. En este sentido la Audiencia Provincial de Murcia en su sentencia de 23 de mayo de 2008, 181/2008 establecía que: *“La acción de reintegración de la Ley Concursal es una acción de rescisión que no requiere una intención fraudulenta del deudor, ni consilium fraudis entre este y el tercero que sea parte del contrato, mientras que la acción pauliana se caracteriza por su naturaleza rescisoria por la intención fraudulenta de la acción”*. En esta misma línea el Tribunal Supremo en su pronunciamiento de 27 de octubre de 2010, 662/2010, subraya que *“la acción de reintegración si bien requiere como presupuesto el perjuicio para la masa activa, no precisa que haya animo o propósito de defraudar”*.

En este sentido se ha pronunciado a su vez MASSGUER FUENTES el cual explica que de la actuación perjudicial llevada a cabo por el deudor hacia la masa activa del concurso

¹⁵ GARCÍA CRUCES., op cit., “Presupuestos y finalidad de la acción de reintegración en el concurso de acreedores”, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2009, p. 29.

se encuentra “*desvinculada de cualquier componente de fraude de acreedores que ni tan siquiera puede entenderse presumido o implícito*”¹⁶.

Por su parte RIPOLL OLAZABAL atribuye la exclusión de intencionalidad del régimen de la acción de rescisión concursal a la integración en el seno del concurso a otras acciones de impugnación que prevén la existencia de un animo fraudulento por parte del deudor. Así este autor establece que la acción rescisoria concursal: “*no precisa de una intencionalidad fraudulenta si no del gravamen para la masa activa, siendo esta compatible con la aplicación de otros instrumentos rescisorios por fraude de acreedores*”¹⁷. Es precisamente la sinergia entre la acción rescisoria civil, concursal y el resto de acciones de impugnación aplicables en el procedimiento concursal que permiten al legislador no tener en cuenta la intencionalidad del concursado para determinar la rescindibilidad de un acto. La acción rescisoria concursal es, como consecuencia de la exclusión del requisito de la *animus fraudandi*, un mecanismo de reintegración más versátil y flexible, el cual, dentro de su ámbito de aplicación temporal, resulta ser oponible a una infinidad de actos y negocios jurídicos.

5.4 Negocios jurídicos no rescindibles.

Dentro del estudio del elemento objetivo de la acción rescisoria nos vemos en la obligación de realizar un breve estudio sobre aquellos supuestos expresamente excluidos por el legislador de la aplicación de la acción rescisoria.

El artículo 230 de la Ley Concursal nos ofrece un elenco de aquellos actos y negocios jurídicos no rescindibles:

En ningún caso podrán ser objeto de rescisión:

- 1. Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran sido realizados en condiciones normales.*
- 2. Los actos de constitución de garantías de cualquier clase a favor de créditos públicos.*

¹⁶ MASSAGUER FUENTES., op cit., “Aproximación al régimen de los efectos del concurso sobre los actos perjudiciales para la masa activa”, Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 4.219.

¹⁷Vid. RIPOLL OLAZÁBAL, G., “Comentario al art. 71 LC”, en AA.VV., "Derecho Concursal práctico. Comentarios a la nueva Ley Concursal" (Coord. Fernández- Ballester, M. A.), Ed. La Ley, Madrid, 2004.

3. *Los actos de constitución de garantías a favor del Fondo de Garantía Salarial.*
4. *Los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.*
5. *Las operaciones mediante las que se instrumenten las medidas de resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.*

En el seno de un procedimiento concursal, exceptuando el primero de los supuestos contemplados por esta norma, los actos fuera del alcance de la acción rescisoria no presentan problema alguno resultando ser fácilmente identificables dada la exactitud del legislador en su definición.

En relación con el primero de los supuestos incluidos en esta disposición, nos encontramos con dos elementos definidos de forma genérica, los “*actos ordinarios*” y las “*condiciones normales*”. El legislador deja abierta la interpretación sobre estos dos elementos normativos, sin embargo, la jurisprudencia y doctrina concursal se han pronunciado numerosas veces al respecto de estos dos conceptos jurídicos indeterminados.

La Audiencia Provincial de Barcelona en su pronunciamiento de 2 de julio de 2014, 234/2014, en un esfuerzo por aclarar el concepto de acto ordinario ha considerado estos últimos como “*los actos o negocios jurídicos del giro o tráfico del deudor concursado, así como los generados por el mantenimiento de sus centros de actividad, excluyéndose los que no pertenezcan al ámbito de actividad propia de la empresa y los de gestión extraordinaria*”. De la misma manera, el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de octubre de 1996, 896/1996, ha definido los actos ordinarios como “*los negocios que por sus características económicas sean aquellos que explicitan la actividad cotidiana y plenamente normal de la empresa*”.

Por su parte, QUINTANA CARLO, en relación con el requisito de condiciones normales, establece que: “*La normalidad debe apreciarse desde el punto de vista económico; mas concretamente habrá de enjuiciarse si el acto de que se trata se corresponde con la*

manera de llevar a cabo este tipo de actos y comparándolo con otros similares llevados a cabo por el deudor y con los usos del sector específico donde se desenvuelve.”¹⁸.

Nuestro Alto Tribunal en la sentencia del 26 de octubre de 2012, 629/2012 subraya la exclusión del ámbito material de la acción de reintegración aquellos negocios jurídicos en los cuales se aprecie la concurrencia “*de una doble condición: deben tratarse de actos ordinarios ligados a la actividad empresarial del deudor concursado y, además, deben haber sido realizados en condiciones normales.*”. Siempre y cuando el acto en cuestión sea propio de la actividad cotidiana (acto ordinario), la forma realizar el acto y las condiciones en el que este es llevado a cabo sean los propios según costumbre en el sector donde la empresa realiza su actividad el acto no podrá ser rescindido. En resumen, las actividades ordinarias serán aquellas que resultan ser esenciales para el correcto funcionamiento del empresario, persona física o jurídica, en su día a día entre estos nos encontramos con entre otros: el pago de sueldos y salarios, el abono de primas de seguro y el pago de las cuotas de suministros energéticos y de agua. Por su parte, que el acto sea realizado en condiciones normales conlleva que, el negocio jurídico en cuestión sea habitual en el sector en el que este desarrolla su actividad además de ser razonable de acuerdo con la situación económica del concursado.

Como hemos mencionado al principio de este apartado el resto de negocios jurídicos no rescindibles recogidos en el artículo 230 TRLC son de fácil comprensión y no plantean problema alguno en el seno del concurso. De esta forma no consideramos necesario su estudio pormenorizado.

6. Presunciones de perjuicio.

Dada la complejidad y naturaleza cambiante de un proceso de concurso de acreedores nuestro legislador ha optado por incluir las llamadas presunciones de perjuicio en aras de facilitar la actividad probatoria del perjuicio a la masa activa.

¹⁸ QUINTANA CARLO, I., “Las exclusiones legales de rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa”, en AA.VV., “*La reintegración en el Concurso de Acreedores*”, (Dir. García-Cruces González J.A.), 1ª ed, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2009, pp. 149

Las presunciones de perjuicio se dividen en dos categorías diversas. En primer lugar, nos encontramos con las presunciones de perjuicio absolutas, recogidas en el artículo 227 LC: *“El 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.”*. Esta tipología de presunciones se caracteriza por no admitir prueba en contrario, constituyendo presunciones *iure et de iure*. Frente a las presunciones absolutas de perjuicio el legislador, de manera paralela, recoge en la norma concursal las denominadas presunciones de perjuicio *iuris tantum* o presunciones relativas. Estas últimas, al contrario que las citadas anteriormente, pueden ser rebatidas por el deudor o contratantes de este en el negocio jurídico objeto de rescisión. Las presunciones relativas de perjuicio vienen descritas en el artículo 228 de la Ley Concursal y, al contrario que las presunciones absolutas, se presentan como un elenco de situaciones relativas al supuesto acto jurídico perjudicial:

Salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de los siguientes actos:

1.º Los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.

2.º Los actos de constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas.

3.º Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso si contasen con garantía real.

En este apartado estudiaremos la naturaleza y elementos esenciales de las presunciones de perjuicio establecidas en la norma concursal. A través del análisis de los diferentes pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales a este respecto podremos llegar a comprender no solo el sentido de las presunciones *iuris tantum* y *iure et de iure* si no también los requisitos para su aplicación.

6.1 Presunciones absolutas.

Como hemos anticipado, las presunciones absolutas de perjuicio vienen recogidas en el artículo 227 LC. Al incluir presunciones de carácter absoluto el legislador simplifica considerablemente el ejercicio de la acción rescisoria.

El artículo 227 LC establece dos clases de situaciones ante las cuales el perjuicio asume sin posibilidad de prueba en contrario. En primer lugar, todos aquellos actos de disposición a título gratuito, quedando excepcionadas de esta presunción las liberalidades de uso. En segundo lugar, se consideran perjudiciales para la masa activa y, por lo tanto, negocios jurídicos rescindibles todos aquellos pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración de concurso, excepto si estos contasen con garantía real.

6.1.1 Actos de disposición a título gratuito.

En relación con el primero de los supuestos de perjuicio absoluto, los actos de disposición a título gratuito, LEÓN SANZ los define como “*aquellos actos que dan lugar a una disminución del patrimonio del deudor sin una contrapartida que justifique la salida del bien o del derecho. La presunción se extiende también a aquellos actos dispositivos del deudor que no impliquen transmisión de propiedad.*”¹⁹. La definición propuesta por este autor se fundamenta en la finalidad de la acción rescisoria concursal, siendo esta la subsanación de todos aquellos actos perjudiciales para el patrimonio del deudor, recomponiendo así la masa activa. Esta puntualización resulta ser de extrema importancia puesto que el legislador se ha inclinado por dar relevancia al carácter económico y no a la naturaleza jurídico-formal de los actos y negocios jurídicos del deudor.

Resulta evidente que, toda transmisión o disposición de activos a título gratuito realizados por un deudor pendiente de subsanar los derechos de crédito de sus acreedores no encuentra ninguna razón lógica ni amparo normativo y representa un sacrificio injustificado. Dicho sacrificio se traduce en una minoración de la masa activa a través de la cual los acreedores pretenden cobrarse sus derechos de crédito. Es por esto que las

¹⁹ LEON SANZ, F.J., “La finalidad y estructura de la acción rescisoria”, *Anuario de Derecho Concursal* num.11/2007 parte Estudios, Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2007

transmisiones patrimoniales a título gratuito son perjudiciales, independientemente de los objetivos que el deudor pretendiese conseguir con estas.

Dentro del ámbito de aplicación de esta presunción nos encontramos una amplia variedad de actos jurídicos. La donación representa el negocio jurídico por excelencia relativo a la aplicación de esta presunción. Sin embargo, no puede incluirse, dentro del marco de esta presunción, las donaciones onerosas puesto que a esta figura le es aplicable la normativa relativa a contratos onerosos. Las condonaciones de deuda y la constitución, por parte del deudor concursado, de garantías por las deudas contraídas de un tercero formarían también parte de la gama de actos jurídicos a los que les sería aplicable esta presunción. A este respecto, de igual forma que el otorgamiento de garantías a favor de un tercero, los pagos realizados por el deudor en aras de la cancelación de deudas de otro también entrarían en el presupuesto de hecho de la presunción de perjuicio absoluta.

Resulta necesario subrayar que la presunción de perjuicio absoluta no solo recae sobre actos de disposición del deudor a título gratuito, sino que además esta presunción *iure et de iure* también sería de aplicación para aquellos negocios jurídicos que evitan un posible incremento en el patrimonio del deudor. De cara a satisfacer los créditos debidos a los acreedores, en el seno de un concurso, la administración concursal y los acreedores de forma subsidiaria, deben velar por la maximización de la masa activa. Consecuentemente, todo negocio jurídico que frustre un posible incremento patrimonial del deudor puede y debe, ser objeto de impugnación, puesto que es su patrimonio el que va a satisfacer las obligaciones de los acreedores. De esta forma, el rechazo de una donación o la renuncia de un derecho de crédito serían algunos de los supuestos que entrarían dentro del régimen de aplicación de la acción rescisoria. En todos los supuestos anteriormente mencionados la aquiescencia del deudor hubiese supuesto un aumento en su patrimonio, frente a esto, su rechazo socaba las legítimas expectativas de cobro de los acreedores. En esencia, estos actos suponen un sacrificio patrimonial injustificado en detrimento de los acreedores concursales, lo que legitima su rescindibilidad.

En relación con los actos de disposición gratuitos, el legislador ha optado por dejar fuera de esta presunción de perjuicio absoluta las denominadas “liberalidades de uso”. Esta clase de actos jurídicos son realizados conforme a usos sociales, sin que exista ninguna obligación legal para su cumplimiento, y suponen el enriquecimiento de quien las recibe. Sin embargo, al contrario que los actos de disposición a título gratuito anteriormente

mencionados estas transmisiones patrimoniales no suponen un sacrificio patrimonial injustificado por parte del deudor. La justificación de esta clase de comportamientos radica en los anteriormente citados usos sociales y la costumbre, es por esto que el artículo 1.041 CC denomina “regalos de costumbre” a esta clase de actos. Pese a la evidente importancia práctica de esta excepción la norma concursal no contiene sus pautas de aplicación. Es por esto, que el órgano enjuiciador deberá valorar, caso a caso, las circunstancias específicas del acto jurídico en cuestión para determinar si este puede catalogarse como una liberalidad de uso.

Con respecto a esta clase de negocios jurídicos compartimos la postura de CRESPO ALLUÉ el cual defiende que: *“En la calificación del acto a título gratuito como ‘liberalidad de uso’ no creemos deba tomarse en especial consideración la cuantía de la misma y su proporción con el patrimonio del deudor. No puede partirse de un puro cálculo algebraico, sino que habrá de valorarse relacionándola con la gestión ordinaria de los negocios de éste, de su actividad empresarial o profesional en condiciones normales”*²⁰. Como bien menciona este autor, el juez del concurso, a la hora de determinar la naturaleza del acto en cuestión, no debe considerar la cuantía de la liberalidad como un elemento definitorio de esta. Las liberalidades de uso provienen de la costumbre u usos sociales, es por esto que lo que, a la hora de identificarlas, resultan determinantes factores como la recurrencia de esta clase de actos y su procedencia de acuerdo con la gestión ordinaria del deudor.

6.1.2 Pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuese posterior a la declaración del concurso.

El legislador amplía la eficacia de la presunción absoluta de perjuicio a aquellos actos que tengan como objeto la extinción de deudas cuyo vencimiento fuese posterior a la declaración de concurso. Resulta injustificado el resarcimiento de los derechos de crédito de los acreedores cuando estos no le son aún oponibles al deudor. A través de esta clase de actos el deudor pasa a satisfacer las legítimas expectativas de cobro de algunos de los acreedores en perjuicio del resto, quebrantado así el anteriormente citado principio de la *par condicio creditorum*. Esto con indiferencia de que la deuda se extinga en su totalidad o solo en parte.

²⁰ CRESPO ALLUÉ, F. op cit “Comentario a los arts. 71-73 de la Ley Concursal”, Lex Nova, 1.ª edición, Valladolid, 2004, pág. 1.370.

De la redacción de este artículo podemos inferir que el legislador ha querido incluir todos aquellos actos jurídicos que supongan la extinción anticipada de los derechos de crédito de los acreedores cuyo vencimiento fuese posterior al concurso, con independencia de la intencionalidad del deudor al satisfacer los créditos. Frente a esto varios autores han cuestionado la aplicabilidad de esta norma en el supuesto de pagos anticipados obligatorios. Este sería el caso de la obligación de pago en caso de insolvencia del deudor una vez nacida la deuda frente al acreedor según los términos del artículo 1129 del Código Civil. MASSAGUER FUENTES no considera aplicable esta presunción a los “*pagos que hubiere realizado de forma obligatoria y, en particular, compelido por la resolución del contrato o por un vencimiento anticipado que de forma ilícita hubiere promovido el acreedor*”²¹. Frente a estas opiniones debemos mencionar que, en sede concursal, no procedería aplicación del artículo 1129 CC puesto que, sus efectos supondrían un enriquecimiento manifiesto de determinados acreedores en perjuicio del resto, lo que quebrantaría claramente la *par condicio creditorum*. Además, si el pago obligatorio ha sido realizado dentro del periodo sospechoso este entrará siempre dentro del alcance de la presunción absoluta de perjuicio y por lo tanto será rescindible.

Por último, cabe mencionar que de esta presunción la norma excluye expresamente aquellos pagos que extingan obligaciones no vencidas con anterioridad a la declaración del concurso que estuviesen garantizadas mediante garantía real. En este caso el acto entraría en el ámbito de aplicación de las presunciones de perjuicio relativas, las cuales desarrollaremos en el siguiente apartado.

6.2 Presunciones relativas.

Frente a las presunciones absolutas de perjuicio el legislador ha incluido en la norma concursal las llamadas presunciones relativas. Al contrario que las presunciones absolutas, estos supuestos permiten al deudor acreditar que la realización de sus actos no ha causado el perjuicio para la masa activa denunciado por los actores de la acción. Los actos y negocios jurídicos incluidos en esta presunción se consideran gravosos para la masa activa puesto que, en la mayoría de los casos, vienen siendo empleados por el concursado para disponer de ciertos activos en beneficio de un acreedor en particular o

²¹ MASSAGUER FUENTES., op cit., “Aproximación al régimen de los efectos del concurso sobre los actos perjudiciales para la masa activa”, Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 4.224.

en el suyo propio, manteniéndolos bajo su control, pero en dominio de un tercero. En este apartado analizaremos las primeras dos presunciones establecidas en el artículo 228 LC.

El primero de los supuestos recogido en el artículo 228 LC hace referencia aquellos negocios jurídicos dispositivos realizados por el deudor a favor de algunas de las personas especialmente relacionadas con este. Esta presunción normativa se encuentra delimitada por dos conceptos. De una parte, solo entraran en su ámbito de aplicación actos y negocios jurídicos onerosos. Además, esta presunción desplegará efectos únicamente en aquellos casos que el acto de disposición haya sido realizado a favor de personas especialmente relacionadas con el concursado. El ámbito de aplicación presunción relativa se completa a través del elenco de sujetos que ostentan la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado del artículo 282 de la norma concursal.

La finalidad de esta presunción iuris tantum reside en los vínculos de cariño, afecto y afinidad que el concursado comparte con las personas especialmente relacionadas con este. Son estos vínculos de amistad o familiaridad que han inducido al legislador a suponer que, pese a la naturaleza onerosa del acto, este ha sido realizado en detrimento de la masa activa concursal, extrayendo el concursado activos de su patrimonio en beneficio propio y detrimento de sus acreedores. En este respecto, la jurisprudencia ha venido entendiendo que la prueba en contra de esta presunción supone acreditar la equivalencia entre las prestaciones objeto del acto jurídico oneroso aparentemente perjudicial. Este requisito radica en la consideración de que el deudor va a tener siempre un trato favorable frente a las personas listadas en el artículo 228 LC y por lo tanto el negocio jurídico carecerá de equivalencia entre las prestaciones, lo que supone un perjuicio para la masa activa concursal. Las preocupaciones del legislador sobre esta clase de transacciones se encuentran más que justificadas, en palabras de ALCOVER GARAU: *“Lo que sucede con todas estas personas especialmente relacionadas con el deudor es que su relación de proximidad con éste hace que lo que sea lógico sospechar es que los negocios jurídicos realizados entre ellas y el concursado encierren maniobras fraudulentas fundamentalmente de tipo simulatorio”*²².

En consecuencia, lo fundamental para la eficacia de esta presunción es el desequilibrio entre las prestaciones de las partes en el negocio jurídico sospechoso. En relación con

²²ALCOVER GARAU. op cit. “Comentario a los arts. 71 a 73 de la Ley Concursal” Dykinson, Madrid, 2004, pág. 778

este punto, para la determinación de equivalencia entre las prestaciones y, por lo tanto, el análisis procedencia de esta presunción se podría optar por el estudio cuantitativo de estas. Sin embargo, nos encontramos de acuerdo con la opinión de LINACERO DE LA FUENTE²³ según el cual: “*parece más adecuado que sea el juez quien determine la existencia del desequilibrio notable*”. Evidentemente, el órgano enjuiciador deberá estudiar la relación de cercanía entre el deudor y su contraparte en el momento que el acto o negocio jurídico fue realizado.

Dada la naturaleza cambiante e incierta del concurso de acreedores, el establecimiento de criterios cuantitativos fijos para la determinación de un desequilibrio patrimonial podría suponer la rescisión de negocios jurídicos que, pese a suponer una salida patrimonial de la masa activa concursal, no supusieran un sacrificio patrimonial injustificado. El estudio del caso concreto por el juez del concurso no solo responde a necesidades de seguridad jurídica del proceso sino que, además, salvaguarda aquellos negocios jurídicos realizados legítimamente, que pese a minorar el patrimonio del deudor no supongan un perjuicio injustificado para la masa activa.

El segundo apartado del artículo 228 LC establece una presunción relativa de perjuicio en relación con los actos de constitución de garantías a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas constituidas en sustitución de aquellas. La ratio de esta presunción reside en el quebrantamiento de la *par condicio creditorum* al permitir la constitución de garantías reales a favor de un acreedor concursal y detrimento del resto. Mediante esta clase de actos, aquel acreedor a favor del cual se constituye la garantía real aumenta sus probabilidades de satisfacer sus derechos de crédito.

Indudablemente, esta clase de actos provocan un modificación en la prioridad y forma de cobro de los acreedores concursales. La afección de una garantía real a un determinado activo impide al resto de acreedores la satisfacción de sus créditos a través del conjunto del patrimonio del deudor, el cual se vera minorado en el activo que garantice la obligación preexistente o sustitutiva de esta. Consecuentemente, esta tipología de negocios jurídicos provocaría una división injustificada de la masa activa concursal lo cual contravendría el la ley del dividendo.

²³ Vid. LINACERO DE LA FUENTE, M., “Las acciones de reintegración en la Ley Concursal”, Ed. Reus S.A., Madrid, 2005.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona de 18 de diciembre de 2006, 625/2006, pone de relieve el perjuicio que esta clase de actos supone para el resto de los acreedores en el seno del procedimiento concursal. En este pronunciamiento el deudor insolvente formaliza una hipoteca a favor de un determinado acreedor cuyos derechos de crédito preexistentes no contaban con garantía alguna. A través de la constitución de la hipoteca su derecho de crédito se ve favorecido frente al del resto de acreedores y en detrimento de estos vulnerando el principio de equilibrio de acreedores.

Esta presunción relativa de perjuicio tiene su ámbito de aplicación reducido a la constitución de garantías reales excluyendo implícitamente los negocios de constitución las garantías personales. Por lo tanto, esta presunción será relevante frente a aquellos actos de constitución de prendas o hipotecas cuyo activo subyacente, mueble o inmueble, forme parte del patrimonio del deudor. Respecto al momento de constitución de garantías, conviene recordar que, para la aplicabilidad de la acción rescisoria concursal, el acto de constitución de garantías debe haber tenido lugar dentro del periodo sospechoso.

En relación con la tercera presunción relativa, *“los pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso si contasen con garantía real”* dada la fácil comprensión de este precepto y la unanimidad doctrinal y jurisprudencial a este respecto consideramos que no resulta necesario su estudio específico.

7. Conclusiones

A través de este trabajo hemos podido estudiar con detalle que es la acción rescisoria concursal, quienes pueden ejercitarla y frente a que sujetos debe dirigirse, cuando debe ser ejercitada, y los elementos que deben concurrir en el acto o negocio jurídico concreto para que este sea rescindible.

En relación con el primero de los apartados del trabajo, la naturaleza de la acción concursal vemos como esta herramienta rescisoria es única en nuestro ordenamiento jurídico. La acción de reintegración concursal constituye una acción independiente y autónoma dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El fundamento de esta medida es la reincorporación a la masa activa concursal de los activos transmitidos por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. La acción reintegración permite la reconstrucción de la masa activa en aras de garantizar a los acreedores concursales el pago de sus créditos.

Como hemos podido apreciar, la acción de reintegración comparte algunas características con la acción rescisoria civil también conocida como acción pauliana. Pese a esto ambos instrumentos rescisorios tienen efectos diversos. La acción rescisoria permite que los bienes extraídos del patrimonio del deudor puedan volver a formar parte de la masa activa concursal, en beneficio del conjunto de acreedores concursales. Por el contrario, la acción rescisoria civil le permite a la parte actora ejecutar los bienes afectos a la misma para cobrar los derechos de crédito que este tenga frente al deudor.

También hemos analizado las acciones de nulidad y anulabilidad. Como hemos visto, estas acciones son aplicables en varios supuestos como la falta de un elemento esencial del contrato o la ilicitud de este. Estas acciones tienen un ámbito de aplicación mucho más acotado, centrado en la ineficacia estructural de los actos o negocios jurídicos. Estas acciones serán, por lo tanto, aplicables para actos y negocios jurídicos que no son válidos desde su concepción debido a la existencia de un vicio originario. Frente a esto la acción de reintegración tiene la particularidad de ser aplicable en el marco de los actos ineficaces funcionalmente. Como hemos tenido la oportunidad de estudiar, los actos ineficaces funcionalmente son completamente válidos desde su concepción, Sin embargo, la existencia de un perjuicio causado por la formalización de estos actos y negocios jurídicos permite su rescisión.

Mediante el estudio paralelo de las acciones de impugnación de nuestro ordenamiento jurídico hemos podido comprender la finalidad buscada por el legislador al incluir en el TRLC el artículo 238. Esta disposición incrementa el arsenal de instrumentos impugnatorios en mano del acreedor y administración concursal para satisfacer los intereses de la masa activa. Si la norma concursal atribuyese la reintegración de activos del deudor a la acción de reintegración en exclusiva, los acreedores concursales no podrían impugnar y rescindir todos los actos y negocios jurídicos perjudiciales para el patrimonio del deudor. En definitiva el procedimiento concursal sería considerablemente más ineficaz.

A través del análisis de la legitimación activa y pasiva de la acción rescisoria hemos dado respuesta a quien puede ejercitar esta acción y frente a quienes debe dirigirse la parte actora. Como hemos podido apreciar, la legitimación activa se atribuye en primer lugar a la administración concursal y, supletoriamente, a los acreedores concursales. El ejercicio de la acción de reintegración por parte de los acreedores queda por lo tanto supeditado a la inactividad del órgano de administración del concurso. Mediante el estudio de la legitimación activa y la doctrina jurisprudencial en este respecto, hemos podido ver como la prioridad dada a los acreedores por la norma concursal es perfectamente comprensible. La administración concursal representa el órgano fundamental de cara a asegurar la protección y reintegración de la masa concursal, actúa en interés de todos los acreedores y no de estos individualmente. Además la atribución de la legitimación activa primaria a la administración responde también a las necesidades de dinamismo y rapidez del concurso de acreedores.

El estudio del elemento temporal de la acción rescisoria ha demostrado ser fundamental para este trabajo. A primera vista, el elemento temporal de la acción de reintegración es de fácil comprensión y no debería suscitar problemas en la práctica concursal. Pese a esto, la actual reglamentación del elemento temporal de la acción rescisoria concursal ha sido objeto de varios pronunciamientos judiciales además de ser debatido por la doctrina de forma recurrente. El establecimiento de un plazo fijo de dos años, frente a otros sistemas de determinación temporal como el otorgamiento de la facultad decisoria al juez, resulta ser el sistema más eficiente y menos litigioso en el seno del concurso. Por su parte, podido estudiar como, en relación con aquellos que defienden el establecimiento de plazos

temporales de extensión diversa en función de la naturaleza del acto, este sistema causaría problemas de diversa naturaleza.

Por último, gracias al estudio del elemento objetivo de la acción rescisoria hemos sido capaces de comprender las circunstancias de aplicación de este instrumento. Por su parte, hemos realizado una primera aproximación al concepto fundamental de perjuicio. Este elemento ha sido discutido numerosas veces por la jurisprudencia. En esencia resulta ser perjudicial para la masa activa todos aquellos actos que supongan una disminución de esta constituyendo sacrificios patrimoniales injustificados. Además a lo largo de los últimos años, la jurisprudencia ha ampliado este concepto a la vulneración de la *par condicio creditorum* también conocida como el principio de equilibrio entre acreedores. Por otra parte mediante el estudio de las diferentes presunciones de perjuicio recogidas en la norma concursal hemos podido comprender en que situaciones es aplicable la acción de reintegración.

8. Bibliografía.

Fuentes doctrinales.

- MORALEJO MENÉNDEZ, I., “Las garantías reales y las acciones de reintegración concursal (I)”, *Anuario de Derecho Concursal*, 2009, nº 17 parte Estudios, Ed. Civitas, Pamplona 2009 (consultada en versión digital. Thomson Reuters Aranzadi, de 29 de mayo de 2022).
- DÍEZ PICAZO L. y GULLÓN A. y , “Sistema de Derecho Civil”, Vol. II, 9ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 2010.
- SANCHO GARGALLO, I., “Reintegración de la masa del concurso: aspectos procesales de la acción rescisoria concursal”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 2006.
- SANCHO GARGALLO, I., “Reintegración de la masa del concurso: aspectos sustantivos de la acción rescisoria concursal”, *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4, 2004.
- MASSAGUER FUENTES, J.: «Aproximación al régimen de los efectos del concurso sobre los actos perjudiciales para la masa activa: La reintegración de la masa», en «Estudios sobre la Ley Concursal», *Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, t. IV, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- CRESPO ALLUÉ, F.: «Comentario a los arts. 71-73 de la Ley Concursal», en *Comentarios a la Ley Concursal*, dirigidos por J. Sánchez-Calero y V. Guilarte Gutiérrez, t. II, Lex Nova, 1.ª edición, Valladolid, 2004.
- ALCOVER GARAU, G.: «Comentario a los arts. 71 a 73 de la Ley Concursal» en *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)* dirigidos por Pulgar Ezquerro, Alonso Ledesma, Alonso Ureba, Alcover Garau, t. I, Dykinson, Madrid, 2004.
- CORDON MORENO, F., “*Proceso concursal*”, 2ª ed., Editorial Aranzadi, Navarra, 2005.
- MASSAGUER FUENTES, “La reintegración de la masa”, *El notario*, Revista online del Colegio Notarial de Madrid, nº 32 julio-agosto 2010, p. 2, consultada el 4-6-2022.
- RIPOLL OLAZÁBAL, G., “Comentario al art. 71 LC”, en AA.VV., "Derecho Concursal práctico. Comentarios a la nueva Ley Concursal" (Coord. Fernández-Ballester, M. A.), Ed. La Ley, Madrid, 2004.
- LINACERO DE LA FUENTE, M., “Las acciones de reintegración en la Ley Concursal”, Ed. Reus S.A., Madrid, 2005.

- LEON SANZ, F.J., “La finalidad y estructura de la acción rescisoria”, *Anuario de Derecho Concursal* num.11/2007 parte Estudios, Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2007
- QUINTANA CARLO, I., “Las exclusiones legales de rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa”, en AA.VV., “*La reintegración en el Concurso de Acreedores*”, (Dir. García-Cruces González J.A.), 1ª ed, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2009, pp. 149