



FACULTAD DE DERECHO

ACCIÓN DE REINTEGRACIÓN CONCURSAL

Ampliación jurisprudencial del presupuesto legal

Autor: Beatriz Loinaz García

5º E3-B

Derecho Concursal (Derecho Mercantil)

Tutor: Jesús Almoguera García

Madrid

Abril 2017

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la figura de la acción rescisoria concursal recogida en el artículo 71 de la Ley Concursal. Dicha acción es un mecanismo del que goza la administración concursal, una vez declarado el concurso, para retrotraer todos aquellos actos llevados a cabo por el concursado en los dos años anteriores que hayan causado un perjuicio patrimonial a la masa activa.

Junto con el análisis de la evolución jurisprudencial que ha experimentado el presupuesto de perjuicio en sentido contable (disminución del patrimonio neto) a la quiebra de la par conditio, se estudiará el procedimiento, los efectos y determinados supuestos especiales de la acción rescisoria concursal.

Palabras clave: masa activa, par conditio creditorum, perjuicio, presupuesto, reintegración, rescisión.

ABSTRACT

The purpose of the present work is to analyze the figure of the insolvency rescission action set out in article 71 of the Spanish Insolvency Law. It is a mechanism enjoyed by the insolvency administration, once declared the bankruptcy, to retract all those acts carried out by the bankrupt in the two previous years, which have caused an asset damage to the active.

Together with the analysis of the jurisprudential evolution from the accounting budget (loss of equity) to the rupture of the par conditio, it will be studied the procedure, effects and certain special cases of the insolvency rescission action.

Key words: Active mass, par conditio creditorum, prejudice, budget, reintegration, rescission.

ÍNDICE

0. ABREVIATURAS	4
1. INTRODUCCIÓN	5
2. EL CONTEXTO DE LA RESCISIÓN CONCURSAL	7
2.1. Naturaleza y figuras afines	7
2.2. Antecedentes concursales	11
2.3. Razón de ser de la rescisoria concursal	11
2.4. Otras medidas de reintegración en la Ley Concursal	12
3. PRESUPUESTOS DE LA RESCISIÓN CONCURSAL	16
3.1. Presupuestos.....	16
3.1.1. <i>Actos en el sentido de negocios jurídicos</i>	16
3.1.3. <i>Evolución jurisprudencial en torno a la noción de perjuicio</i>	18
3.1.4. <i>Periodo sospechoso</i>	20
3.1.5. <i>Intrascendencia de la intención fraudulenta</i>	22
3.2. Actos no rescindibles	23
3.3. Presunciones	23
3.3.1. <i>Presunción iuris et iure</i>	23
3.3.2. <i>Presunción iuris tantum</i>	24
3.3.3. <i>Supuesto especial del artículo 2.4.3º Ley Concursal</i>	26
4. PROCEDIMIENTO	28
4.1. Legitimación activa	28
4.2. Legitimación pasiva	28
4.3. Plazo para interponerla	29
4.4. Incidente concursal	29
4.5. Transacción y renuncia de la acción rescisoria concursal	30
4.6. Costas	31
4.7. Sentencia y recursos	31
5. EFECTOS	33
5.1. Ineficacia y restitución	33
5.1.1. <i>Buena fe del acreedor</i>	33
5.1.2. <i>Mala fe del acreedor</i>	35
5.2. Restitución por equivalente económico	37
5.3. La rescisión parcial	39
5.4. Posibilidad de rescisión de los actos perjudiciales realizados en fase de cumplimiento de convenio cuando se abra la liquidación	41
6. SUPUESTOS ESPECIALES	43
6.1. Las garantías financieras del Real Decreto-Ley 5/2005	43
6.2. Dividendos	44
6.3. Las modificaciones estructurales	45
7. CONCLUSIONES	50
8. BIBLIOGRAFÍA	52

0. ABREVIATURAS

art.	artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
Cco.	Código de Comercio
Ibid	En la misma obra
LC	Ley Concursal
LH	Ley Hipotecaria
LMESC	Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades de Capital
LSC	Ley de las Sociedades de Capital
<i>ob. cit.</i>	Obra citada
p.	página
pp.	páginas
RD-Ley	Real Decreto Ley
SAP	Sentencia de la Audiencia provincial
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
ss.	siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
vid	<i>vide</i> (ver)

1. INTRODUCCIÓN

La realidad muestra como la situación de insolvencia económica del deudor se produce con anterioridad a la declaración del concurso (insolvencia jurídica). Durante el periodo previo a la declaración del concurso es habitual que el acreedor lleve a cabo diferentes operaciones para evitar o superar la situación de insolvencia. Algunas de dichas actuaciones pueden perjudicar a la masa activa que posteriormente servirá en el concurso para satisfacer a los acreedores. Por ello, el legislador establece medidas para remediarlo. Una de ellas es la acción rescisoria concursal¹. Sobre dicha acción va a girar el presente trabajo.

La acción rescisoria concursal es un mecanismo del que goza la administración concursal, una vez declarado el concurso, para retrotraer todos aquellos actos llevados a cabo por el concursado en los dos años anteriores que hayan causado un perjuicio patrimonial a la masa activa. Está regulada en del art. 71 al 73 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC.):

1. 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.
2. 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, en cuyo caso se aplicará lo previsto en el apartado siguiente.
3. Salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de los siguientes actos:
 - 1.º Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.
 - 2.º La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas.
 - 3.º Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones que contasen con garantía real y cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso.
4. Cuando se trate de actos no comprendidos en los tres supuestos previstos en el apartado anterior, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria.
5. En ningún caso podrán ser objeto de rescisión:
 - 1.º Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales.

¹ FERNANDEZ, J.I., “Las acciones revocatorias”, MARTIN, A.J., *La Reforma de la legislación concursal. Estudio sistemático de las Leyes 22/2003 y 8/2003, de 9 de julio*, Dykinson, Madrid, 2004, pp.171.

2.º Los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.

3.º Las garantías constituidas a favor de los créditos de Derecho Público y a favor del FOGASA en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica.

6. El ejercicio de las acciones rescisorias no impedirá el de otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho, las cuales podrán ejercitarse ante el juez del concurso, conforme a las normas de legitimación y procedimiento que para aquéllas contiene el artículo 72².

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LC, el sistema de retroacción aparecía recogido en el art. 878 Código de Comercio de 1885 (Cco.) referente a la quiebra. En dicho artículo, se establecía la nulidad absoluta de los actos perjudiciales para la masa activa y el periodo de retroacción debía ser determinado por el juez en cada caso. Dicho sistema era objeto de constantes críticas debido a la gran inseguridad que generaba. Por ello, se reformó y modificó sustancialmente, creándose la figura de la acción rescisoria concursal³.

Para realizar el presente trabajo se han utilizado tres fuentes: doctrina, legislación y jurisprudencia. En la doctrina se ha prestado especial atención a las obras de DÍEZ-PICAZO, GARCÍA-CRUCES, MASSAGUER, LINACERO, ALCOVER, CARRASCO Y SEBASTIÁN, entre otros. La legislación empleada ha sido: Ley Concursal (LC), Código Civil (CC), Código de Comercio (Cco.), Ley de Sociedades de Capital (LSC) y Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles (LMESM). Y, finalmente, se ha atendido a los pronunciamientos jurisprudenciales en los distintos niveles jerárquicos: Juzgado de lo Mercantil, Audiencia Provincial y Tribunal Supremo.

La exposición del trabajo se estructura en torno a seis capítulos. El primer capítulo trata las figuras afines y los antecedentes del art. 71 LC. El segundo capítulo analiza la evolución experimentada en torno al presupuesto (en especial a la noción de perjuicio) de la acción rescisoria concursal. El tercer capítulo estudia el procedimiento de interposición de la rescisoria concursal. El cuarto capítulo expone los efectos que genera. Y el último capítulo trata determinados supuestos especiales.

² Art. 71 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

³ LINACERO, M., *Las acciones de reintegración en la Ley Concursal*, Editorial Reus, Madrid, 2005, p.18.

2. EL CONTEXTO DE LA RESCISIÓN CONCURSAL

2.1. Naturaleza y figuras afines

Como ya se ha dicho, la rescisión concursal es el mecanismo del que goza la administración concursal para reintegrar el patrimonio, deshaciendo todos aquellos actos perjudiciales para la masa activa llevados a cabo por el concursado en los dos años anteriores a la declaración del concurso. La retroacción de los actos perjudiciales para la masa activa conlleva que los mismos no produzcan los efectos jurídicos deseados, es decir, sean ineficaces⁴.

Para saber cuál es la naturaleza de la acción rescisoria concursal, en primer lugar, debemos ver cuál es la clase de ineficacia que se esconde tras la misma. Si como su denominación establece se trata de una acción rescisoria o, a pesar de ello, responde a otra figura de ineficacia jurídica⁵. Los supuestos de ineficacia jurídica que encontramos en el CC son:

- Nulidad: supone el máximo nivel de ineficacia jurídica. Niega a un acto o contrato jurídico la facultad de producir efectos jurídicos, retro trayéndolos al momento de su celebración: “quod nullum est nullum effectum productit”⁶. Un contrato será declarado nulo cuando traspase los límites establecidos por la ley para la autonomía de la voluntad (ley, moral y orden público), carezca de los requisitos esenciales recogidos en el art. 1.261 CC⁷ o su causa sea ilícita⁸.
- Anulabilidad: se trata de una ineficacia relativa. El negocio jurídico producirá efectos jurídicos desde el momento de su celebración, pero dichos efectos son provisionales. Una vez declarada la nulidad relativa del contrato, cesarán sus efectos y, se considerarán como no existentes. Las causas de anulabilidad se deducen de los arts. 1.301⁹ y 1.302 CC¹⁰ y son: “la menor edad o

⁴ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Tomo I*. Tecnos, Madrid, 2016, p.90.

⁵ SILVETTI, E., “Comentario al art. 71 de la ley concursal”, CORDON, F., *Comentarios a la Ley Concursal*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2004, p. 550.

⁶ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *ob. cit.*, p.90.

⁷ Según dicho artículo: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca.”

⁸ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *ob. cit.*, p.92.

⁹ Art. 1301 CC: “La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr:

En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado.

En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela.

incapacitación, el error, la violencia o intimidación, el dolo y la falsedad de la causa”¹¹.

- Rescisión: ineficacia sobrevenida de un negocio jurídico que provoca un perjuicio a determinadas personas. Pero, no carece de ningún elemento esencial ni tiene vicios¹²
- La resolución por incumplimiento: extinción sobrevenida de un negocio jurídico obligatorio fundada en el incumplimiento de una de las partes¹³.

Tras analizar las diferentes figuras que determinan la ineficacia contractual, se puede concluir lo siguiente. En primer lugar, que la acción rescisoria concursal no se puede equiparar a la acción de nulidad, debido a que los negocios jurídicos objeto de reintegración han sido válidamente celebrados (ni carecen de ningún elemento esencial ni vulneran una norma legal). En segundo lugar, tampoco puede asimilarse a la categoría de anulabilidad, al no ajustarse a ninguno de los supuestos contemplados en los arts. 1.301 y 1.302 CC, anteriormente mencionados. En tercer lugar, como no se produce el incumplimiento de uno de los obligados, tampoco se puede decir que se trate de un supuesto de resolución por incumplimiento. Por ello, parece claro que las acciones objeto de estudio tienen naturaleza rescisoria. Además, la misma ley así lo señala en numerosas ocasiones, eso sí, añadiendo el término “concursal” para diferenciarla de su equivalente de carácter civil: la acción rescisoria por fraude de acreedores, regulada en los arts. 1.290 a 1.299 del CC (o también denominada “acción pauliana” del art. 1111 CC)¹⁴.

En cuanto a la acción rescisoria civil, un acto rescindible es aquel que, aun habiéndose realizado válidamente, podrá ser declarado ineficaz por causar un daño a una de las partes contratadas o a un tercero, a instancia de la misma¹⁵. Además, una gran parte de la

Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato.”

¹⁰ Art 1302 CC: “Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato.”

¹¹ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *ob. cit.*, p.98

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, p. 255.

¹⁴ FERNÁNDEZ, J.A., “Reintegración del patrimonio del concursado”, *Anales de derecho*, 25, Murcia, 2007, p.19.

¹⁵ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p.520.

doctrina opina que dentro de las acciones rescisorias civiles se incluyen dos tipos: “la rescisión por lesión y, la acción revocatoria por fraude de acreedores”¹⁶. En virtud del art. 1.293 CC¹⁷, la rescisión por lesión comprende los casos recogidos en los apartados primero y segundo del art. 1.291 CC. Pero también comprende otros supuestos de actos o contratos jurídicos que devienen ineficaces por lesión (arts. 1.074, 406, 1.410 y 1.708 CC)¹⁸. La acción revocatoria por fraude de acreedores presenta notas propias: la legitimación para ejercerla corresponde al acreedor perjudicado (tercero), la ineficacia del acto impugnado solo beneficia al acreedor impugnante y, no tiene efectos restitutorios¹⁹.

ALCOVER²⁰ dice que la regulación de la acción rescisoria en la LC es completa y mucho más precisa que la de la homónima contenida en el CC. Tanto la de la rescisión común del art. 1.291 CC, como la de la revocatoria del art. 1.111 CC. Así, dicho autor, también considera que se encuentra, por un lado, la acción rescisoria común del art. 1.291 CC (acción rescisión por lesión) y, por otro, la revocatoria del art. 1.111 CC (acción pauliana).

ALCOVER²¹ continúa diciendo que la acción rescisoria regulada en el art. 71 LC establece un régimen jurídico propio, por lo que tiene una naturaleza específica. Además, afirma que de las tres categorías principales de ineficacia recogidas en el CC (nulidad, anulabilidad y rescisión), parece claro que con la que guarda una mayor similitud la acción rescisoria concursal es con la categoría de rescisión civil y, por tanto, las reglas de esta última también son aplicables a su análoga concursal²². Esta afirmación contrasta bastante con la que he hecho referencia en el párrafo anterior. Desde mi punto de vista, no me parece que sea del todo compatible considerar que el régimen de la acción rescisoria concursal es completo, debiéndose prescindir de la aplicación subsidiaria de otro régimen, y, a continuación, decir que es posible la aplicación subsidiaria de las reglas de la acción rescisoria civil en la homónima concursal, por la gran similitud que presentan ambas figuras.

¹⁶ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.49

¹⁷ Dicho artículo establece que: “Ningún contrato se rescindirá por lesión fuera de los casos mencionados en los números 1º y 2º del artículo 1291.”

¹⁸ STS (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 396/2004, del 17 de mayo de 2004, FJ. I, RJ 2004\3068.

¹⁹ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.51.

²⁰ ALCOVER, G., “De los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa”, PULGAR, J., ALONSO, C., ALONSO, A. y ALCOVER, G., *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)*. Tomo I, Dykinson, Madrid, 2004, p.770.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, p. 770.

Las diferencias que podemos encontrar entre la acción rescisoria civil en general y las acciones de reintegración concursal son las siguientes:

- a) Legitimación activa: mientras que cualquier acreedor perjudicado puede ejercer de forma individual la acción pauliana²³, la legitimación para ejercer las acciones de reintegración concursal recae sobre la Administración concursal y los acreedores afectados de forma subsidiaria²⁴.
- b) Carácter subsidiario: en virtud del art. 1.294 CC: “La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio”. No obstante, su homónima concursal no es de carácter subsidiario²⁵.
- c) Beneficiarios: en las acciones civiles el beneficiario es el acreedor impugnante. En las concursales todos los acreedores concursales se benefician del ejercicio de la acción rescisoria, debido a que la finalidad que persigue ésta es de carácter general²⁶.
- d) Presupuestos: en las acciones civiles se exige tanto la producción de un perjuicio (eventus dammi) como la intención fraudulenta (consilium fraudis o scientia fraudis) del deudor. Sin embargo, en las acciones concursales no se exige que el deudor haya llevado a cabo el acto impugnado de forma intencionada²⁷.

Entre las dos acciones de rescisión civil mencionadas, con la que parece que guarda una mayor similitud la concursal es con la acción rescisoria por fraude de acreedores. Sin embargo, al analizar los efectos de la rescisión regulados en el art. 73 LC, la determinación de la naturaleza de la acción rescisoria concursal no es tan sencilla. En primer lugar, el apartado primero del art. 73 LC reconoce el carácter restitutorio de estas acciones, aplicable también a la acción rescisoria por lesión (1.295.1 CC), pero no a la acción pauliana. Sin embargo, el art. 73.2 LC establece que, en caso de no poderse reintegrar los bienes o derechos concretos al patrimonio del concursado, se entregue su valor en dinero, teniendo ello cierta semejanza con la acción pauliana (arts. 1298 y 1295.3 CC). A pesar de todo esto, parece que lo más adecuado es considerar que la

²³ Art. 1.111 CC.

²⁴ Art. 72.1 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

²⁵ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.53.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Íbid.*

acción rescisoria concursal presenta una naturaleza jurídica muy próxima a la figura de la rescisión civil en general²⁸.

En definitiva, podemos afirmar que la acción de rescisión por fraude de acreedores y la acción de rescisión por lesión, son dos acciones con características distintas. Y, además, que la acción rescisoria concursal del art. 71 LC, presenta una naturaleza jurídica compleja, debido a que guarda similitudes no sólo con la rescisoria por fraude de acreedores, sino también, con la rescisión en general y, en especial, con la rescisión por lesión. Y, además, al ser de carácter concursal, presenta rasgos propios, pero sin llegar a perder la naturaleza de rescisión²⁹.

2.2. Antecedentes concursales

Antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal 22/2003, las acciones rescisorias y sus efectos aparecían recogidos en los arts. 878 y ss. Cco. dentro de la regulación de la quiebra. En dicho sistema rescisorio, el Juez era el encargado de establecer el periodo de retroacción atendiendo a las circunstancias concretas del caso en cuestión. Los negocios jurídicos que el concursado hubiera llevado a cabo durante el periodo de retroacción eran declarados nulos de pleno derecho. Ello daba lugar a una gran inseguridad jurídica³⁰.

Tanto el legislador como el Tribunal Supremo eran conscientes de los grandes defectos que presentaba la regulación del sistema de reintegración y de los resultados insatisfactorios que llevaba en numerosas ocasiones. Por ello, los redactores de la LC decidieron dar a la figura de la acción rescisoria una regulación muy diferente a la preexistente y, sobre todo, que garantizase una mayor seguridad en el tráfico jurídico.

2.3. Razón de ser de la rescisoria concursal

El concurso es un proceso judicial derivado del estado de insolvencia actual o inminente del deudor. Tiene como finalidad primordial que el concursado y sus acreedores lleguen a un acuerdo colectivo de pago de las deudas concursales bajo la tutela judicial. Como consecuencia del procedimiento concursal, todos los bienes del concursado se destinarán a la satisfacción de los débitos que éste tuviera con el conjunto de sus acreedores. Ello se llevará a cabo según lo establecido en el convenio que se acuerde entre ambas partes o mediante la liquidación de los bienes del concursado. Estos bienes

²⁸ *Ibid*, p.55.

²⁹ FERNÁNDEZ, J.A., *ob. cit.*, p.22.

³⁰ GARCIA-CRUCES, J.A., *La reintegración en el concurso de acreedores*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p.37.

constituyen la masa activa. La masa activa, está formada por los bienes y derechos presentes en el patrimonio del deudor en el momento de declaración del concurso, así como, por aquellos que se reintegren o adquieran hasta la fecha de finalización del concurso³¹.

La reintegración de bienes en la masa de activa del concursado se producirá por el ejercicio de la acción rescisoria concursal. La razón de ser de esta figura descansa en la experiencia de las crisis empresariales. Así, la realidad demuestra que en ocasiones el deudor lleva a cabo diversas acciones destinadas a beneficiar a determinados acreedores, a distraer ciertos bienes o a malbaratar estos³². Por ello, surgen las acciones de rescisión concursal, para que se reintegre en el patrimonio todo aquello que salió indebidamente de él y se reestablezca la masa activa existente cuando comenzó el estado de insolvencia del deudor. Y que, de esta manera, sobre todo, se garantice la igualdad de trato de los acreedores existentes en la fecha de la declaración del concurso³³.

2.4. Otras medidas de reintegración en la Ley Concursal

Como ya se ha dicho, del art. 71 al 73 de la LC se regulan “las acciones de reintegración”. Ahora bien, dentro de las mismas están comprendidas tanto la acción rescisoria concursal en sentido propio, como las demás acciones de reintegración, reguladas estas últimas en el artículo art. 71.6 LC. Así, la LC reconoce la compatibilidad entre las acciones rescisorias concursales y otras acciones de impugnación. A pesar de que la LC no lo diga, las acciones de impugnación que pueden ejercitarse en sede concursal son todas aquellas que conlleven la reintegración de bienes y derechos a la masa activa del deudor. Entre las mismas destaca la acción pauliana, la acción subrogatoria, las acciones de nulidad y, en particular, la nulidad por simulación entre otras³⁴.

La acción paulina y las acciones de nulidad (nulidad absoluta y anulabilidad) ya fueron explicadas en el apartado relativo a la naturaleza y figuras afines. La simulación puede ser absoluta o relativa. La absoluta consiste en la declaración de una causa falsa que encubre la falta de causa. La relativa se da cuando se oculta otro contrato. La acción

³¹ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.33.

³² SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y acuerdos de refinanciación”, SEBASTIAN, R., *Fundamentos de Derecho Empresarial. Derecho Concursal. Tomo I*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012., p.137.

³³ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.35.

³⁴ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.193.

subrogatoria se trata de una acción subsidiaria que permite al acreedor ejercer las acciones y derechos del deudor (cuando éste no lo ha hecho), para reintegrar en el patrimonio bienes y derechos que deberían estar en él³⁵. La principal ventaja que aportan estas acciones de impugnación es no estar sujetas a plazo (nulidad absoluta y simulación) o, a un mayor plazo que el de la rescisoria concursal (cuatro años para la acción pauliana y la anulabilidad). Así, estas acciones de impugnación serán ejercidas sobre todo por la administración concursal, cuando se le haya pasado el plazo para interponer la rescisoria concursal³⁶.

Declarado el concurso, “las otras acciones de impugnación” deberán ejercitarse ante el juez del concurso y atendiendo a las normas de legitimación y procedimiento establecidas en el art. 72 LC. Sin embargo, existen dudas acerca de los efectos que provocan dichas acciones de impugnación: si los propios de cada figura concreta o los establecidos en el art. 73 LC para la acción rescisoria concursal. La mayoría de la doctrina considera que la segunda opción es la más razonable, al someter el legislador estas acciones de impugnación a las mismas reglas de legitimación y procedimiento que a la rescisoria concursal³⁷. Además, solo la administración concursal está legitimada para el ejercicio de las dichas acciones de impugnación³⁸.

Como excepción a la acción rescisoria encontramos recogidos en el art. 71 bis LC los acuerdos de refinanciación. Dichos acuerdos consisten en “un plan de saneamiento de la empresa que sea idóneo para la curación de la situación deudora de la misma y que asegure el reequilibrio de su estado financiero”³⁹. Tienen como finalidad fomentar acuerdos para evitar que una empresa devenga insolvente.

Para que los acuerdos de refinanciación gocen de inmunidad frente a la acción rescisoria concursal deben cumplirse una serie de requisitos:

1. Que se amplíe considerablemente el crédito o se modifiquen las condiciones del mismo. Siempre respondiendo a un plan de viabilidad que permita continuar la actividad económica del deudor⁴⁰.

³⁵ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p. 2297.

³⁶ SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal...”, *ob. cit.*, p.150.

³⁷ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p. 249.

³⁸ SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p. 146.

³⁹ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p 393.

⁴⁰ Art. 71 bis Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

2. Que el acuerdo de refinanciación sea aprobado por los acreedores que representen el 60% del pasivo del deudor⁴¹. Esto no significa que el 60% del pasivo del deudor sea objeto de refinanciación, lo cual sería inviable⁴².
3. Que el auditor de cuentas del deudor (en caso de no tener, será nombrado por el registrador mercantil del domicilio) emita un informe en el que deje constancia sobre la suficiencia de pasivo exigida en el acuerdo⁴³.
4. Que el acuerdo se formalice en documento público. Al mismo deberán unirse todos Los documentos “que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores”⁴⁴.

Asimismo, se establece la irrevocabilidad de aquellos actos que aun no cumpliendo lo establecido en el art. 71.1 bis, cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que incrementen la proporción de activo sobre pasivo previa.
- b) Que el activo corriente resultante sea superior o igual al pasivo corriente.
- c) Que el valor de las garantías resultantes a favor de los acreedores intervinientes no exceda de los nueve décimos del valor de la deuda pendiente a favor de los mismos, ni de la proporción de garantías sobre deuda pendiente que tuviesen con anterioridad al acuerdo. Se entiende por valor de las garantías el definido en el apartado 2 de la Disposición adicional cuarta.
- d) Que el tipo de interés aplicable a la deuda subsistente o resultante del acuerdo de refinanciación a favor del o de los acreedores intervinientes no exceda en más de un tercio al aplicable a la deuda previa.
- e) Que el acuerdo haya sido formalizado en instrumento público otorgado por todas las partes intervinientes en el mismo, y con constancia expresa de las razones que justifican, desde el punto de vista económico, los diversos actos y negocios realizados entre el deudor y los acreedores intervinientes, con especial mención de las condiciones previstas en las letras anteriores⁴⁵.

Los acreedores y los deudores podrán solicitar “el nombramiento de un experto independiente para que informe sobre el carácter razonable y realizable del plan de viabilidad, sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo, así como las demás menciones que, en su caso, prevea la normativa aplicable”⁴⁶.

La protección frente a la acción rescisoria concursal se refuerza al tener la administración concursal la exclusividad de ejercer la posible acción rescisoria contra

⁴¹ Art. 71.1. 1º bis Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

⁴² SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p.146.

⁴³ Art. 71.1. 2º bis Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

⁴⁴ Art. 71.1. 3º bis Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

⁴⁵ Art. 71.2 bis Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

⁴⁶ Art. 71.4 bis Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

los acuerdos de refinanciación que no cumplan las condiciones exigidas en el art. 71 bis. Además, la administración concursal deberá demostrar dicho incumplimiento⁴⁷.

⁴⁷ SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p.147.

3. PRESUPUESTOS DE LA RESCISIÓN CONCURSAL

3.1. Presupuestos

El apartado primero del art. 71 LC establece que “declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta”.

De la lectura de dicho artículo podemos concluir que la acción rescisoria está sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos que serán objeto de análisis por separado.

3.1.1. Actos en el sentido de negocios jurídicos

El art. 71.1. LC hace simplemente referencia a los actos en general que cumplan los requisitos indicados en el mismo. Sin embargo, según MASSAGUER⁴⁸ no plantea muchos problemas la determinación del tipo de actos a los que hace referencia el legislador. Se trata de actos jurídicos de naturaleza patrimonial y carácter dispositivo, tanto si consisten en un dar o un hacer, como en un no dar o un no hacer. Así, serán susceptibles de rescisión los contratos, negocios jurídicos unilaterales y bilaterales, negocios jurídicos unidos a otros que no son rescindibles y los actos de ejecución de negocios anteriores⁴⁹.

3.1.2. Perjudiciales para la masa activa

Del art. 71.1 LC podemos extraer que el eje central sobre el que se asienta el sistema de reintegración español es el carácter perjudicial para la masa activa del acto en sí⁵⁰.

La LC no se ha encargado de establecer qué debemos de entender por “perjudicial”. Para descubrir su significado parece que lo oportuno es moverse en torno a dos extremos. Por un lado, teniendo en cuenta que el término perjuicio tiene en el ámbito concursal un significado de lesión patrimonial, podemos considerar que el artículo a lo que hace referencia con dicha noción es a una reducción injustificada de la masa activa, es decir del patrimonio. Por otro lado, también se puede observar que contiene un significado relativo, en el sentido de que también deben considerarse perjudiciales aquellos actos que suponen un trato desigual entre los acreedores concursales⁵¹.

⁴⁸ MASSAGUER, J., “La rescisión concursal. Aspectos sustantivos”, SEBASTIÁN, R. y VEIGA, A.B., *Problemas actuales del concurso de acreedores*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 192.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.49.

⁵¹ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p.194.

Así, en primer lugar, deberán considerarse como perjudiciales para la masa activa aquellas acciones llevadas a cabo por el concursado que produzcan una disminución de los bienes o derechos que constituyen la masa patrimonial sujeta a concurso⁵². Por ello, se entenderá demostrado la existencia de perjuicio cuando se acredite que la masa activa del concurso tendría un mayor valor de no haberse llevado a cabo el negocio jurídico que se pretende rescindir⁵³. Esta primera noción de perjuicio aparece de forma clara en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 26 octubre de 2012⁵⁴ cuando define el concepto de perjuicio a la masa activa como: “[...] acto de disposición que comporta un sacrificio patrimonial para el deudor, injustificado desde las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, una vez declarado en concurso”.

En esta primera consideración de la noción de perjuicio quedan englobadas aquellas acciones que provocan un desplazamiento de bienes o derechos a un tercero que no entrega a cambio una prestación equivalente⁵⁵.

Además, es necesario resaltar que no es lo mismo perjuicio para la masa activa que perjuicio para la masa pasiva. Debido a que si la reducción de la masa activa provoca una correlativa disminución de la masa pasiva, no podríamos hablar de perjuicio patrimonial atendiendo a esta primera concepción del término perjuicio. Por ello, se ha extendido la noción de perjuicio. Y, también, se consideran actos perjudiciales para la masa activa aquellos que modifiquen de manera indebida la igualdad jurídica de los acreedores concursales o *par conditio creditorum*⁵⁶. Se tratan de actos que conllevan la reducción simultánea de la masa activa y del pasivo, pero, benefician a un acreedor en perjuicio de los demás.

Como es sabido y establecido en la Exposición de Motivos de la LC, la finalidad perseguida por la reintegración concursal es la tutela de los intereses de los acreedores concursales, por lo que no cabe pensar una noción de perjuicio que no englobe en general el menoscabo de la masa activa y, en particular, un trato discriminatorio de los acreedores⁵⁷. Esta idea ya fue puesta de manifiesto por SANCHO GARGALLO⁵⁸, el cual estableció que las acciones de reintegración han de amparar la *par conditio*

⁵² GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p. 43.

⁵³ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.68.

⁵⁴ STS (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 629/2012, del 26 de octubre 2012, FJ. V, RJ 2012\10415.

⁵⁵ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p.195.

⁵⁶ *Ibid*, p.196.

⁵⁷ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p. 47.

⁵⁸ SANCHO GARGALLO, I. “Operaciones de reintegración de la masa de la quiebra”, en Cuadernos de Derecho Concursal, por VV.AA. II, Madrid, 1996, p. 243.

creditorum que debe gobernar todo procedimiento concursal. Además, es aceptada por la jurisprudencia actual, tal y como se expondrá en el siguiente apartado con más detenimiento.

3.1.3. Evolución jurisprudencial en torno a la noción de perjuicio

Debido a que el concepto de “perjuicio” constituye la base sobre la que se asienta la acción rescisoria concursal y, sobre todo, la ausencia de una definición del mismo en la normativa, son abundantes los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto. La jurisprudencia mayoritaria ha adoptado un concepto amplio de perjuicio en el que engloba en el mismo tanto la concurrencia de una disminución de la masa activa patrimonial, como la vulneración del principio de la par conditio creditorum⁵⁹.

En lo que se refiere a la noción de perjuicio como un menoscabo de la masa activa, cabe destacar la STS del 16 de septiembre de 2010, en la cual se establece, que debemos de entender por perjuicio cualquier “sacrificio patrimonial injustificado”⁶⁰. No obstante, dicho criterio ya había sido establecido en resoluciones precedentes como, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Córdoba del 21 noviembre de 2007⁶¹, en la cual ya se estableció la existencia de perjuicio patrimonial para la masa activa cuando se produzca una reducción efectiva de la misma. Otro pronunciamiento jurisprudencial acerca del mismo que hay que resaltar es el de la STS del 12 de abril de 2012⁶² en la cual se advierte de que: “[...] no existe discrepancia alguna a nivel doctrinal ni en las decisiones de los Tribunales de que en todo caso son perjudiciales los que provocan un detrimento o disminución injustificada del patrimonio del concursado.”

Así, se puede decir que existe una consideración unánime por parte de la jurisprudencia de que el concepto de perjuicio implica un empobrecimiento injustificado de la masa activa concursal⁶³.

No obstante, como ya se advirtió, este no ha sido el único significado que los tribunales han asignado al término “perjuicio” del artículo 71.1 LC. De esta forma, en la STS del 8

⁵⁹ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.44.

⁶⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 548/2010, del 16 septiembre de 2010, FJ. III, RJ 2010\5597.

⁶¹ SAP de Córdoba (Sección 3ª) núm. 223/2007, del 21 de noviembre de 2007, FJ I, AC 2008\143.

⁶² STS (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 210/2012, del 12 de abril de 2012, FJ. III, RJ 2012\5900.

⁶³ STS (Sala de los civil, Sección 1ª) núm. 629/2012, del 26 de octubre de 2012, FJ VI, RJ 2012\10415; SAP de Almería (Sección 2ª) núm. 166/2012, del 11 de septiembre de 2012, FJ. II, JUR 2013\136734 y JM de Burgos (número 1) núm. 332/2015, del 20 de octubre de 2015, FJ. III, JUR 2016\16507.

de noviembre de 2012⁶⁴, el Tribunal deja claro que, aunque están sujetos al régimen de rescisión concursal aquellos que implican una reducción injustificada de la masa activa, “[...] 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 conditio creditorum (paridad de trato de los acreedores)”.

Además, este fundamento ya había sido puesto de manifiesto con anterioridad en diversas sentencias. En este sentido, la primera sentencia al respecto es la del Juzgado de lo Mercantil (SJM) de Barcelona del 25 de febrero de 2005⁶⁵, la cual deja constancia que el art. 71.1 LC permite rescindir aquellos actos que son perjudiciales para la masa activa, siendo éste un concepto más amplio que simplemente un perjuicio patrimonial. Es decir, si el acto valorado individualmente respeta la equivalencia de prestaciones, no siendo considerado por tanto perjudicial, si no se respeta el principio de la par conditio creditorum, dicho acto deberá ser rescindido. Por otro lado, la última sentencia que se ha pronunciado respecto a ello es la SAP de Orense el 16 de diciembre de 2016⁶⁶, en la cual se estima la acción rescisoria concursal que se solicita por vulnerar el acto impugnado el principio de la par conditio creditorum.

No obstante, como dejó de manifiesto la SJM de Santander del 18 de octubre de 2006⁶⁷, tampoco hay que entender que la LC permite rescindir todos los pagos hechos por el deudor en los dos años anteriores de la declaración del concurso, ya que si se trataban de pagos vencidos y no satisfechos su pago estaría totalmente justificado. Asimismo, con posterioridad, en la STS de 26 de octubre de 2012⁶⁸, el Tribunal hace referencia a la necesidad de delimitar la concepción de perjuicio como una vulneración al principio de la paridad de trato a los acreedores, ya que de no ser así se podrían producir consecuencias inaceptables⁶⁹. En este sentido, el Tribunal ha admitido rescindir aquellos pagos realizados de forma próxima a la declaración del concurso, así como los

⁶⁴ STS (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 652/2012, del 8 noviembre de 2012, FJ. II, RJ 2013\901.

⁶⁵ SJM de Barcelona (Número 1) del 25 febrero 2005, FJ. III, AC 2005/534.

⁶⁶ SAP de Orense (Sección 1ª) núm. 433/2016, del 16 diciembre 2016, FJ. I, JUR 2017/6694.

⁶⁷ SJM de Santander (Número 10) del 18 octubre 2006, FJ. VI, AC 2007/1905.

⁶⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 629/2012, del 26 octubre 2012, FJ. V, RJ 2012/10415.

⁶⁹ Dicho tribunal establece concretamente lo siguiente: “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 conditio 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.”

efectuados por el concursado a favor de personas con las que tiene una especial relación⁷⁰ (vid. art. 93 LC). Además, permite rescindir aquellos pagos que, aunque aparentemente están justificados, al referirse a obligaciones vencidas y exigibles, por la concurrencia de lo que el TS ha denominado como “circunstancias excepcionales”, carecen de justificación alguna por vulnerar el principio de la par conditio creditorum⁷¹. Estas ideas las podemos ver de forma clara en la sentencia anteriormente mencionada, donde el Tribunal declaró:

[...] en principio, un pago debido realizado en el periodo sospechoso de los dos años previos a la declaración de concurso, siempre que esté vencido y sea exigible, por regla general goza de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa. Sin embargo, ello no excluye que en alguna ocasión puedan concurrir circunstancias excepcionales (como es la situación de insolvencia al momento de hacerse efectivo el pago y la proximidad con la solicitud y declaración de concurso, así como la naturaleza del crédito y la condición de su acreedor), que pueden privar de justificación a algunos pagos en la medida que suponen una vulneración de la par conditio creditorum.⁷²

Por todo lo expuesto, se puede afirmar que ha habido una evolución jurisprudencial sobre la noción de perjuicio: de la concepción de perjuicio en sentido contable (disminución del patrimonio neto) a la ruptura de la par conditio creditorum⁷³.

3.1.4. Periodo sospechoso

El segundo requisito exigido por el art. 71.1 LC para impugnar un acto a través de la acción rescisoria es que el mismo se hubiera llevado a cabo en los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso. Este espacio de tiempo que ha recibido la denominación de periodo sospechoso⁷⁴.

Así, la duración del periodo sospechoso viene fijada por la ley para todos los actos, cualquiera que sea su naturaleza, sin que se tengan en cuenta por tanto ningún tipo de circunstancia para la determinación del mismo⁷⁵. Además, el dies a quo para el cálculo de este tiempo es la fecha del auto de declaración del concurso y, no la fecha en que esta deviene firme⁷⁶. También hay que mencionar que no se trata de un plazo de caducidad,

⁷⁰ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.44.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 629/2012, del 26 octubre 2012, FJ. VI, RJ 2012/10415.

⁷³ Algunas de las sentencias que se pronuncian al respecto son: SAP Lugo (Sección 1ª) núm. 18/2012, del 11 enero 2007, AC 2007\742; SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm.325/2007, del 11 junio 2007, AC 2007\1535; SAP Córdoba (Sección 3ª) núm. 223/2007, del 21 noviembre 2007, AC 2008\143; SAP de Alicante (Sección 8ª) núm. 326/2008, del 22 octubre 2008, JUR 2009\25857 y; SAP Pontevedra (Sección 1ª) núm. 369/2009, de 22 julio 2009, JUR 2009/361897.

⁷⁴ Art. 71.1 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

⁷⁵ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p.193.

⁷⁶ *Ibid.*

sino de la limitación del periodo de tiempo en virtud del cual se puede impugnar un acto. Esto es, un presupuesto para el ejercicio de la acción rescisoria concursal⁷⁷.

Este requisito temporal ha sido objeto de ciertas críticas. Una parte de la doctrina ha criticado la fijación de un único periodo para todos los casos, sugiriendo que sería más apropiado que éste fuera determinado por el juez, atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso⁷⁸. En este sentido se ha pronunciado DÍAZ⁷⁹, defendiendo que, debido a que la declaración de insolvencia es el criterio fundamental para determinar el periodo sospechoso, sería más adecuado que fuera el órgano judicial quien estableciera el momento en que comenzó el estado de insolvencia del deudor atendiendo a su actividad económica. No obstante, con sujeción a un plazo establecido legalmente para evitar que el juez determine un periodo sospechoso excesivamente amplio o reducido. Asimismo, CARRASCO⁸⁰ afirma que un periodo de dos años puede ser muy amplio para actos de carácter oneroso y, sin embargo, muy reducido para los que tienen carácter gratuito o han sido realizados con dolo. Este mismo autor remarca que tampoco es justo dar el mismo tratamiento a un acreedor que conocía el estado de insolvencia (y por tanto se aprovechó del cobro) que a otro que no. Por su parte y, en línea con estos autores, LINACERO⁸¹ apunta que habría sido conveniente establecer plazos distintos en función de si ha existido mala fe o no por parte del acreedor. Para estos autores, la principal consecuencia de la determinación legal del periodo sospechoso es la ausencia de certeza y la fuerte inseguridad jurídica que provoca la incertidumbre acerca de si realmente el deudor era insolvente durante dicho periodo⁸². Por ello, no están de acuerdo con la fijación legal de un plazo de retroacción siempre igual.

Frente a las críticas expuestas, GARCIA-CRUCES⁸³ defiende el sistema adoptado por la LC. En primer lugar, dice que en el sistema de reintegración anterior (anteriormente expuesto) era el juez el encargado de determinar el periodo de retroacción. En el mismo, se pudieron observar multitud de dificultades y problemas, como ya se mencionó anteriormente. En segundo lugar, advierte de que es incomprensible el temor de que determinados actos no sean susceptibles de impugnación al quedar fuera de los dos años establecidos por la ley. Debido a que, aunque no pudieran ser reclamados por la vía

⁷⁷ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p 42.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ DIAZ, M., “Presente y futuro de las acciones de reintegración”, *Diario La Ley*, 5640, Madrid, p.1819.

⁸⁰ CARRASCO PERERA, A., *Los derechos de garantía en la ley concursal*, Civitas, Madrid, 2004, p.313.

⁸¹ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.66.

⁸² *Ibid.*

⁸³ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.41.

rescisoria, sí se podrían impugnar por otras vías gracias a la compatibilidad de la LC con otras acciones de impugnación, como también se explicó. En tercer lugar, considera que carece de sentido exigir el establecimiento de distintos plazos en función de la naturaleza del acto, ya que, al ser el carácter del perjuicio objetivo, es irrelevante el acto en sí y, por tanto, lo realmente trascendental es el perjuicio que el mismo provoca a la masa activa. Y, subraya la existencia de dos intereses contrapuestos: por un lado, el del conjunto de acreedores que tienen derecho a un tratamiento igualitario, debiéndose integrar en la masa activa del concurso todos los elementos patrimoniales que fueron injustamente extraídos de la misma y, por otro lado, el tercero que pensó que estaba recibiendo un pago de forma regular. Por ello, GARCIA-CRUCES considera que lo más razonable para proteger los intereses de terceros es la fijación de un plazo legal⁸⁴.

En mi opinión, siguiendo la línea de GARCIA-CRUCES, desde un punto de vista práctico es totalmente razonable el establecimiento legal de un plazo determinado con carácter general. El mismo facilita significativamente la labor de un juez y, al mismo tiempo, garantiza una mayor seguridad jurídica. Además, permite dar un tratamiento objetivo a todos los actos y, aquellos que no sean susceptibles de impugnación mediante la acción rescisoria, podrán ser reclamados a través de las acciones otras acciones de impugnación (art. 71.6 LC).

3.1.5. Intrascendencia de la intención fraudulenta

Del art. 71.1 LC anteriormente expuesto podemos extraer que es irrelevante si el acto que se pretende rescindir ha sido realizado de forma deliberada o no, siendo el eje central sobre el que se asienta el sistema de reintegración español el carácter perjudicial para la masa activa del acto en sí y no la existencia de intención fraudulenta en su realización por parte del deudor.⁸⁵

La última parte del art. 71.1 LC deja constancia de que no es necesaria que exista intención fraudulenta por parte del deudor. El TS ha manifestado esta idea en numerosas ocasiones, como en la STS del 27 de octubre de 2010 en la que expreso que “[...] la acción de reintegración, si bien requiere como presupuesto el perjuicio para la masa activa, no precisa que haya ánimo o propósito de defraudar”⁸⁶.

⁸⁴ *Ibid*, p.42.

⁸⁵ *Ibid*, p.49.

⁸⁶ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 662/2010, de 27 de octubre de 2010, FJ. IV, RJ 2010 \7608.

3.2. Actos no rescindibles

El apartado quinto del art. 71 LC excluye tres tipos de actos de la acción rescisoria concursal: “actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales” (inciso 1º), “los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y liquidación de valores e instrumentos derivados” (inciso 2º) y, “los actos relativos a las garantías constituidas a favor de los créditos de Derecho público y del FOGASA en acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa especial” (inciso 3º).

Por actos realizados por el concursado en su actividad profesional o empresarial, deben entenderse aquellas acciones ordinarias que resultan indispensables para el desarrollo de su actividad (pago de suministros, de sueldos y salarios o compras realizadas a los proveedores entre otros). Y la expresión “condiciones normales”, hace referencia a la necesidad de que las operaciones sean de carácter rutinario y coherentes con la situación económica del deudor⁸⁷.

Respecto a los actos comprendidos en las leyes especiales reguladoras de los pagos y liquidación de valores y derivados, la finalidad perseguida con su exclusión es dotar a dichos sistemas de la mayor seguridad jurídica posible⁸⁸.

3.3. Presunciones

3.3.1. Presunción *iuris et iure*

La LC establece una presunción absoluta, que no admite prueba en contrario, en su art. 71.2 LC. En virtud del mismo, son perjudiciales para la masa activa *iuris et iure* los “actos de disposición a título gratuito”⁸⁹, excepto los que consistan en liberalidades de uso, así como “los pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuera posterior a la declaración del concurso”⁹⁰.

Respecto a los actos de disposición a título gratuito, su inclusión está perfectamente justificada en el sistema concursal vigente, al no exigirse intención fraudulenta por parte del deudor y, al ser la ausencia de contraprestación equivalente un perjuicio de carácter objetivo para la masa activa así como una ruptura de la *par conditio creditorum*⁹¹. Están dentro de este grupo aquellas acciones que impliquen una enajenación, gravamen o

⁸⁷ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p.201.

⁸⁸ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.192.

⁸⁹ *Ibid*, p.72.

⁹⁰ *Ibid*.

⁹¹ DIAZ, F., “Régimen jurídico del ejercicio de la acción rescisoria concursal”, *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, 3, 2010, p.276.

renuncia de un derecho real o de crédito sin recibir por ello una contraprestación de valor equivalente a cambio⁹². Son la donación (en cualquiera de sus modalidades en la parte que constituya una liberalidad), la condonación y la renuncia al ejercicio de derecho sin contraprestación, entre otros⁹³. El fundamento de este supuesto se encuentra en la falta de equilibrio de las prestaciones, al recibir el deudor una menor contraprestación que la entregada⁹⁴. Así, según LINACERO habrá que entender por falta de equivalencia de prestaciones “el desequilibrio notable y manifiesto”⁹⁵ de las mismas, que se valorará de forma cuantitativa o por el juez caso por caso⁹⁶. Por su parte, las garantías de carácter personal, al ser negocios obligacionales, quedarían fuera de este precepto, debiéndose acudir para su rescisión al artículo 71.1 LC⁹⁷.

Las liberalidades de uso, como son los obsequios, han sido excluidas de la presunción absoluta. Sin embargo, hay que resaltar que simplemente se las exceptúa de la presunción de perjuicio, pero podrían ser impugnadas mediante la acción rescisoria concursal probándose su carácter perjudicial para la masa activa⁹⁸.

Por otro lado, también se presumen *iuris et de iure* perjudiciales para la masa activa los actos que extinguen obligaciones cuyo vencimiento es posterior a la declaración del concurso⁹⁹. El fundamento del mismo radica en garantizar la *par conditio creditorum*, impidiendo que el deudor anticipe pagos a unos acreedores en perjuicio de otros¹⁰⁰.

3.3.2. Presunción *iuris tantum*

El apartado tercero del art. 71 LC establece una presunción *iuris tantum* de perjuicio patrimonial, que admite prueba en contrario, respecto a los actos dispositivos de carácter oneroso a persona con especial relación con el deudor (las llamadas PER), las obligaciones contraídas en sustitución o a favor de otras anteriores y, la extinción de obligaciones garantizadas con vencimiento posterior a la declaración del concurso¹⁰¹.

Respecto al primer supuesto, hace referencia a actos de disposición onerosos tanto reales como obligacionales hechos por el concursado a personas con las que guarda una

⁹² LINACERO, M., *ob. cit.*, pp.75-76.

⁹³ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p.198.

⁹⁴ LINACERO, M., *Las acciones de reintegración...*, *ob. cit.*, p.135.

⁹⁵ *Ibid*, p.136.

⁹⁶ *Ibid*.

⁹⁷ DIAZ, F., *ob. cit.*, p.277.

⁹⁸ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p.199.

⁹⁹ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.98.

¹⁰⁰ FERNANDEZ, J.I., *ob. cit.*, p.176.

¹⁰¹ Art. 71.3 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

especial relación¹⁰². Por ello, es necesario relacionar este precepto con el artículo 93 LC¹⁰³ que establece quienes son consideradas como personas especialmente relacionadas con el concursado¹⁰⁴. El fundamento reside en que como es lógico, el legislador duda de la legitimidad de los actos hechos por el concursado, cuando se encontraba próximo a la situación de insolvencia a favor de las PER¹⁰⁵. Como ya se pudo de manifiesto al explicar la razón de ser de las acciones rescisorias, es muy habitual que el empresario al ver que su negocio está destinado a la quiebra, lleve a cabo la ocultación de bienes. Y, la forma más sencilla y que le permite mantener su posesión,

¹⁰² LINACERO, M., *ob. cit.*, p.133.

¹⁰³ Dicho artículo establece:

“1. Se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona natural:

- 1.º El cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, su pareja de hecho inscrita o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.
- 2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o de cualquiera de las personas a que se refiere el número anterior.
- 3.º Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado.
- 4.º Las personas jurídicas controladas por el concursado o por las personas citadas en los números anteriores o sus administradores de hecho o de derecho. Se presumirá que existe control cuando concurra alguna de las situaciones previstas en el artículo 42.1 del Código de Comercio.
- 5.º Las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de empresas que las previstas en el número anterior.
- 6.º Las personas jurídicas de las que las personas descritas en los números anteriores sean administradores de hecho o de derecho.

2. Se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica:

- 1.º Los socios que conforme a la ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares directa o indirectamente de, al menos, un 5 por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un 10 por ciento si no los tuviera. Cuando los socios sean personas naturales, se considerarán también personas especialmente relacionadas con la persona jurídica concursada las personas que lo sean con los socios conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.

- 2.º Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

Los acreedores que hayan capitalizado directa o indirectamente todo o parte de sus créditos en cumplimiento de un acuerdo de refinanciación adoptado de conformidad con el artículo 71 bis o la disposición adicional cuarta, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un convenio concursal, y aunque hayan asumido cargos en la administración del deudor por razón de la capitalización, no tendrán la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado a los efectos de la calificación de los créditos que ostenten contra el deudor como consecuencia de la refinanciación que le hubiesen otorgado en virtud de dicho acuerdo o convenio. Tampoco tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que hayan suscrito un acuerdo de refinanciación, convenio concursal o acuerdo extrajudicial de pagos por las obligaciones que asuma el deudor en relación con el plan de viabilidad salvo que se probase la existencia de alguna circunstancia que pudiera justificar esta condición.

- 3.º Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios comunes, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1.º de este apartado”

¹⁰⁴ FERNANDEZ, J.I., *ob. cit.*, p.177.

¹⁰⁵ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.124.

es mediante su transmisión onerosa a una PER. Asimismo, si tiene un crédito con una PER, tratará de pagarlo antes de que sea declarado en concurso. Por tanto, con esta presunción iuris tantum, lo que se trata de evitar también es que se dé un trato desigual entre los acreedores.

En cuanto a la constitución de garantías reales a favor de o en reemplazo de otras preexistentes, suponen una mejora injustificada en la posición de un acreedor en el posterior proceso concursal¹⁰⁶. Por ello, resulta evidente que causan un perjuicio a la masa activa entendido el mismo en sentido amplio: suponen un trato especial por parte del concursado a un acreedor en detrimento de otros¹⁰⁷, y como consecuencia, una vulneración del principio par conditio creditorum¹⁰⁸.

Por último, la Ley 20/2011 incluyó entre los supuestos objeto de presunción relativa, los pagos o actos de extinción de obligaciones garantizadas con vencimiento posterior a la declaración del concurso. Esto es debido a que la práctica ha demostrado que estos pagos extemporáneos en determinadas ocasiones “permiten obtener la cancelación del crédito garantizado por valores inferiores a su nominal u obtener mayores rendimientos del bien o derecho gravado, en beneficio del conjunto de la masa, de los que podrían obtenerse vigente la garantía”¹⁰⁹. Por lo tanto, se produce también en este caso una ruptura de la par conditio creditorum.

3.3.3. Supuesto especial del artículo 2.4.3º Ley Concursal

Uno de los motivos en los que se puede basar el acreedor para pedir concurso necesario es que el deudor este alzándose con sus bienes o los esté liquidando de manera apresurada o ruinosa¹¹⁰. Además, el acreedor deberá aportar las pruebas necesarias (periciales, documentales y testificales) que considere oportunas para probar que efectivamente el deudor ha llevado a cabo alguna de las actuaciones mencionadas. De acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores, considero que una venta ruinosa causa un perjuicio patrimonial claro a la masa activa (se está entregando más de lo que se recibe). Por ello, desde mi punto de vista, basta con que la declaración del concurso sea necesario por el supuesto contenido en el art. 2.4.3º LC, para que los actos de liquidación apresurada o ruinosa en que se fundamenta la solicitud del concurso sean

¹⁰⁶ FERNANDEZ, J.I., *ob. cit.*, p.178.

¹⁰⁷ *Ibid*, p.177.

¹⁰⁸ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.153.

¹⁰⁹ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p.207.

¹¹⁰ Art. 2.4.33 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

per se rescindibles. Sin necesidad de que en el momento que se tramite el incidente de la rescisoria concursal, sea necesario probar por el acreedor que dichas actuaciones provocaron un perjuicio patrimonial a la masa activa.

4. PROCEDIMIENTO

4.1. Legitimación activa

El art. 72.1 LC atribuye a la administración concursal la legitimación principal para el ejercicio de las acciones rescisorias. Y, confiere una legitimación subsidiaria a los acreedores concursales para el caso de que la administración concursal no la hubiera ejercido transcurridos dos meses desde el requerimiento realizado por los acreedores¹¹¹.

La legitimación principal atribuida a la Administración concursal es entendida por muchos autores como una legitimación por sustitución. Los acreedores son los titulares del derecho subjetivo que preside la acción rescisoria concursal: recomponer el patrimonio del concursado. Mediante el ejercicio de las acciones de reintegración, la administración concursal representa los intereses del conjunto de acreedores afectados por el concurso¹¹².

La legitimación subsidiaria de los acreedores está condicionada a la concurrencia de dos requisitos. Por un lado, deben de ser acreedores concursales y no de otro tipo, debiéndose ser reconocidos como tales en el informe realizado por la administración concursal¹¹³. Por otro lado, los acreedores han de haber requerido por escrito el ejercicio de la acción rescisoria. Y, además, la administración concursal no debe haber planteado el incidente de reintegración durante los dos meses siguiente a dicho requerimiento¹¹⁴. No obstante, si la administración concursal hubiera mostrado su voluntad negativa al requerimiento antes del transcurso del plazo de dos meses, los acreedores concursales podrán ejercer la acción de reintegración sin tener que esperar que se cumpla dicho periodo de tiempo¹¹⁵.

4.2. Legitimación pasiva

A tenor de lo establecido en el art. 72.2 LC, la legitimación pasiva corresponde al deudor y, a quienes hayan sido parte del acto impugnado, independientemente de la buena o mala fe de estos últimos. Se trata de un litisconsorcio pasivo necesario propio. Su fundamento se encuentra en la necesidad de que estén presentes en el procedimiento

¹¹¹ SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p.139.

¹¹² GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.124.

¹¹³ SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p.139.

¹¹⁴ FERNANDEZ, J.I., *ob. cit.*, p.181.

¹¹⁵ SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p.139.

concurzal todas las partes implicadas en la relación jurídica impugnada. En caso contrario, se estaría vulnerando el principio de audiencia o contradicción¹¹⁶.

Además, puede suceder que el bien objeto del acto impugnado se hubiera transmitido a un tercero (subadquiriente). Los subadquirientes están protegidos por las normas de buena fe, la irreivindicabilidad o la derivada de la publicidad registral. Por ello, el legitimado activo deberá demandar al subadquiriente para conseguir que la transmisión se desvirtúe de los mecanismos de protección de los que éste goza. Estamos otra vez ante un caso de litisconsorcio pasivo necesario¹¹⁷.

4.3. Plazo para interponerla

La LC guarda silencio acerca del plazo de ejercicio de la acción rescisoria. La doctrina y la jurisprudencia casi de forma unánime consideran que por aplicación analógica del art. 1.299.1 CC, la acción rescisoria concursal tiene un plazo de ejercicio de cuatro años. Salvo, que se dicte auto de conclusión del concurso antes de que transcurra dicho tiempo, en cuyo caso esté será el límite temporal máximo. Además, dicho plazo debe calificarse de caducidad¹¹⁸.

El legislador tampoco ha hecho referencia alguna al dies a quo. La doctrina entiende que el plazo para el ejercicio de las acciones rescisorias concursales comienza desde el momento de declaración del concurso. Esto pone de manifiesto que el periodo de tiempo transcurrido entre la realización del acto impugnado y la declaración del concurso no agota plazo¹¹⁹. Además, GARCÍA-CRUCES¹²⁰ matiza que el dies a quo deberá ser aquel en la que administración concursal este válidamente constituida, es decir, que la mayoría de sus miembros hayan aceptado el cargo.

4.4. Incidente concursal

En virtud del art. 72.4 LC, “[l]as acciones rescisorias y demás de impugnación se tramitarán por el cauce del incidente concursal”. El cauce del incidente concursal viene regulado del art. 192 al 196 LC. Está constituido principalmente por dos fases: la

¹¹⁶ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.124.

¹¹⁷ FERNANDEZ, J.I., *ob. cit.*, p.183.

¹¹⁸ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.221.

¹¹⁹ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.198.

¹²⁰ *Ibid.*, p.199.

alegatoria y el juicio.¹²¹ Las acciones de rescisión concursal se tramitarán de forma individual y separada en la sección tercera del procedimiento concursal¹²².

4.5. Transacción y renuncia de la acción rescisoria concursal

La transacción y la renuncia son actos dispositivos sobre la acción rescisoria concursal. De acuerdo con el art. 176 bis 1 II LC, la acción rescisoria es disponible, ya que los intereses afectados por la misma son asimismo de naturaleza disponible. La administración concursal al ser la única legitimaria directa, sólo ella es competente para transigir o renunciar al ejercicio de la acción rescisoria concursal. No obstante, los actos dispositivos llevados a cabo por la administración concursal deberán cumplir las condiciones establecidas en la preceptiva autorización judicial¹²³.

La administración concursal deberá incluir en su informe, los riesgos y viabilidad de las acciones rescisorias que hubiese instado (incertidumbre sobre su probación o controversia acerca del perjuicio alegado, entre otros). Además, el ejercicio de la acción de reintegración también genera un coste temporal. Ello complica el desarrollo de la actividad del concursado, la formalización de un convenio o la liquidación. Por ello, es lógico que la administración concursal tenga la facultad de transigir las acciones rescisorias¹²⁴.

El régimen de la transacción es el contenido en el art. 1.809 y ss. CC¹²⁵. Se trata de un contrato oneroso consistente en prestaciones recíprocas. No obstante, no es necesario que sean equivalente¹²⁶. Y, en el caso de que la transacción se acuerde dentro de un proceso judicial, podrá ser homologada judicialmente. Ello conlleva que la transacción sea título ejecutivo¹²⁷.

El contenido de una transacción de una acción rescisoria concursal será en la mayoría de los casos la renuncia a su ejercicio a cambio de la entrega por la demandada de una contraprestación, normalmente, una suma de dinero. No obstante, una transacción no puede consistir pura y exclusivamente en una renuncia. Por ello, se deberá justificar adecuadamente la incertidumbre que rodea a la acción rescisoria y, que hace que la

¹²¹ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.216.

¹²² FERNANDEZ, J.I., *ob. cit.*, p.183.

¹²³ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.650.

¹²⁴ *Ibid*, p. 651.

¹²⁵ En virtud del art. 1.809 CC la transacción es: “un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado”.

¹²⁶ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) del 4 abril 1991, FJ.III, RJ 1991\2634.

¹²⁷ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p. 654.

administración concursal solicite que sea transigida. Además, es necesaria la autorización judicial para poder llevar a cabo la transacción o renuncia. Asimismo, la responsabilidad de la transacción dañina sobre los intereses de la masa recae sobre administración concursal. Los efectos derivados de la renuncia son definitivos. Por lo tanto, si por incumplimiento del convenio se abre la fase de la liquidación, la administración concursal no podrá instar las acciones de reintegración que haya transigido¹²⁸.

4.6. Costas

El art. 72.2 LC remite a lo recogido en el art. 54.4 LC para la determinación de los gastos y costas de los legitimados subsidiariamente (acreedores concursales). De acuerdo con el art. 54.4 LC, la decisión de los acreedores de litigar no puede afectar a la masa. Así, litigaran a su costa en beneficio de la masa. No obstante, si se estima total o parcialmente la acción de reintegración que hubiera ejercido, el acreedor tendrá derecho al reembolso de los gastos y costas con cargo a la masa activa. Eso sí, hasta el límite de lo obtenido por la sentencia¹²⁹.

4.7. Sentencia y recursos

La sentencia que resuelve el incidente de la acción de reintegración es apelable atendiendo a dos regímenes: de apelación diferida y, de apelación directa. Si la acción de reintegración fue ejercida en la fase común o en la de convenio, las partes no pueden recurrir directamente la sentencia, sino que han de esperar a la apelación más próxima (apelación diferida)¹³⁰. Además, para poder recurrir en la apelación más próxima, deberían haber formulado protesto en el plazo de cinco días¹³¹. No obstante, si ejercieron la acción más tarde o, en la fase de liquidación, se podrá recurrir la sentencia de forma directa (apelación directa)¹³².

El sistema de apelación diferida tiene como finalidad que se unifiquen en una sola apelación todas las pretensiones impugnatorias. Así, se evita que se incrementen considerablemente los procesos y, como consecuencia, se dificulte la tramitación del proceso concursal. Además, la mayoría de los pronunciamientos de los tribunales “han

¹²⁸ *Ibid*, pp. 654-656.

¹²⁹ Art. 54.4 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

¹³⁰ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.204.

¹³¹ FERNANDEZ, J.I., *ob. cit.*, p.184.

¹³² GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.204.

interpretado que la apelación más próxima es la primera posibilidad que se ofrece de recurrir una resolución ante la Audiencia Provincial”¹³³.

¹³³ *Ibid*, p. 206.

5. EFECTOS

El art. 73 LC recoge los efectos que se derivan de la acción rescisoria concursal. Debido al carácter y al proceso de cumplimiento colectivo en el que están sumidas dichas acciones se trata de un régimen particular y, algo diferente del genérico establecido en el art. 1295 CC¹³⁴.

5.1. Ineficacia y restitución

El art. 73.1 LC establece que el acto rescindido devendrá ineficaz y se deberá llevar a cabo la restitución recíproca de las prestaciones, junto con sus frutos e intereses¹³⁵. Dicha restitución solo entra en juego si las prestaciones son de carácter oneroso, ya que si son gratuitas solo deberá reintegrar lo recibido el acreedor impugnado¹³⁶.

Además, la restitución de las aportaciones que deberá realizarse será diferente dependiendo de la existencia de buena o mala fe por parte del acreedor¹³⁷.

5.1.1. Buena fe del acreedor

Atendiendo al apartado primero y tercero del art. 73 LC, en el caso de que el acreedor hubiese actuado de buena fe, tendrá éste la obligación de devolver la prestación impugnada junto con sus frutos e intereses y, además, su crédito tendrá la estimación de crédito contra la masa. Esto último significa que al mismo tiempo que se produce la restitución de los bienes y derechos objetos de impugnación, se deben saldar las prestaciones del deudor y acreedor. De esta forma, lo que pretende el legislador es colocar al deudor en el mismo lugar que ocupada antes de realizarse el negocio impugnado¹³⁸.

En relación con la restitución de los frutos e intereses, es necesario observar las reglas de la posesión contenidas en el art. 451 CC, que distinguen entre la buena o mala fe de los acreedores¹³⁹. Así, el poseedor de buena fe no debería restituir al deudor los frutos e intereses, sino que, los mismos se convertirían en propios según se fueran generando hasta que fuera interrumpida legalmente dicha posesión¹⁴⁰. Sin embargo, el art. 73.1 LC

¹³⁴SEBASTIAN, R., “Efectos de la rescisión concursal”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, extra 1, 2011, p.49.

¹³⁵ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p.210.

¹³⁶ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.245.

¹³⁷ *Ibid.*, p.244.

¹³⁸ SEBASTIAN, R., “Efectos de la rescisión...”, *ob. cit.*, p.49.

¹³⁹ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.247.

¹⁴⁰ GIL, J. (2004). “Comentarios a los arts. 71 a 73 LC”, RODRIGUEZ-CANO, B., *Comentarios a la Ley Concursal*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 893.

literalmente, impone al acreedor de buena fe la obligación de reintegrar el bien objeto de la rescisión junto con los frutos que hubiera recibido del mismo. Por lo que parece que el concursado estaría obligado a la restitución del precio junto con los intereses¹⁴¹.

En cuanto a lo que se refiere a los gastos y mejoras, así como a la responsabilidad por daños, la LC guarda silencio. Por ello, habrá que acudir al CC para su regulación (arts. 451 y siguientes). En virtud del mismo, el concursado deberá abonar al acreedor “los gastos necesarios y útiles como gastos de la masa”¹⁴², debiéndose entender los mismos como aquellos gastos en los que ha de incurrir el acreedor para restituir el bien al deudor. No obstante, los gastos de mejora no deberán ser reintegrados por el acreedor al deudor. Aunque, el acreedor podrá quitarlos siempre que el bien no sufra ningún tipo de deterioro por ello¹⁴³.

Por otro lado, cabría examinar si es posible que el acreedor obligado a devolver un determinado bien al concursado en virtud de la acción rescisoria, podría compensar dicho crédito con el pago que la administración concursal debiera hacer al mismo. Aunque el art. 58 LC impide la compensación, no parece que haya ningún tipo de problema en que se lleva a cabo la misma, debido a que no ocasiona con ella ningún tipo de perjuicio para la masa activa. Debido a que el acreedor posee una acción contra la masa ejecutable al mismo tiempo que la reintegración¹⁴⁴.

Finalmente, es necesario hacer referencia a la posibilidad de que el bien que deba restituir el acreedor haya incrementado su valor desde que lo adquirió debido a la evolución normal del mercado¹⁴⁵. Frente a esto, tendríamos dos opciones: emplear lo descrito en el art. 73.1 LC o, deducir que el incremento del valor de la cosa objeto de rescisión supone una modificación sustancial del mismo y, por ello, no es posible restituir el bien debiéndose aplicar el art. 73.2 LC¹⁴⁶. De las dos opciones, la más correcta sería la primera, ya que el caso analizado parece que se inserta mejor en el

¹⁴¹ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.248.

¹⁴² SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p.143.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ SEBASTIAN, R., “Efectos de la rescisión concursal”, *ob. cit.*, p.49.

¹⁴⁵ LINACERO, M., *ob. cit.*, pp.248-249.

¹⁴⁶ En virtud del mismo: “Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse a la masa por pertenecer a tercero no demandado o que, conforme a la sentencia, hubiera procedido de buena fe o gozase de irreivindicabilidad o de protección registral, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal; si la sentencia apreciase mala fe en quien contrató con el concursado, se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa.”

sistema de mejoras que en el de dificultad de restitución del bien. Aun así, la primera opción tampoco puede decirse que sea totalmente correcta. Se estaría desplazando el perjuicio al acreedor (que además actuó de buena fe), al recibir éste el valor del bien en el momento en que lo adquirió y, no su valor real cuando lo restituye. Por todo ello, parece que la solución más justa y coherente con la regulación contenida en el CC es que el concursado pague al acreedor el valor del bien en el momento en que éste se lo restituye y, no el que tenía cuando se lo vendió, esto es, el precio de venta más todos los gastos en que hubiera incurrido el acreedor y hubieran provocado el incremento de valor del bien. Así, los gastos útiles y de mejoras tendrán también la consideración de crédito contra la masa, pudiendo ejercer el acreedor de buena fe el derecho de retención recogido en el art. 453.2 CC¹⁴⁷.

5.1.2. Mala fe del acreedor

Como parece lógico, en el supuesto de que el acreedor haya actuado de mala fe, la LC establece consecuencias más duras. En este caso, es necesario establecer en primer lugar, que se entiende por mala fe. Así, se suele decir que hay mala fe por parte del acreedor cuando este conocía o no podía desconocer que con quien estaba realizando el negocio jurídico se encontraba en una situación cerca a la insolvencia y, que tal acto era dañino para la masa activa. Sin embargo, esta consideración de lo que debe entenderse por mala fe no es única entre la doctrina, ya que algunos consideran que además debe de haber “voluntad de perjudicar a los acreedores”¹⁴⁸.

Mediante la aplicación del CC (arts. 451 y siguientes), el acreedor de mala fe deberá restituir al concursado el bien junto con los frutos percibidos y, debían haberse recibido. Asimismo, los gastos necesarios y útiles, le serán pagados si fueran precisos para su mantenimiento. Pero, los gastos en adornos no le serán reembolsados. Aunque, podrá retirarlos si el bien no sufre ningún daño con ello¹⁴⁹. De momento los efectos para el acreedor de buena o mala fe son los mismos. Lo que realmente diferencia al acreedor de mala fe respecto al de buena fe, es que, mientras que el acreedor de buena fe tiene la consideración de crédito contra la masa, el de mala fe tiene la consideración de crédito

¹⁴⁷ SEBASTIAN, R., “Efectos de la rescisión...”, *ob. cit.*, p.50.

¹⁴⁸ *Ibid*, p.144.

¹⁴⁹ *Íbid*.

subordinado. Esto supone que no tiene derecho a que el concursado le devuelva su prestación de forma simultánea a que él le restituya el bien sujeto a rescisión¹⁵⁰.

La calificación del crédito como subordinado reduce considerablemente las posibilidades de reembolso. No se trata ya sólo que se paguen detrás de los créditos ordinarios, sino que, además, tal y como establece el art. 92.6 LC, ocupan el último lugar de cobro dentro de los mismos¹⁵¹. También los gastos necesarios a los que tenga derecho a reembolso los acreedores de mala fe serán considerados como créditos subordinados de último orden¹⁵².

Además, las consecuencias serán más severas en el caso de que se entienda que el acreedor de mala fe fue cómplice en la generación o empeoramiento del estado de insolvencia del concursado¹⁵³. Debido a que, en dicho caso, el poseedor de mala fe perderá la condición de acreedor concursal, teniendo que reintegrar no solo los bienes sujetos a rescisión a la masa patrimonial del concurso sino, además, pagar la indemnización debida por los daños y perjuicios que haya causado (art. 172.2.3º LC¹⁵⁴). En este sentido, el acreedor será calificado como cómplice en el caso de que mediando dolo o culpa grave, haya colaborado con el concursado en la producción o empeoramiento del estado económico del concursado o, en la ejecución de cualquier acción que haya provocado la consideración del concurso como culpable (art. 164 LC)¹⁵⁵. En dicho sentido, la jurisprudencia y la doctrina consideran que para que haya dolo no es necesario la voluntad de dañar, sino que basta con que exista intención de incumplir¹⁵⁶. Por su parte, la culpa grave se ha asimilado al dolo en algunos casos, lo cual según LINACEROS¹⁵⁷ no es correcto, ya que en la culpa grave no hay intención de incumplir sino una contravención de la “mínima diligencia exigible”.

¹⁵⁰ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.266.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p.144.

¹⁵³ En virtud del art. 166 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003): “Se consideran cómplices las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus apoderados generales, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable.”

¹⁵⁴ Dicho artículo establece que la sentencia que determine el concurso como culpable también contendrá: “La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa y la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados.”

¹⁵⁵ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.272.

¹⁵⁶ ALBADALEJO, M., *Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2004, p.176.

¹⁵⁷ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.273.

Debe mencionarse que se puede ver cierta incoherencia o sobreposición entre el contenido de los efectos de la rescisión concursal (art. 73 LC) y los efectos para el cómplice del concurso (art. 172.2. 3º LC). Según LINACEROS¹⁵⁸, el acreedor de mala fe y el acreedor cómplice pueden distinguirse de la siguiente manera: será considerado como acreedor de mala fe el que no supiera o no pudiese ignorar el perjuicio que estaba causando con su acto a la masa activa (aplicación art. 73 LC). Y, pasará a ser cómplice cuando “se implica de forma directa con conocimiento en el fraude, existiendo un nexo causal entre su conducta y la generación o agravación de la insolvencia”¹⁵⁹ (aplicación arts. 166 y 172.2 LC).

5.2. Restitución por equivalente económico

La LC recoge un tercer efecto en su art. 73.2 para el caso en que fuera imposible la reintegración del bien sujeto a rescisión por estar en posesión de un tercero. Asimismo, establece diferentes efectos en función de la buena o mala fe del legitimado pasivo¹⁶⁰. No obstante, dichos efectos son diferentes a los establecidos por el art. 1.298 CC¹⁶¹, en virtud del cual si el acreedor ha actuado de mala fe la acción rescisoria es de carácter indemnizatorio, pero, si actuó de buena fe no se puede ejercitar la acción¹⁶². Frente a esto, la LC establece que, si el acreedor actuó de buena fe, éste estará obligado a reembolsar a la masa activa patrimonial el importe que tuvieran los bienes y derechos en el momento en que fueron adquiridos por el acreedor, junto con el interés legal. Y, en el caso de que se considerase que el adquirente actuó con mala fe, además de lo anterior, deberá pagar una indemnización por los daños y perjuicios que haya podido ocasionar a la masa activa¹⁶³. No establece la ley la cantidad sobre la que debe calcularse dicha indemnización. Según MASSAGUER¹⁶⁴, dicha indemnización consistiría entre otras cosas, en el pago de la diferencia entre el valor que tiene el bien cuando sale del patrimonio del concursado (el que debe reembolsar) y, el valor que tuviera en el momento en que se debiera reintegrar. Además, en el caso de que se

¹⁵⁸ *Ibid*, p.274.

¹⁵⁹ *Ibid*.

¹⁶⁰ SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p.144.

¹⁶¹ En dicho artículo se establece: “El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas.”

¹⁶² ALCOVER, G., *ob. cit.*, p.784.

¹⁶³ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.276.

¹⁶⁴ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p. 212.

considere que el adquirente actuó de mala fe, su crédito será catalogado como subordinado y, es más, estará en el último puesto dentro de los mismos¹⁶⁵.

Así, el art. 73.2 LC prevé el reemplazo de la reintegración por el valor equivalente del bien en aquellos casos en los que los bienes y derechos sujetos a rescisión estuvieran en posesión de un tercero “no demandado o que, conforme a la sentencia, hubiera procedido de buena fe o gozase de irrevindicabilidad o de protección registral”¹⁶⁶. De esta forma, la legislación concursal acoge la fuerte corriente doctrinal previa a la reforma concursal que promulgaba la defensa del subadquirente¹⁶⁷.

La ley no establece qué ocurre en aquellos casos en que el adquirente no puede restituir el bien o derecho al patrimonio del concursado por que éste se hubiera extraviado, consumido o destruido¹⁶⁸. En este punto habría que estudiar si resulta de aplicación el art. 73.2 LC o el art. 1.298 CC. Pues bien, parece que en este caso sería más preciso aplicar el CC debido a que el supuesto de pérdida de la cosa parece que tiene una mayor identidad de razón con el artículo de este último que con el de la LC¹⁶⁹.

Cabe mencionar, que a pesar de que el art. 73.3 LC al establecer el derecho del acreedor a que se le restituya su prestación solo se hace referencia al hecho de que éste reintegre in natura la cosa objeto de rescisión, el alcance de la norma permite que se extienda la aplicación de la misma para el caso de que el acreedor de buena fe restituya el valor del bien o derecho junto con el interés legal. Asimismo, a pesar de la prohibición de compensación recogida en el art. 58 LC, se permitirá compensar el crédito dinerario que tiene el acreedor de buena fe sobre la masa activa y, el crédito contra la masa a favor del mismo¹⁷⁰.

Otro problema que se ha planteado sobre esta cuestión es si se puede considerar como tercero a la persona que contrato directamente con el concursado y registró su derecho mediante la correspondiente inscripción. Respecto a esto, la corriente doctrinal mayoritaria ha establecido que el que obtiene directamente del concursado el bien o

¹⁶⁵ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.282.

¹⁶⁶ Art. 73.2 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

¹⁶⁷ *Ibid*, pp.276-277.

¹⁶⁸ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p. 213.

¹⁶⁹ ALCOVER, G., *ob. cit.*, p.184.

¹⁷⁰ LINACERO, M., *ob. cit.*, p.280.

derecho, en ningún caso podrá ser considerado como tercero, independientemente de que haya inscrito o no su derecho¹⁷¹.

Tampoco dice nada la legislación concursal sobre los frutos o la cantidad sobre la que se debe calcular los intereses. Dicho vacío hay que llenarlo con lo dispuesto en los arts. 451 y siguientes del CC relativos a la liquidación de estados posesorios. Así, en el caso de que el adquirente hubiera obrado de buena fe deberá devolver los frutos que hubiera percibido ciertamente y, le serán devueltos los gastos útiles y necesarios, pero no los de ornato. Si hubiera mediado mala fe, deberá restituir los frutos que hubiera podido recibir y, solo le serán devueltos los gastos necesarios¹⁷².

5.3. La rescisión parcial

La rescisión parcial consiste en la posibilidad de rescindir de un negocio jurídico complejo solo lo perjudicial, conservando lo neutro. Sobre este asunto existen posiciones contrarias.

La STS del 12 de abril de 2012¹⁷³ se pronunció a favor de la rescisión parcial. Dijo que a pesar de que la ley no lo recoge de forma expresa, atendiendo a las consecuencias que se derivan de la rescisión concursal, se deduce que dicha figura está hecha para negocios jurídicos sinalagmáticos con posibilidad de restitución y, que normalmente, parte de la nulidad de todo el contrato sujeto a rescisión. Además, continúa diciendo que:

[...] 1) No existe norma que prohíba expresamente la rescisión parcial en los casos en que resulte materialmente posible (en este sentido con referencia a la rescisión por fraude, sentencia 1182/2006, de 21 de noviembre); 2) La reparación del perjuicio permita modular los efectos de la rescisión¹⁷⁴.

La rescisión parcial también ha sido admitida por diferentes Audiencias Provinciales.

Así, en la SAP de Vizcaya del 12 de junio de 2008¹⁷⁵, la Audiencia estimó la rescisión parcial de una prenda, sobre la siguiente base:

[...] la rescisión parcial, ha sido reconocida, en abstracto, por la doctrina y jurisprudencia del TS para la acción de rescisión por fraude de acreedores regulada en el párrafo 1º del artículo 1297, aplicable por analogía al caso que nos ocupa, al señalar que la rescisión no puede ir más allá de donde llega el perjuicio efectivamente causado, por lo que cabe la rescisión parcial, siempre que, atendiendo a las circunstancias concretas, aquella sea posible [...]

¹⁷¹ SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y...”, *ob. cit.*, p.145

¹⁷² MASSAGUER, J., “La rescisión concursal...”, *ob. cit.*, p.213

¹⁷³ STS (Sala de lo Civil, sección 1ª) núm. 210/2012, 12 de abril de 2012, FJ. XXVIII, RJ 2012\5900.

¹⁷⁴ *Ibid*, FJ. XXIX.

¹⁷⁵ SAP de Vizcaya (Sección 4ª) núm. 408/2008, 12 de junio de 2008, FJ. III, AC 2008\2360.

Asimismo, parte de la doctrina afirma que, aunque la practica general es la rescisión de la totalidad del negocio afectada por la misma, la ley permite la separación de las distintas partes que integran a un contrato, manteniendo la eficacia de cada una de ellas. Y, también admite la validez de determinados actos de ejecución, como es la reintegración de pagos o actos de disposición con vencimiento. Por tanto, dicho sector de la doctrina no considera que exista ninguna clase de impedimento para permitir la rescisión parcial¹⁷⁶.

La rescisión parcial afecta y es principalmente debatida en lo que respecta a las garantías reales. Así, se suele permitir la rescisión parcial de las mismas en dos casos: por disminución o partición de la cosa gravada con la garantía y, por el daño que causa la alteración o disminución de la garantía sobre la masa activa. En el primer caso será de aplicación el “principio de indivisibilidad de las garantías reales” (prenda e hipoteca) contenido lo los arts. 122 Ley Hipotecaria (LH) y 1.860 CC. En virtud del mismo, la garantía se mantendrá intacta aunque el objeto que grave disminuya o se fraccione¹⁷⁷. No obstante, en la STS del 13 de diciembre de 2010¹⁷⁸, el Tribunal señala que dicho principio no es fundamental. Así, algunas veces se instaura el principio de distribución y, en otras, el de indivisibilidad para poder nivelar intereses contrarios. Es más, en dicha sentencia, el Tribunal determinó que será de aplicación el principio de distribución y, por ende, se puede llevar a cabo la rescisión parcial de una garantía cuando la misma grava “varios derechos integrantes del dominio”¹⁷⁹; siendo éste el caso en cuestión. Así, se trataba de una hipoteca que gravaba tanto la nuda propiedad como el usufructo, pero solo se decretó la rescisión de la parte de la hipoteca que recaía sobre la nuda propiedad constituida para garantizar una deuda del usufructuario (ajena)¹⁸⁰.

El segundo caso es más discutible. Aunque, desde un sentido rigurosamente hipotecario no se encuentra ninguna restricción para disminuir o alterar parcialmente una garantía, puede ser rebatible respecto a la rescisión. El motivo es qué para valorar la producción de un perjuicio a la masa activa, es necesario una apreciación integral o general de la operación y de los diferentes actos que la componen. El objetivo es establecer si

¹⁷⁶ GUILLARTE, C., “Sentencia de 12 de abril de 2012. Acción de reintegración concursal: restitución de prestaciones y rescisión parcial”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 91, 2013, p.147.

¹⁷⁷ HERBOSA, I. “Efectos de la rescisión de las garantías reales en el concurso (con particular atención a las contextuales)”, *Derecho Concursal y Paraconcursal*, 24, 2016.

¹⁷⁸ STS (Sala Civil, Sección 1ª) núm. 791/2010, del 13 de diciembre de 2010, FJ. V, RJ 2011\140.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

efectivamente hubo o no contraprestación y, en caso afirmativo, si el perjuicio patrimonial estaba justificado o no. Y ante dicha situación, determinar si se deben mantener o rescindir las garantías total o parcialmente, dependiendo de la proporción de la misma que encaje en algunas de las presunciones del art. 71 LC¹⁸¹. En la sentencia antes mencionada (STS de 13 de diciembre de 2010¹⁸²), el Tribunal determina que solo produce sacrificio patrimonial la parte de la hipoteca establecida sobre la nuda propiedad. Pero, además, sólo respecto al exceso que supone la misma sobre otra hipoteca anterior que cancelaba. Esto es así, porque el Tribunal consideró que sólo dicha parte era de carácter gratuito y, por tanto, se encontraba en la presunción recogida por el art. 71.2 LC. El Tribunal justifica esta decisión de la siguiente manera:

[...] la modificación por reducción parcial no afecta a la regulación legal, y entra dentro de las posibilidades del principio de determinación, y además, está justificada en el caso en la perspectiva de aplicación del efecto más débil que favorece la conservación del negocio, y responde, desde luego mejor que la nulidad, a la protección de todos los intereses económicos en juego, lo que no sucedería con cualquier otra solución a adoptar, que desequilibraría la situación en favor de uno u otro de los interesados¹⁸³.

5.4. Posibilidad de rescisión de los actos perjudiciales realizados en fase de cumplimiento de convenio cuando se abra la liquidación

La reciente STS del 23 de marzo de 2017¹⁸⁴ ha establecido que no puede ejercitarse la acción rescisoria concursal frente a actos perjudiciales realizados en fase de cumplimiento de convenio cuando se abra la fase de liquidación. La cuestión que se planteaba al Tribunal es si es posible aplicar por analogía el art 71.1 LC a los actos realizados por el deudor en perjuicio de la masa activa durante el cumplimiento del convenio y antes de la apertura de la fase de liquidación. Según la administración concursal, existiría una laguna legal respecto a los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor entre la aprobación del convenio y la apertura de la fase de liquidación. Y, dicha laguna legal debería ser integrada mediante la aplicación analógica del art. 71.1 LC, con el fin de salvaguardar el patrimonio del concursado y la par conditio creditorum¹⁸⁵.

¹⁸¹ HERBOSA, I., *ob. cit.*

¹⁸² STS (Sala Civil, Sección 1ª) núm. 791/2010, del 13 de diciembre de 2010, RJ 2011\140.

¹⁸³ *Ibid*, FJ. V.

¹⁸⁴ STS (Sala Civil, Sección 1ª) núm 198/2017, del 23 de marzo de 2017, JUR 2017\73158.

¹⁸⁵ *Ibid*, FJ. II.

El TS ha dicho que no existe laguna legal alguna en cuanto a la posibilidad de impugnación de los actos perjudiciales realizados en fase de cumplimiento del convenio y antes de la apertura de la fase de liquidación que deba integrarse por vía interpretativa o analógica. El art. 147 LC establece que en fase de liquidación seguirán aplicándose las normas del Título III (en el que se encuentra el art 71 LC). Esto permite que la Administración Concursal (y, en su caso, los acreedores), puedan hacer uso de las acciones del art 71 LC, esto es, la rescisoria concursal, la rescisoria ordinaria o, alguna otra que pueda dirigirse contra el acto en cuestión. Ahora bien, el ejercicio de estas acciones exige que se cumplan los requisitos de cada una de ellas. En el caso de la acción rescisoria concursal uno de estos requisitos es que se trate de actos realizados durante los dos años anteriores a la declaración del concurso. Este requisito temporal no se cumple en este caso. Además dice que la LC no prevea el ejercicio de la acción rescisoria concursal para los actos realizados en la fase de cumplimiento del convenio en caso de posterior apertura de la fase de liquidación se explica porque los mecanismos de la legislación general (a los que hace referencia el art 71.6, explicados anteriormente) son suficientes para obtener la ineficacia de los actos de disposición realizados en fraude de acreedores¹⁸⁶.

¹⁸⁶ *Ibid*, FJ. III.

6. SUPUESTOS ESPECIALES

6.1. Las garantías financieras del Real Decreto-Ley 5/2005

El Real Decreto Ley 5/2005 se trata de una norma de carácter especial tal y como establece la Disposición Adicional 2ª LC. Se aprobó para dar cumplimiento a la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, del 6 de junio de 2002. En virtud del art. 15.3 del RD-Ley 5/2005, no podrán ser objeto de rescisión la aportación de garantías financieras, garantías complementarias o equivalentes que se hubieran efectuado con anterioridad a la apertura del concurso. No obstante, el apartado cinco del mismo artículo permite la rescisión de dichas garantías cuando se demuestre que se han realizado en fraude de acreedores. En consistencia con el art 15.5, el art. 16.3 RD-Ley 5/2005 permite la rescisión de los acuerdos de netting que causen un perjuicio en la contratación.

Así, el art. 15.5 RD-Ley 5/2005 vuelve al sistema anterior a la LC de 2003: se exige la concurrencia de fraude. Por tanto, para la rescisión de este tipo de garantías, es necesario que exista intención de perjudicar al acreedor¹⁸⁷. Algunas sentencias han considerado que la exigencia de fraude a los acreedores era una mera traducción de la noción de perjuicio del art. 71.1 LC. Así, la SJM de Madrid del 26 de marzo de 2010¹⁸⁸ expresó que:

[...] el art 15.5 no puede configurar una rescisión basada en el mero dato objetivo del perjuicio a la masa pasiva, pues tal conclusión entraría en colisión con la utilización de la preposición "en", que implica la valoración de un elemento subjetivo, más allá de la mera resultancia de la operación y por otro lado no tendría sentido la inclusión de una regla específica de rescisión amparada en el perjuicio patrimonial, ya contemplado en la LC, ese Prius efectivamente habrá de centrarse en el elemento subjetivo, mediante valoración del comportamiento del deudor como del acreedor, cuando a la vista de las circunstancias concurrentes, normalmente en atención a una situación de pre insolvencia, se realiza una operación que refuerza la posición del acreedor en perjuicio del resto de los acreedores, con pleno conocimiento de ello por ambas partes.

Se trataba de un campo envuelto en una gran inseguridad jurídica. Por ello, se realizó una reforma del RD-Ley 5/2005 mediante la Ley 7/2011. Se acabó así con todas las dudas que había al respecto: se vuelve al sistema tradicional de exigencia de fraude de acreedores para poder rescindir las garantías financieras¹⁸⁹. Así, la SAP de Madrid de 5 de abril de 2013¹⁹⁰ señaló que:

¹⁸⁷ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.576.

¹⁸⁸ SJM de Madrid (Numero 9) del 26 de marzo de 2012, FJ. IV, JUR 2012\275712.

¹⁸⁹ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit.*, p.579.

¹⁹⁰ SAP de Madrid (sección 28) núm. 5932/2013, de 5 de abril de 2013, FJ. V.

El RDL 5/2005, como es obvio, no se está refiriendo a que el acto resulte perjudicial para la masa activa, requisito ya contemplado en el régimen general, sino, precisamente porque nos encontramos ante una excepción al sistema legal de reintegración, impone un requisito específico, cual es que el acuerdo se haya realizado con una determinado propósito o finalidad. Un acto se califica de fraudulento precisamente cuando se efectúa con el propósito de perjudicar a los acreedores. En la doctrina jurisprudencial recaída en torno a las acciones pauliana y rescisoria de los artículos 1.111 y 1.291.3º del Código Civil, este requisito se objetiviza, de modo que se satisface con un simple estado de conciencia que abarque la posibilidad de originar perjuicio a terceros. La posterior reforma viene a aclarar los términos empleados, refiriéndose de forma más precisa al fraude de acreedores, lo que equipara esta excepción a la prevista en el artículo 10 LMH.

En cuanto a lo establecido en el art. 16.3 RD-Ley 5/2005, la doctrina opina que se da una relación de especialidad entre el mismo y, el art. 15.5 del mismo texto legal. Por ello, en el caso de que sólo se den garantías financieras resultará de aplicación el art. 15.5. Pero, si además la garantía se inserta en un acuerdo de netting, será de aplicación el art. 16.3. Según la interpretación que GARCÍA-CRUCES da al art. 16.3, para poder ejercitar la acción rescisoria contra un acuerdo netting, es necesario “que se acredite un perjuicio para la masa activa, sin necesidad de alusión a ningún tipo de intencionalidad o fraude y sin aplicación de presunción alguna”¹⁹¹. Por ello, para el mencionado autor, el art. 16.3 del RD-Ley 5/ 2005 es redundante en relación con art. 71.4 LC.

GARCÍA-CRUCES opina que tanto el art. 15.5 como el 16.3 del RD-Ley 5/2005, deberían haberse remitido al art. 71 LC. Sin embargo, el RD-Ley contiene dos especialidades respecto a la LC. Por un lado, la legitimación activa para impugnar estas garantías corresponde de manera exclusiva a la administración. Y, por otro lado, no son de aplicación las presunciones absolutas y relativas del art. 71 LC¹⁹².

6.2. Dividendos

En primer lugar, es necesario remarcar que el fin que persigue toda sociedad de capital es la obtención de beneficios. Además, la recepción de dividendos es un derecho básico común a todos los socios como remuneración por las aportaciones que los mismos efectúan a la sociedad. Así, cuando las sociedades obtienen beneficios tienen la obligación de repartir dividendos, siempre que además cumplan con las normas de cobertura del capital social recogidos en el art. 273 LSC. De esta forma, para que sea posible la rescisión del reparto de dividendos, es necesario que en el momento de

¹⁹¹ GARCIA-CRUCES, J.A., *ob. cit* , p. 582.

¹⁹² *Ibid.*

acordar su distribución, la sociedad no cumpliera las reglas de integridad del capital social o, lo que es lo mismo, se encontrase ya en situación de insolvencia¹⁹³.

En esta línea se expresa la SAP de Barcelona del 16 de noviembre de 2012¹⁹⁴, la cual remarca que a pesar del carácter oneroso de la distribución de dividendos y la disminución patrimonial que provoca, no por ello se deben anular de manera automática en sede rescisoria. Habrá que analizar por una parte “la coyuntura económica, financiera y patrimonial de la sociedad para determinar si el acuerdo y el pago no suponían, entonces, un sacrificio injustificado” y, por otra, “la regularidad legal del acuerdo conforme a la normativa societaria” y “el incumplimiento de los requisitos exigidos por el TRLSC en materia de reparto de dividendos o anticipos a cuenta (arts. 273, 275 y 277)”. Asimismo, la SAP de Madrid del 5 de octubre de 2012¹⁹⁵ impone la rescisión del reparto de dividendos realizados por una sociedad declarada en concurso por considerar que al efectuarlo no cumplía las normas de integridad del capital social.

No obstante, la solución no es la misma para las demás retribuciones que reciben los socios. Para valorar la posibilidad de perjuicio, habrá que valorar distintas cuestiones: la correspondencia entre la retribución repartida y la consignada estatutariamente, la situación económica de la sociedad en el momento en que se produjo su distribución y, la posibilidad del reparto de la misma atendiendo a la disposición de todos los acreedores¹⁹⁶.

En último lugar, los efectos que provoca la rescisión de los dividendos es la obligación de los socios de reintegrar en la sociedad el importe que hubieran percibido, surgiendo a favor de los mismos un crédito por dicha cantidad¹⁹⁷.

6.3. Las modificaciones estructurales

El primer problema que se plantea en las operaciones de reestructuración en los casos de rescisión concursal es la doble regulación a la que está sometida: LC Y LMESC. La única referencia que ésta última hace al concurso en su art. 93.2 al prohibir el traslado del domicilio al extranjero a aquellas sociedades “en liquidación [y] aquellas que se

¹⁹³ LEON, F.J., “La rescisión de las operaciones societarias”, Newsletter Pérez-Llorca, Julio 2012. (Disponible en [file:///C:/Users/beatriz/Downloads/Newsletter-Julio-2012%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/beatriz/Downloads/Newsletter-Julio-2012%20(1).pdf), última consulta el 21 de marzo de 2017).

¹⁹⁴ SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 376/2012, del 16 de noviembre de 2012, FJ. III, JUR 2013\74352.

¹⁹⁵ SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 276/2012, del 5 de octubre de 2012, JUR 2012\379793.

¹⁹⁶ LEON, F. J., *ob. cit.*

¹⁹⁷ MASSAGUER, J., *ob. cit.*, p.218.

encuentren en concurso de acreedores”¹⁹⁸. Sin embargo, la LC no dice nada sobre las modificaciones estructurales, es más, como ya hemos resaltado, en la regulación de los efectos de la rescisión siempre se habla de negocios recíprocos. Esto dificulta el establecimiento de los efectos que se descenderían en el caso de rescindir una reestructuración empresarial¹⁹⁹.

Como bien ya sabemos, para poder impugnar un acto mediante la acción de reintegración, es necesario demostrar que el mismo ha provocado un perjuicio patrimonial a la masa activa. Por tanto, para que la operación de reestructuración en la que participó la concursada pueda ser susceptible de impugnación, es necesario que cause dicho daño. Así pues, la probabilidad de comenzar una acción de rescisión se da en los procesos en los que haya sido la concursada la receptora de la contraprestación, al poder sufrir la misma un perjuicio si no hay una equivalencia de prestaciones. Asimismo, se puede considerar que se produce un perjuicio cuando la concursada ejecuta una escisión parcial, al no aprovecharse los acreedores de la sociedad escindida “de la responsabilidad solidaria de las sociedades ni tienen acceso por tanto al patrimonio transmitido a éstas”²⁰⁰.

En esta cuestión, la doctrina se encuentra especialmente dividida. La parte de la misma que se muestra contraria a la rescisión de las operaciones de reestructuración se basa en dos fundamentos: uno basado en los efectos que se derivan de la inscripción de dichas modificaciones y, otro que tiene que ver con el derecho de oposición de los acreedores. Respecto al primer argumento, está relacionado con el art. 47.1 LMESM. Aunque se refiere a las fusiones, también es de aplicación a la escisión (por remisión del art. 73.1 LMESM) y cesión global de activo y pasivo (por remisión art.89.2 LMESM). Dicho artículo establece que:

Ninguna fusión podrá ser impugnada tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley. Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados²⁰¹.

¹⁹⁸ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (BOE 4 de Abril de 2009).

¹⁹⁹ GARCIA-VILLARRUBIA, M. A vueltas con las acciones de reintegración concursal ¿es posible una modificación estructural traslativa?, *El Derecho. Revista de derecho mercantil*, 8, 2013. (Disponible en <http://www.uria.com/es/publicaciones/buscador-publicaciones.html?id=3946&pub=Publicacion>, última consulta el 21 de marzo de 2017).

²⁰⁰ GARCIA, J. y VILLARIA, I., “Modificaciones estructurales y concurso”, SEBASTIÁN, R. y VEIGA, A.B., *Problemas actuales del concurso de acreedores*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p.288.

²⁰¹ Art. 47.1 Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (BOE 4 de abril de 2009).

Continuando su apartado segundo: “El plazo para el ejercicio de la acción de impugnación caduca a los tres meses, contados desde la fecha en que la fusión fuera oponible a quien invoca la nulidad”²⁰². Así, los defensores de la irrevocabilidad de las operaciones de restructuración, defienden que este artículo fue elaborado por el legislador para proteger dichas operaciones tras su inscripción y, además, ya establece un plazo para su posible impugnación. En este sentido se pronuncian algunos autores, que sostiene que el derecho societario predomina sobre el concursal²⁰³. Los que sostienen la postura contraria, argumentan que la LC se trata de una regulación especial, por lo que la restricción contenida en el art. 47 LMESM no afecta a la rescisión concursal. Son cosas distintas la impugnación de la restructuración empresarial por vicios del consentimiento y, su impugnación mediante la acción rescisoria concursal²⁰⁴. Por ello, tal y como establece LEÓN²⁰⁵, no parece que haya ningún tipo de inconveniente jurídico para que se pueda rescindir una modificación estructural traslativa que se hubiese efectuado legítimamente, si causa de forma objetiva un perjuicio patrimonial a la masa activa.

Por lo que se refiere en el segundo requisito en el que se apoyan los defensores de la irrevocabilidad de estas operaciones, se trata del derecho individual de oposición que cuenta cada acreedor ante la modificación estructural recogido en el art. 44 LMESM para la fusión, aunque también es aplicable a la escisión y cesión global de activo y pasivo. Se basan en el mismo para establecer que, si un acreedor no hizo uso de dicho derecho en su momento, no sería lógico impugnar más tarde la modificación estructural a través de la acción rescisoria. Ello supondría la utilización del derecho de oposición de los acreedores fuera de tiempo y lugar. Además, del mismo modo, tampoco podrían ser objeto de rescisión aquellas garantías concedidas a los acreedores que sí que mostraron en su momento la oposición al proceso de restructuración empresarial. Frente a este argumento, se objeta que el interés protegido por el art. 71 LC y fundamento de la acción rescisoria (el perjuicio de la masa activa), aunque próximo, es totalmente

²⁰² COROMOTO, J., *La acción rescisoria concursal* (Doctorado), Universidad Autónoma de Barcelona, 2015, p.187.

²⁰³ NAVARRO, B.A. “La rescisión de las modificaciones estructurales societarias”, BELTRAN, E. y SANJUAN, E. *Ponencia realizada en el IV Congreso Español de derecho de la insolvencia. VII Congreso de Derecho Mercantil y Concursal de Andalucía. Antequera 19-21 abril 2012*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 200.

²⁰⁴ GARCIA-VILLARRUBIA, M. *ob.cit.*

²⁰⁵ LEON, F.J., “La rescisión de las operaciones societarias”, BELTRAN, E. y SANJUAN, E. *Ponencia realizada en el IV Congreso Español de derecho de la insolvencia. VII Congreso de Derecho Mercantil y Concursal de Andalucía. Antequera 19-21 abril 2012*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp.183.

diferente al establecido en el derecho de oposición de los acreedores. Así, puede suceder que en el momento en que se produce la modificación empresarial ningún acreedor ejercita su derecho porque no se ve afectado individualmente, pero que, posteriormente, se considere perjudicial para el conjunto de todos los acreedores. Además, hay que tener en cuenta que dicho derecho de oposición no protege a las deudas que adquirió la concursada con posterioridad a la fusión, escisión o cesión²⁰⁶.

Este segundo argumento también se podría decir que no goza de fuerza suficiente como para no admitir al amparo del mismo la rescisión de las operaciones de restructuración. Tal y como establece GARCIA-VILLARRUBIA²⁰⁷, el elemento imprescindible que hay que considerar en la acción rescisoria concursal es si un acto provoca un perjuicio patrimonial a la masa activa, por lo que, si la operación de restructuración empresarial genera dicho daño, deberá ser impugnada en virtud de la rescisoria concursal con independencia de lo establecido en la LMESM.

En cuanto a la jurisprudencia existente en este punto, también es dispar, sin haber una postura mayoritaria consolidada al respecto. En contra de la rescisión concursal de las modificaciones estructurales se pronunció la SJM de Las Palmas del 12 de diciembre de 2011²⁰⁸, en un caso de escisión en el cual ningún acreedor ejercitó en su momento el derecho a oposición. Así, el Tribunal estableció que no era posible la rescisión de la escisión y que en todo caso ésta debería haber sido impugnada por alguna de las acciones contenidas por el art. 71.6 LC ya que:

[...] los acreedores tenían el derecho de oponerse a la escisión, en los términos contemplados en el artículo 166 de la LSA. Por tanto, los acreedores, en caso de entender que la escisión podía perjudicar su derecho de crédito, contaron con el derecho antes citado, para oponerse y obtener las correspondientes garantías del pago. Sin embargo, ninguno de los acreedores de ROP, ni de la hoy concursada CRO, ejercitó este derecho, ni se opuso a la operación de escisión, consintiendo, por tanto, en la formalización de la operación.

En este mismo sentido se pronunció también STS del 21 noviembre de 2016²⁰⁹ pronunciándose de la siguiente manera:

La justificación de que baste la mención contenida en el art. 47.1 LME a la inimpugnabilidad de la fusión inscrita en el Registro Mercantil, y por ende de cualquier modificación estructural, radica en que en este caso la exclusión legal afecta a «todas» las acciones de impugnación que conlleven la ineficacia de la operación [...] Por esta

²⁰⁶ GARCIA-VILLARRUBIA, M. *ob.cit.*

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ SJM de Las Palmas (Número 2) núm. 234/2011, del 12 de diciembre de 2011, FJ. II, JUR 2012\157560.

²⁰⁹ STS (Sala de lo civil) núm. 682/2016, del 21 de noviembre de 2016, FJ. V, RJ 2016\5668.

razón, el art. 47.1 LME no menciona expresamente la rescisión concursal, como tampoco otras acciones de ineficacia, que deben entenderse igualmente excluidas.

Sin embargo hay que decir que, en contra de lo establecido por la SJM de Las Palmas antes mencionada, la SAP de Las Palmas del 29 de octubre de 2013²¹⁰ se pronunció sobre dicho caso y decretó totalmente lo contrario, establecido en primera instancia:

[...] como señala José Ramón cabe la posibilidad de ejercitar una acción rescisoria concursal frente a la modificación estructural realizada dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso (art. 71 LC) que precisamente tiene pleno sentido en los casos de concurso de la sociedad que se escindió parcialmente, hizo una segregación o llevó a cabo una cesión global con contraprestación para ella misma, es decir, en todos aquellos casos en que la contraprestación fuera recibida por la propia sociedad preexistente y concursada, que exige, claro está, el perjuicio, es decir, la falta de equilibrio en las prestaciones

En definitiva, no existe una postura asentada sobre este asunto. No obstante, predominan las que sostienen que prevalece la LMESC, ya que ir en contra del tenor literal de dicha norma que declara inatacable las modificaciones estructurales inscritas, exige argumentos muy de peso.

²¹⁰ SAP de Las Palmas (Sección 4ª) núm. 389/2013, del 29 de octubre de 2013, FJ. II, JUR 2013\377976.

7. CONCLUSIONES

Tras analizar la figura de la acción rescisoria concursal se puede concluir respecto a la misma lo siguiente:

- Terminó con la gran inseguridad jurídica que generaba la acción de reintegración del art. 878 C.co.
- Presenta una naturaleza jurídica compleja y propia. No obstante, guarda importantes similitudes con la acción rescisoria civil, en especial con la rescisión por fraude de acreedores. Aunque también con la rescisión por lesión respecto a sus efectos.
- Junto con la misma se pueden ejercer en el procedimiento concursal otras acciones de impugnación: nulidad, anulabilidad, rescisoria civil o subrogatoria, entre otras. Además, resultan inmunes a la acción de rescisión los acuerdos de refinanciación que hubiera llevado el deudor para evitar la declaración de concurso.
- El significado de perjuicio contenido en el art. 71.1 LC ha experimentado una evolución jurisprudencial del sentido contable (disminución del patrimonio neto) a la quiebra de la par conditio.
- Opino que en el caso de que se solicite y se estime el concurso necesario por liquidación ruinosa (art. 2.4. 3º), no será necesario volver a probar su carácter perjudicial en el momento que se inste la acción rescisoria respecto a los mismos.
- Por aplicación analógica del CC el plazo para interponerla es de cuatro años que comienza en la fecha de declaración del concurso.
- La administración podrá llevar a cabo la renuncia de las acciones rescisorias concursales que estime que están rodeadas de gran incertidumbre o cuando considere que ello es beneficioso para los intereses del concurso.
- En el caso de que no fuera posible la restitución recíproca de prestaciones por haberse transmitido a un tercero el bien objeto de rescisión, el acreedor deberá entregar al deudor el valor que tuviera dicho bien en el momento en que lo adquirió.
- Aunque la práctica general es la rescisión de la totalidad del negocio jurídico impugnado por la misma, no parece que haya ningún inconveniente para que en determinados casos se estime la rescisión parcial de un determinado acto. En

este sentido se ha pronunciado el TS estableciendo en algunas ocasiones en una financiación con garantías, la rescisión sólo de las garantías, pero no del crédito.

- Con la entrada en vigor del RD-Ley 5/2005, las garantías financieras no pueden ser objeto de rescisión concursal a no ser que se realicen en fraude de acreedores. Se exige intención fraudulenta por parte del deudor.
- Para valorar si unos dividendos son rescindibles, hay que considerar el estado económico del deudor en el momento de su reparto, así como si cumplía o no los requisitos que exige el TRLSC para que una empresa pueda proceder al reparto de dividendos.
- No hay una postura consolidada o clara acerca de la rescisión de las modificaciones estructurales. No obstante, suele prevalecer el criterio de la LMESC sobre el de la LC. Esto es así porque resulta muy difícil argumentar la inatacabilidad de las modificaciones estructurales inscritas en el Registro Mercantil.

8. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

ALBADALEJO, M, *Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2004.

ALCOVER, G., “De los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa”,
PULGAR, J., ALONSO, C., ALONSO, A. y ALCOVER, G., *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)*. Tomo I, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 767-781.

CARRASCO PERERA, A., *Los derechos de garantía en la ley concursal*, Civitas, Madrid, 2004.

COROMOTO, J., *La acción rescisoria concursal* (Doctorado), Universidad Autónoma de Barcelona, 2015.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

DIAZ, F., “Régimen jurídico del ejercicio de la acción rescisoria concursal”, *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, 3, 2010, pp. 261-299.

DIAZ, M., “Presente y futuro de las acciones de reintegración”, *Diario La Ley*, 5640, pp.1810-1820.

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Tomo I*. Tecnos, Madrid, 2016.

FERNÁNDEZ, J.A., “Reintegración del patrimonio del concursado”, *Anales de derecho*, 25, Murcia, 2007, pp.13-43.

FERNANDEZ, J.I., “Las acciones revocatorias”, MARTIN, A.J., *La Reforma de la legislación concursal. Estudio sistemático de las Leyes 22/2003 y 8/2003, de 9 de julio*, Dykinson, Madrid, 2004, pp.174-186.

GARCIA, J. y VILLARIA, I., “Modificaciones estructurales y concurso”,
SEBASTIÁN, R. y VEIGA, A.B., *Problemas actuales del concurso de acreedores*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 275-308.

- GARCIA-CRUCES, J.A., *La reintegración en el concurso de acreedores*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- GIL, J. (2004). “Comentarios a los arts. 71 a 73 LC”, RODRIGUEZ-CANO, B., *Comentarios a la Ley Concursal*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 829-903.
- GUILLARTE, C., “Sentencia de 12 de abril de 2012. Acción de reintegración concursal: restitución de prestaciones y rescisión parcial”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 91, 2013, pp. 147-164.
- HERBOSA, I. “Efectos de la rescisión de las garantías reales en el concurso (con particular atención a las contextuales)”, *Derecho Concursal y Paraconcursal*, 24, 2016.
- LEON, F.J., “La rescisión de las operaciones societarias”, BELTRAN, E. y SANJUAN, E. *Ponencia realizada en el IV Congreso Español de derecho de la insolvencia. VII Congreso de Derecho Mercantil y Concursal de Andalucía. Antequera 19-21 abril 2012*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp.181-197.
- LINACERO, M., *Las acciones de reintegración en la Ley Concursal*, Editorial Reus, Madrid, 2005.
- MASSAGUER, J., “La rescisión concursal. Aspectos sustantivos”, SEBASTIÁN, R. y VEIGA, A.B., *Problemas actuales del concurso de acreedores*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 177-215.
- NAVARRO, B.A. “La rescisión de las modificaciones estructurales societarias”, BELTRAN, E. y SANJUAN, E. *Ponencia realizada en el IV Congreso Español de derecho de la insolvencia. VII Congreso de Derecho Mercantil y Concursal de Andalucía. Antequera 19-21 abril 2012*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 199-206.
- SANCHO GARGALLO, I. “Operaciones de reintegración de la masa de la quiebra”, en *Cuadernos de Derecho Concursal*, por VV.AA. II, Madrid, 1996.

SEBASTIAN, R., “Efectos de la rescisión concursal”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, Extra 1, 2011, pp.48-53.

SEBASTIAN, R., “Rescisión concursal y acuerdos de refinanciación”, SEBASTIAN, R., *Fundamentos de Derecho Empresarial. Derecho Concursal. Tomo I*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 137-152.

SILVETTI, E., “Comentario al art. 71 de la ley concursal”, CORDON, F., *Comentarios a la Ley Concursal*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2004, pp.546-557.

Recursos electrónicos

GARCIA-VILLARRUBIA, M. “A vueltas con las acciones de reintegración concursal ¿es posible una modificación estructural traslativa?”, *El Derecho. Revista de derecho mercantil*, 8, 2013. (Disponible en <http://www.uria.com/es/publicaciones/buscador-publicaciones.html?id=3946&pub=Publicacion>, última consulta el 21 de marzo de 2017).

LEON, F. J., “La rescisión de las operaciones societarias”, Newsletter Pérez-Llorca, Julio 2012. (Disponible en [file:///C:/Users/beatriz/Downloads/Newsletter-Julio-2012%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/beatriz/Downloads/Newsletter-Julio-2012%20(1).pdf), última consulta el 21 de marzo de 2017).

Legislación

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (BOE 28 de febrero de 1946).

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10 de julio de 2003).

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (BOE 4 de abril de 2009).

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 2017).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010).

Real Decreto Ley 5/2005 Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública (BOE 14 de marzo de 2005).

.

Jurisprudencia

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) núm. 326/2008, del 22 octubre 2008, JUR 2009\25857.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 2ª) núm. 166/2012, del 11 de septiembre de 2012, JUR 2013\136734.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 376/2012, del 16 de noviembre de 2012, JUR 2013\74352.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm.325/2007, del 11 junio 2007, AC 2007\1535.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª) núm. 223/2007, del 21 noviembre 2007, AC 2008\143.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª) núm. 223/2007, del 21 de noviembre de 2007, AC 2008\143.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª) núm. 389/2013, del 29 de octubre de 2013, JUR 2013\377976.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª) núm. 18/2012, del 11 enero 2007, AC 2007\742.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) núm. 5932/2013, del 5 de abril de 2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 276/2012, del 5 de octubre de 2012, JUR 2012\379793.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense (Sección 1ª) núm. 433/2016, del 16 diciembre 2016, JUR 2017\6694.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 369/2009, de 22 julio 2009, JUR 2009/361897.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 63/2013, del 5 de febrero de 2013, RJ JUR 2013\87063.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) núm. 408/2008, 12 de junio de 2008, AC 2008\2360.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (Número 1) del 25 febrero 2005, AC 2005/534.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Burgos (número 1) núm. 332/2015, del 20 de octubre de 2015, JUR 2016\16507.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Las Palmas (Número 2) núm. 234/2011, del 12 de diciembre de 2011, JUR 2012\157560.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Número 9), de 26 de marzo de 2012, JUR 2012\275712.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Santander (Número 10) del 18 octubre 2006, AC 2007\1905.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil, Sección 1ª) núm. 198/2017, del 23 de marzo de 2017, JUR 2017\73158.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil, Sección 1ª) núm. 791/2010, del 13 de diciembre de 2010, RJ 2011\140.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) del 4 abril 1991, RJ 1991\2634.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 396/2004, de 17 de mayo de 2004, RJ 2004\3068.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 682/2016, del 21 de noviembre de 2016, RJ 2016\5668.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 100/2014, del 30 de abril de 2014, RJ 2014\2907.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 548/2010, del 16 septiembre de 2010, RJ 2010\5597.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 210/2012, del 12 de abril de 2012, RJ 2012\5900.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 652/2012, del 8 noviembre de 2012, RJ 2013\901.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 629/2012, del 26 octubre 2012, RJ 2012/10415.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 662/2010, de 27 de octubre de 2010, RJ 2010\7608.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1ª), núm. 642/2016, del 26 de octubre 2016, RJ 2016\5359.