



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN

Grado en Administración y Dirección de Empresas

TRABAJO DE FIN DE GRADO

LAS ACCIONES DE REINTEGRACIÓN

Presentado por Marta Suárez Peñalosa

Tutelado por José-Luis Pozo Martínez

Segovia, a 6 de julio 2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1	
EL DERECHO CONCURSAL	
1.1 Evolución de la legislación en términos de reestructuración e insolvencia hasta la formación de la actual Ley Concursal	8
1.2 Insolvencia	9
1.3 Concurso	9
1.3.1 Principios.....	10
1.3.2 Órganos.....	10
1.3.3 Solicitud del concurso.....	11
CAPÍTULO 2	
LA MASA ACTIVA Y LA MASA PASIVA	
2.1 La masa activa	14
2.2 La masa pasiva	16
2.2.1 Créditos concursales.....	16
2.2.2 Créditos contra la masa.....	18
CAPÍTULO 3	
LAS ACCIONES DE REINTEGRACIÓN	
3.1 Motivación	22
3.2 Concepto	22
3.3 Sistemas de reintegración	23
3.4 Requisitos	25
3.5 Legitimación	27
3.5.1 Legitimación activa.....	27
3.5.2 Legitimación pasiva.....	28
3.6 Efectos sobre las partes del acto impugnado	28
3.6.1 Si los actos se realizan de buena fe.....	29
3.6.2 Si los actos se realizan de mala fe.....	32
3.6.3 Casos en que el bien o derecho fue transferido a un tercero.....	33
3.7 Acciones de impugnación	34
CONCLUSIONES Y REFLEXIONES	40
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	42
REFERENCIAS LEGISLATIVAS	43
ANEXO I	
SENTENCIA 1051/2017	44
ANEXO II	
SENTENCIA 7265/2012	50

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo Fin de Grado (en adelante, TFG) tiene como objeto el análisis de las acciones de reintegración en el marco del procedimiento concursal.

La elección de un tema de TFG resulta complicada. El Grado en Administración y Dirección de Empresas cursado hasta la fecha pone su foco principalmente en asignaturas de corte económico, pero sin olvidar que la actividad económica desempeñada por sus operadores tiene su encuadre en un marco jurídico. Es por ello que la formación del Grado se completa con materias de corte normativo. Precisamente el acercamiento a una de esas materias, el Derecho Mercantil, despertó mi interés por una parte muy concreta de la misma, el Derecho Concursal.

Como hemos indicado toda actividad económica está muy ligada al marco jurídico, cuanto menos como límites de la misma. En el caso del Derecho Concursal la proximidad es mayor si cabe, no en vano hablamos de una rama jurídica que tiene como finalidad la solución a las situaciones de crisis empresariales. Esa vinculación entre empresa en crisis y concurso, entre Economía y Derecho me llevó al desarrollo del presente tema de mi TFG.

La crisis económica que afectó a España a partir de 2007 supuso entre otras muchas consecuencias una subida generalizada de los concursos de acreedores. Es un efecto característico que en época de crisis los concursos de acreedores aumenten, así como que en época de bonanza económica disminuyan, lo que convierte a este instrumento en un claro termómetro de la situación económico-financiera de un país.

Baste señalar a modo de ejemplo estadístico que en el tercer trimestre de 2010 los deudores concursados se incrementaron en un 0.9%, produciéndose un total de 1.127 concursos en este periodo¹. En el cuarto trimestre de 2011 el número de deudores concursales había llegado a 1692². En el 2012 la tendencia alcista continuó, con un aumento de las declaraciones de concurso de un 28,6% respecto al segundo trimestre en comparación con el año anterior, afectando el 30,8% de los concursos al ámbito de la construcción y la promoción inmobiliaria como actividad principal³.

La tendencia se invierte en el año 2014⁴, produciéndose la caída continuada en las declaraciones de concurso, llegando a un total del 1746 deudores concursados en el cuarto trimestre; 1464 en el de 2015⁵ y 1309 en el de 2016⁶, disminuyendo este último año tomado como referencia el total de los concursos en un 17.3%.

El concurso de acreedores se convierte en una herramienta para paliar los efectos que la crisis económica despliega sobre los agentes económicos, fundamentalmente empresarios, personas físicas o jurídicas. El concurso, iniciado a través de una declaración judicial, se enmarca en un ámbito procesal en el que se despliegan todos

¹ Véanse estadísticas al respecto en el Instituto Nacional de Estadística de 2010.

² Véanse estadísticas al respecto en el Instituto Nacional de Estadística de 2011.

³ Véanse estadísticas al respecto en el Instituto Nacional de Estadística de 2012.

⁴ Véanse estadísticas al respecto en el Instituto Nacional de Estadística de 2014.

⁵ Véanse estadísticas al respecto en el Instituto Nacional de Estadística de 2015.

⁶ Véanse estadísticas al respecto en el Instituto Nacional de Estadística de 2016.

susefectos, y cuyo marco jurídico lo constituye la Ley 22/2003, de 9 julio, Concursal (en adelante, LC).

La Ley de 2003 hace especial hincapié en los efectos que la declaración de concurso produce en distintos ámbitos: concursado, acreedores, créditos, contratos y lo que denomina actos perjudiciales para la masa activa. Precisamente estos últimos, concretadas en las denominadas acciones de reintegración constituyen el contenido concreto del TFG⁷.

En lo referente a la organización del TFG, este consta de tres capítulos.

El capítulo primero pretende una breve introducción sobre el proceso concursal en el que se analiza el concepto de insolvencia, básico en la declaración de concurso, así como los principios y presupuestos en los que se fundamenta.

El segundo capítulo llevará a cabo el análisis de la masa activa y pasiva del concurso, es decir, el conjunto de los bienes y derechos del patrimonio del deudor frente a los créditos a los que el concursado deberá hacer frente.

El tercer capítulo se centrará en el análisis propiamente dicho de las acciones de reintegración del concurso y los actos perjudiciales para la masa activa.

A todo ello se añadirán una serie de conclusiones y reflexiones sobre el tema objeto de estudio.

⁷ El epígrafe III *in fine* de la Exposición de Motivos de la Ley señala literalmente que “*el perturbador sistema de retroacción del concurso se sustituye por unas específicas acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, perjuicio que en unos casos la ley presume y en los demás habrá de probarse por la administración concursal o, subsidiariamente, por los acreedores legitimados para ejercitar la correspondiente acción*”.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO CONCURSAL

1.1 EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE REESTRUCTURACIÓN E INSOLVENCIA HASTA LA FORMACIÓN DE LA ACTUAL LEY CONCURSAL

La normativa concursal que hoy en día se concentra principalmente en la ya citada Ley Concursal de 2003, tiene sus precedentes en un sinnúmero de normas dispersas y arcaicas, como los Códigos de Comercio de 1829 y 1885, el Código Civil de 1889 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, entre otras. Esta normativa en ningún caso se adaptaba a la realidad social y económica del momento, resultando insuficiente, con grandes rigideces y defectos de diversa índole, uno de los principales la preponderancia de intereses particulares en perjuicio de intereses generales, incluso rompiendo la debida igualdad de trato de los acreedores⁸.

La Ley 22/2003 supuso una profunda modificación, dando lugar a una normativa integral en materia de crisis empresariales con varias soluciones para las distintas situaciones planteadas. No obstante, la Ley solucionaba los principales problemas de la legislación concursal, pero planteó otras muchas cuestiones, agravadas por la situación de crisis económica. Señalar en este punto, que la elaboración de la Ley Concursal se produjo en un momento de bonanza económica, lo cual se vio trasladado a su articulado, sin prever en ningún caso la aguda crisis que empezó en 2007 y tuvo su pico más alto en el 2012. Es por ello que la Ley ha sido objeto de múltiples reformas, afectando en muchos casos a instituciones básicas de la misma.

Así, señalar el Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, *de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica* el cual supuso una gran transformación en cuanto a asuntos tributarios, financieros y por supuesto concursales. La Ley 38/2011 del 10 de octubre, *de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, la cual profundizó en lo relativo a las opciones del concursal, especialmente tal y como indica Fernández Rodríguez (2010)⁹ en lo referente a los institutos preconcursales a través de los acuerdos de refinanciación y además, en atención a Villena J y Carrillo (2015) introdujo el “privilegio del dinero nuevo o *fresh money*”¹⁰.

El 27 de septiembre se introduce la Ley 14/2013, una reforma de apoyo a los emprendedores y su internalización que pretendía estimular el crecimiento económico de nuevo, algo necesario debido al elevado número de empresas que habían desaparecido y a la alta tasa de desempleo juvenil. El Real Decreto-ley 4/2014, del 7 de

⁸ Véase con carácter general la Exposición de Motivos en su epígrafe I.

⁹ Son instrumentos para hacer frente a la insolvencia y para prevenirla. Tienen 3 elementos en común: la detención de determinadas acciones durante un periodo, para abrir negociaciones entre deudor y acreedores; la colectivización de los acreedores que podrán tomar decisiones conjuntas y acuerdos para llevar a cabo la igualdad en el trato de estos y evitar injusticias; se protegen dichos acuerdos de posibles acciones contrarias si se diera el concurso. La normativa establece 2 institutos como opción al concurso: los acuerdos extrajudiciales de pago entre deudor y acreedores donde interviene un mediador concursal; y los acuerdos de refinanciación que no necesitan la mediación de un tercero, pero sí a veces la homologación judicial (Las soluciones preconcursales, Fernández Rodríguez (2010)).

¹⁰ De acuerdo a Villena J.J. y Carrillo, A. (2015), se aplica a contribuciones de tesorería ocasionadas por una operación de refinanciación a las que se asigna un privilegio que pretende premiar el esfuerzo y riesgo corrido por parte contribuyente y garantizarle el regreso del capital.

marzo, modificó la LC a través de medidas de refinanciación y restructuración de la deuda empresarial y fomentó el saneamiento financiero a través de acuerdos de refinanciación. Después el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, llevó a cabo medidas concernientes fundamentalmente a los convenios concursales y al proceso de liquidación. La Ley 17/2014, de 30 de septiembre, mejoró el marco legal de los acuerdos de refinanciación. Es con el Real Decreto-Ley 1/2015 del 27 de febrero y con la Ley 25/2015 del 28 de junio, con las que se fomenta una normativa sobre la segunda oportunidad, la disminución de la carga financiera y medidas de orden social con las que se pretendía dar la posibilidad a aquellas personas que habían fracasado de volver a intentarlo, sin tener que cargar con grandes deudas que nunca podrán resolver, incluso incitándoles de nuevo a afrontar nuevos riesgos e iniciativas.

Todas estas reformas y muchas más que se han venido aprobando han dado lugar a lo que hoy conocemos como Ley Concursal (en adelante LC).

1.2 LA INSOLVENCIA

La nueva normativa concursal establece el estado de insolvencia del deudor cuando este no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles (art. 2.2 LC), y para ello es necesario que este incumplimiento sea reiterado. Además sedeja de distinguir entre iliquidez¹¹ o insolvencia definitiva¹² como hacía la anterior legislación. La insolvencia puede ser actual o inminente y es necesaria para la declaración del concurso ya que para que se produzca dicha declaración se deben de probar previamente tres condiciones o presupuestos: el subjetivo (que cumpla la condición de deudor), el objetivo (que cumpla el requisito de insolvencia) y el formal (que se llegue a la conexión entre la insolvencia del deudor y el marco jurídico procesal, lo cual se representa con el auto de declaración del concurso).

1.3 EL CONCURSO

Cuando en una relación económica existela parte pasiva conocida como deudor, que podrá ser tanto una persona física como jurídica, este tiene el deber jurídico de realizar una prestación o conducta. El único requisito necesario para ser deudor es tener capacidad jurídica, capacidad de obrar, de tal manera el deudor adquiere una responsabilidad patrimonial y universal¹³, ya que *“del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”*(C.C art. 1911).

Sin embargo, el acreedor (parte activa) posee un derecho subjetivo que le capacita para poder exigir al deudor el cumplimiento de una conducta determinada o de la debida prestación. De tal modo, a través de los órganos judiciales podrá pedir la ejecución sobre los bienes del deudor, para así lograr la satisfacción de la obligación infringida. Cuando se da el incumplimiento de una obligación, esta suele satisfacerse con el

¹¹Cuando el deudor no puede hacer frente a sus deudas exigibles inmediatas o a corto plazo.

¹²Cuando el pasivo exigible es mayor que el activo líquido, lo que provoca una incapacidad total del deudor de cumplir sus obligaciones.

¹³La responsabilidad del deudor es patrimonial no personal, no incluye los derechos sin valor patrimonial; y es universal porque responde con sus bienes presentes y futuros en su conjunto, no incluye los bienes pasados que formaron parte del patrimonio.

embargo o la venta de un bien o bienes que forman parte del patrimonio del deudor para así, afrontar la deuda pendiente. Si el patrimonio del deudor es suficiente para hacer frente a sus diferentes deudas, se irán embargando y vendiendo bienes del patrimonio del deudor hasta satisfacer las deudas, por esto decimos que los acreedores realizan ejecuciones singulares sobre el patrimonio del deudor. Dichos embargos irán en orden en función del registro de la fecha de solicitud de la ejecución (principio de prioridad temporal).

Por lo contrario, cuando no se pueden aplicar las ejecuciones singulares patrimoniales porque el deudor se encuentra en la situación de no poder hacer frente a sus deudas, ya que su pasivo es mayor que su activo, se llevan a cabo las ejecuciones colectivas patrimoniales sobre el patrimonio del deudor. Este sistema protege a todos los acreedores y les impone una comunidad de pérdidas¹⁴ que garantice la *par conditio creditorum*¹⁵.

Una vez que el deudor realiza la prestación, la obligación queda extinguida ya que la realización del deber jurídico extingue la obligación y por consiguiente, el interés del acreedor queda satisfecho y es que de acuerdo a Guilarte, J.S.C (2005) “*La defensa de los intereses de los acreedores ante la insolvencia del deudor común es el objetivo principal de la normativa concursal*”.

1.3.1 PRINCIPIOS

El concepto de unidad va ligado al Derecho Concursal, ya que en este aparece la Ley Concursal como una única ley o texto legislativo, principio de unidad legal, que sustituye y recoge las normas de la LEC, del CC, de los CCo y de la Ley de Suspensión de Pagos (LSP). Dicho principio sirve para terminar con la difusión reglamentaria que se había adoptado hasta la fecha y así poder librarnos de las contradicciones existentes entre las distintas normas e interpretaciones legislativas.

La Ley Concursal también está vinculada con el principio de unidad de disciplina porque afecta a cualquier deudor. La legislación concursal se aplica a cualquier deudor independientemente de que sea empresario o no, exceptuando los organismos públicos del Estado que no se toman como concursos.

El principio de unidad de procedimiento o de sistema también está ligado al Derecho Concursal, los procedimientos previos quedan concentrados en uno que conocemos como concurso. Se constituye un solo acceso para cualquier concurso y para ello se da una fase común de la que confluyen, una vez que se gestiona, dos posibles soluciones: el convenio que es la opción más continuista o la liquidación. La ley no es imparcial ante ambas opciones y se posiciona a favor del convenio fomentándolo para llegar a su objetivo principal.

1.3.2 ÓRGANOS

Para el correcto funcionamiento y control del proceso concursal la LC establece los órganos del concurso que veremos a continuación.

¹⁴ Sustituye el principio de prioridad temporal y pretende llegar a la satisfacción de los acreedores de manera ordenada, para que prime un trato igualitario de estos, con el objetivo de que la satisfacción del interés colectivo prevalezca sobre el individual.

¹⁵ El principio de la “*par conditio creditorum*” se fundamenta en la igualdad a la hora de tratar a los distintos acreedores.

El Juez en el proceso concursal (Juez de lo Mercantil) es un órgano necesario, se le considera el director de este proceso, la normativa lo define como “*el órgano rector del procedimiento*”¹⁶ (Exposición de motivos IV, LC), ya que está dotado de cierta autoridad que puede poner en práctica libremente, autoridad sobre las intervenciones de los demás órganos y sobre las decisiones y las gestiones de las distintas fases del concurso. Es el que declara y tramita el concurso, todo esto hace que el procedimiento adquiera cierta flexibilidad. La creación de estos Juzgados de lo Mercantil especializados dentro de la jurisprudencia civil se sustenta en el principio de unidad que caracteriza al concurso, de tal forma se agrupan todos los asuntos considerados relevantes para el patrimonio del deudor en un solo órgano judicial de manera exclusiva y excluyente.

Al igual que el Juez, la Administración Concursal es un órgano necesario en el concurso. Se componía de 3 miembros, pero con la reforma de la Ley 38/2011 de reforma de la Ley Concursal, se estableció el nombramiento de un único miembro pudiendo ser un abogado profesional con una experiencia mínima de 5 años de ejercicio, un acreedor titular de un crédito ordinario y un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado con una experiencia mínima de 5 años. Así se acaba con los conflictos entre sus componentes y además se abarata el procedimiento. Los administradores concursales tienen una responsabilidad con el acreedor y el deudor por los daños y perjuicios causados a la masa, por actos y omisiones contrarios a la Ley o llevados a cabo sin la debida eficiencia.

Sin embargo, la Junta de Acreedores es un órgano no necesario, su existencia depende de la fase de apertura del convenio ya que es la encargada de su tramitación y aceptación, por eso no se emplazará cuando se de la fase de liquidación.

El Ministerio Fiscal es un órgano no necesario del concurso de acreedores, tiene grandes limitaciones ya que solo podrá intervenir si estuviera en juego el interés público.

1.3.3 LA SOLICITUD DEL CONCURSO

Para declarar el concurso de acreedores es imprescindible una solicitud previa del deudor, el acreedor, determinados socios e incluso herederos del deudor si este ya ha fallecido, en definitiva, podrán hacerlo determinadas personas, las que estén legitimadas¹⁷. Si no se cumpliera dicha obligación el concurso podría ser declarado como culpable o doloso, salvo si el deudor hubiera establecido una propuesta de convenio anticipada con sus acreedores para establecer un acuerdo de refinanciación.

Si quien presenta la solicitud no es el deudor sino cualquiera de las personas legitimadas, una vez admitida la solicitud, el deudor deberá presentarse con su procurador y su abogado ante el juez, aunque podrá rechazar la solicitud del concurso y plantear las vías para probar su situación de solvencia. Si se opusiera, se llevarán a cabo las pruebas pertinentes para demostrar que se encuentra en una situación de insolvencia y si es el encargado de la contabilidad, presentarla ante el juez. Después de manifestar su desacuerdo con la solicitud y de presentar las pruebas necesarias, el juez resolverá y dictaminará el concurso de acreedores si es necesario, de lo contrario desestimará la solicitud. Sin embargo si el deudor no se opone, el juez decretará el concurso.

¹⁶ Véase la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, epígrafe IV.

¹⁷ Cualquiera de las personas legitimadas para llevar a cabo la solicitud podrán rechazar a los administradores concursales (art.32 LC) las causas podrán ser: incapacidad, incompatibilidad o prohibición (art. 28 LC).

CAPÍTULO 1

Si la solicitud del concurso se ha llevado a cabo por el deudor, el juez mercantil dictará el auto declarando el concurso, siempre y cuando se demuestre el estado de insolvencia a través de la documentación completa y presentada regularmente. El juez valorará y decidirá la resolución del caso. Si la resolución es favorable se declara el concurso y se ordena el desarrollo de la siguiente sección. En cambio si la resolución es desestimatoria el deudor podrá presentar un recurso de reposición y tendrá la carga de probar alguno de los hechos que demuestren que se encuentra en una situación de insolvencia

Véase a modo de resumen Jiménez Sánchez, G. (Madrid 2016); Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. (Madrid.2016), Sánchez Calero, F. (Navarra2016).

CAPÍTULO 2

LA MASA ACTIVA Y LA MASA PASIVA

2.1 LA MASA ACTIVA

El conjunto de bienes y derechos que forman el patrimonio del deudor y que se destina a la satisfacción de los acreedores, es la masa activa del concurso de acreedores. Arroyo y Moral (2014) definen la masa activa como un concepto dinámico ya que abarca tanto los bienes presentes como los futuros, es decir, que en ella se incluyen todos aquellos que formarán parte del patrimonio del deudor en el momento de la declaración del concurso (principio de universalidad), al igual que los bienes de las acciones de reintegración que hayan vuelto a dicho patrimonio o los que haya podido adquirir o generar desde entonces hasta el momento de la finalización del concurso como resultado de la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 76 LC). Estos bienes que componen dicha masa dejarán de estar a plena disposición del deudor concursado, ya que estarán bajo la supervisión de la Administración Concursal.

La unión económica que supone el matrimonio se determina por el régimen económico acordado y establecido por ambas partes. La LC establece que se incluirán en la masa activa del concurso los bienes propios o privativos del cónyuge concursado (art. 77.1 LC). Si ambas partes hubieran establecido un régimen económico matrimonial de separación de bienes, este régimen económico facilitaría la aplicación de lo anterior, ya que solo existirían dos patrimonios privativos y tan solo formaría parte de la masa activa del concurso, el patrimonio privativo del deudor concursado. Pero en España lo más usual es que los cónyuges establezcan el régimen económico de sociedad de gananciales, en ese caso, o si acordaran establecer cualquier otra comunidad de bienes, también se incorporarían los bienes comunes del deudor concursado en la masa activa del concurso, cuando sea necesario para poder llegar a satisfacer los créditos de sus acreedores¹⁸. Por lo tanto, cuando el deudor concursado contraiga deudas gananciales, los bienes gananciales junto con los privativos harán frente a la deuda simultáneamente, a diferencia de si son deudas privativas por las cuales responderán los bienes privativos y si estos fueran insuficientes, entrarían en juego los bienes gananciales que tendrían que responder también ante la deuda siempre que el otro cónyuge diera su consentimiento. Al igual que estos, será parte de la masa activa el dinero de las cuentas de las que el deudor concursado sea titular indistinto, es decir, junto con otras personas, salvo prueba de lo contrario (*iuris tantum*). Se integrará en la masa el total del importe o saldo de la cuenta a no ser que se demuestre que solo le corresponde parte de ella, en cuyo caso solo se incluirá en la masa activa del concurso la parte correspondiente al deudor concursado (art. 79 LC).¹⁹

Sin embargo, se excluirán de la masa activa como excepción a lo anterior “*aquellos bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables*” (art. 76.2 LC). Y es que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que serán bienes “*absolutamente inembargables*” los declarados inembargables por ordenamiento legal o por ser inalienables, los que no tengan capacidad patrimonial por sí mismos y los derechos accesorios inalienables independientemente del principal. Al igual que serán bienes inembargables del ejecutado aquellos que puedan considerarse imprescindibles para el deudor concursado y para las personas que dependan de él

¹⁸El Código de Comercio establece que para que los bienes comunes del matrimonio queden integrados en la masa activa del concurso es necesario el consentimiento de ambos cónyuges. El cónyuge podrá pedir la disolución de la sociedad, en cuyo caso se liquidará o se dividirá el patrimonio.

¹⁹ Por ser legítimamente innegables la persona, se consideran fundamentales y son irrenunciables.

permitiendo así que puedan vivir dignamente, los bienes imprescindibles para el desarrollo de su actividad profesional cuando estos no sean responsables de la deuda, también serán inembargables los bienes sagrados o de culto a cualquiera de las religiones establecidas por ley e incluso los sueldos, salarios y pensiones que sean inferiores al salario mínimo interprofesional. Al igual que se excluirán los bienes que estén en poder del concursado, cuya propiedad sea ajena a este. Dichos bienes serán devueltos a través de la Administración Concursal a sus legítimos titulares bajo previa solicitud, siempre y cuando el concursado poseedor de los bienes no tenga derecho de uso, garantía o retención sobre ellos (art. 80 LC).

Además la Administración Concursal deberá respetar el principio de conservación de la masa activa, que pretende conservar dicha masa de la forma más favorable para el concurso. La LC establece la imposibilidad de enajenación o gravamen de los bienes de la masa activa del concursado, hasta la conclusión del concurso sea cual sea su solución, a excepción de que el juez aprobara la propuesta llevada a cabo de venta por el Administrador Concursal para favorecer el desarrollo del concurso (art. 43.3 LC).

Una de las responsabilidades más importantes para la Administración Concursal es la elaboración del informe de la Administración Concursal, ya que este es esencial para el desarrollo del concurso, pues muestra como está realmente el estado del patrimonio del deudor, incluye una memoria de toda actividad llevada a cabo por el deudor en los 3 últimos años, recopila las actuaciones de mayor importancia de la fase común del proceso concursal, contiene una memoria con las medidas en cuanto a contratos, acciones de reintegración y separación de los bienes llevadas a cabo por la Administración Concursal, refleja el estado de la contabilidad, las cuentas anuales del año previo a la apertura del concurso y si fuese necesario juicio sobre las cuentas y estados financieros. También recoge las valoraciones de las propuestas de convenio, si las hubiera. Dicho informe finaliza con una declaración argumentada del análisis llevado a cabo por la Administración Concursal que determina cual es el verdadero estado actual del patrimonio del deudor y marca todos los datos, situaciones o actuaciones que pudieran ser importantes para el posterior desarrollo del concurso (para la solución del concurso, que podrá ser a través del convenio o de la liquidación; y también para la calificación del concurso).

Este informe siempre irá acompañado del inventario de la masa activa, que es llevado a cabo por la Administración Concursal y recoge el valor y la conexión de los bienes y derechos que componen la masa activa. Es decir, en él se detallarán los rasgos y características, la naturaleza, la ubicación, la propiedad, las cargas y gravámenes de los bienes y derechos que la componen. Refleja una descripción lo más detallada y conocida realidad del patrimonio del concurso. La valoración de estos bienes y derechos se llevará a cabo según el valor de mercado, pero siempre considerando los derechos, gravámenes o cargas que les incumban, al igual que las garantías o embargos que les afecten. Además si el deudor fuera una persona casada, se incluirán en el inventario los bienes y derechos privativos del cónyuge concursado al igual que los bienes y derechos gananciales que queden obligados bajo previo consentimiento de su cónyuge (art.6CCo). En dicho inventario se incluirán, si los hubiera, todos los conflictos que pudieran influir en los bienes y derechos que lo componen, incluso las medidas revocantes que debieran llevarse a cabo para fomentar la reintegración de la masa activa. Si el concursado tuviera en su poder bienes de propiedad ajena y tuviera derecho de uso sobre ellos, estos no formarían parte de la masa activa pero si se incluiría en ella y en el inventario el derecho de uso sobre dichos bienes (art. 82 LC).

Junto con el inventario de la masa activa la Administración Concursal elaborará una lista de acreedores que contendrá tanto un listado de los acreedores incluidos como de los excluidos, donde se detallarán todos los datos relativos a estos y a su relación con el deudor y la deuda (art. 94 LC). Esta lista se elabora teniendo en cuenta las comunicaciones de los créditos, ya que para que un crédito concursal sea reconocido como tal los acreedores del deudor concursado deberán comunicarlo a la Administración Concursal, incluso podrán comunicarlo electrónicamente. Pero la Administración Concursal también deberá tener en cuenta los créditos que surjan de los libros o documentos del concursado u otros motivos que figuren en el concurso (art. 86.1 LC), es decir, si no se comunicaran créditos esto no supondría su exclusión de la lista de acreedores si constaran en el concurso, ya que la Administración Concursal tendría que incluirlos en la lista para no infringir la diligencia debida e incurrir en una responsabilidad civil. Del mismo modo que si excluyera créditos sin justificar debidamente dicha acción como es establecido por ley. La LC establece que se incorporarán en la lista de acreedores necesariamente, aquellos créditos derivados de resolución procesal, los que se reflejen en documento ejecutivo, los reconocidos por certificación administrativa, los asegurados con garantía real alistada en el registro público y otros créditos de los trabajadores (art. 86.2 LC).

En definitiva, esta lista es una forma de visualizar la masa pasiva del concurso, ya que reconoce y clasifica los créditos por los que el deudor concursado tendrá que responder ante sus acreedores.

2.2 LA MASA PASIVA

La masa pasiva está formada por las deudas reconocidas en el concurso, estas también son conocidas como créditos concursales y deben ser distinguidos de los créditos contra la masa. Aunque la LC haga alusión a los créditos contra la masa en su fase cuarta, donde se especifica la determinación de la masa pasiva, esta no les incluye en la masa pasiva del concurso (art.84.1 LC). Ambos tipos de créditos son considerados como deudas del deudor concursado pero tienen diferentes efectos.

2.2.1 CREDITOS CONCURSALES

Además de la valoración de los créditos, la Administración Concursal deberá clasificarlos teniendo siempre en cuenta que la LC pretende implantar la paridad en el trato a los distintos acreedores, pero que a la vez establece excepciones y acepta únicamente los privilegios que consten expresamente por ley. Dichos privilegios se han reducido notablemente a través de las reformas que se han implantado en este ámbito. Según los criterios de la LC, los créditos concursales se diferencian en privilegiados, ordinarios y subordinados. A su vez, los créditos con privilegios podrán distinguirse por ser créditos concursales con privilegio especial y créditos con privilegio general. Los créditos con privilegio especial afectan a determinados bienes y derechos (art.90LC). El concurso les afecta en menor medida que a otros acreedores, el ejemplo más frecuente de este tipo de créditos es el crédito hipotecario. El art. 94 de la LC establece 6 grupos de créditos concursales con privilegio especial:

1. Los créditos garantizados con hipoteca o con prenda²⁰ sin desplazamiento.
2. Aquellos créditos garantizados con anticresis²¹ sobre los frutos del inmueble gravado.
3. Los créditos refaccionarios que hayan podido surgir del pago, construcción o rehabilitación, incluso los de los trabajadores.
4. Los surgidos de contratos de arrendamiento financiero o de compraventa a plazos.
5. Los créditos que poseen garantías con valores establecidos en anotaciones en cuenta.
6. Los créditos garantizados con prenda en documento público.

Respecto a los créditos concursales con privilegio general, estos afectan al patrimonio del deudor en su conjunto (art. 89 LC). Dichos créditos serán saldados en el orden establecido a través de bienes que no estén sujetos a privilegio especial, además no podrán disfrutar de la separación de la ejecución colectiva como en el caso de los créditos con privilegio especial. Sobre ellos tendrán prioridad los créditos en contra de la masa y los créditos con privilegio especial. Los créditos con privilegio general son los siguientes (art. 91 LC):

1. Los créditos por salarios que carezcan de privilegio especial. Siendo su valor el resultado de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.
2. Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social.
3. Los créditos surgidos del trabajo personal no dependiente y los derechos surgidos por la cesión de explotación de obra objeto de propiedad intelectual.
4. El 50% de los créditos tributarios, de Derecho Público y de Seguridad Social sin privilegio especial por ser créditos garantizados con hipoteca o con prenda sin desplazamiento y sin privilegio general por las retenciones tributarias de la Seguridad Social.
5. Los surgidos por responsabilidad civil extracontractual, al igual que los créditos de responsabilidad civil por delito contra la Hacienda Pública y la SS.
6. Los créditos que constituyen nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación, siguiendo las condiciones establecidas en el art 71.6 de la LC y en la cuantía no reconocida como crédito contra la masa.
7. El 50% de los créditos de los que el acreedor fuera titular cuando dicho acreedores el solicitante del concurso.

Los acreedores con privilegio tanto general como especial, se clasificarán en uno de estos grupos (art. 94.2 LC):

1. Acreedores laborales, son los que poseen un derecho laboral, incluso los trabajadores autónomos dependientes.
2. Acreedores de derecho público.
3. Acreedores financieros, es decir, titulares de endeudamientos financieros.
4. Resto de acreedores, que serán todos aquellos no incluidos en ningún grupo anterior.

²⁰Derecho sobre bienes muebles que otorga al acreedor la posibilidad de conservar en su poder el bien del deudor y de beneficiarse de los frutos que este produzca, durante un determinado periodo.

²¹El deudor entrega en garantía un bien mueble, esta entrega será simbólica no física y suele estar ligada a la inscripción en algún registro.

La LC establece los créditos ordinarios como aquellos que no son créditos privilegiados ni subordinados. Estos créditos tienen preferencia sobre los subordinados, es decir, su satisfacción se llevará a cabo con anterioridad a los subordinados, pero deberán de satisfacerse siempre y cuando estén previamente atendidos los créditos contra la masa al igual que los créditos privilegiados, tanto los especiales como los generales.

Los créditos subordinados están supeditados a todos los anteriores, es decir, para lograr su satisfacción deberán atenderse previamente los créditos contra la masa, con privilegio tanto general como especial y los ordinarios. Es por esto, que si se diera la fase de liquidación se cobrarán después de que los ordinarios hayan sido íntegramente satisfechos. Estos créditos se diferencian en (art. 92 LC):

- Los créditos comunicados tardíamente.
- Los acordados así por pactos contractuales.
- Los créditos por recargos o intereses.
- Los créditos por multas y sanciones pecuniarias.
- Los créditos de personas que posean una relación especial con el acreedor (que cumplan las condiciones del artículo 92 de la LC).
- Los créditos que se reconozcan por rescisión concursal y resulten a favor de quien haya sido declarado a mala fe en el acto impugnado.
- Los créditos derivados de obligaciones recíprocas (establecidas en los artículos 61, 62, 68 y 69 de la LC) cuando el acreedor obstaculice reiteradamente el cumplimiento del contrato en perjuicio del concurso.

2.2.1 CREDITOS CONTRA LA MASA

Los créditos contra la masa tienen preferencia sobre los créditos concursales, por lo que su satisfacción perjudica el logro de la satisfacción de estos otros créditos ya que suponen una disminución para el patrimonio del deudor concursado.

La LC diferencia los créditos contra la masa de los demás créditos y considera como tal a los siguientes créditos (art. 84LC):

- 1 Créditos por salarios por los últimos 30 días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso, siempre que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. Estos se satisfarán de forma inmediata, a diferencia de los demás que se pagarán en el momento de sus respectivos vencimientos.
- 2 Los de costas y gastos judiciales de la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, a excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas.
- 3 Los de costas y gastos judiciales por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley, a excepción de lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento,

- transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos.
- 4 Los de alimentos del deudor y de las personas sobre las que tuviera el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en esta ley sobre su procedencia y cuantía así como, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial posterior a la declaración del concurso, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el juez de primera instancia en alguno de los procesos a que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al igual que los créditos de este tipo devengados con posterioridad a la declaración del concurso cuando tengan su origen en una resolución judicial dictada con anterioridad.
 - 5 Los producidos por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso
 - 6 Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado.
 - 7 Los que, en los casos de pago de créditos con privilegio especial sin realización de los bienes o derechos afectos, en los de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio y en los demás previstos en esta Ley, correspondan por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado.
 - 8 Los que, surjan en los casos de rescisión concursal, por la devolución de las contraprestaciones recibidas por el concursado en los actos rescindidos, salvo que la sentencia aprecie mala fe en el titular de este crédito.
 - 9 Los que sean producidos de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención.
 - 10 Los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la conclusión del mismo.
 - 11 El 50% de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación, en las condiciones previstas en el artículo 71.6
 - 12 Otros créditos diferentes a los que la ley atribuya expresamente tal consideración.

Como vemos la LC establece una amplia clasificación de estos tipos de créditos, estableciendo en su artículo 84.2.8 que en situaciones concursales los créditos serán considerados como tal, cuando se originen por la restitución de las prestaciones, propia de la reintegración concursal. La clasificación o satisfacción de estos créditos se realizará ante el juez concursal por trámite de incidente concursal.

CAPÍTULO 3

LAS ACCIONES DE REINTEGRACIÓN

3.1 MOTIVACIÓN

A veces, en el periodo previo a la declaración del concurso, el deudor no actúa como es debido y para evitar entrar en un posible concurso de acreedores o incluso sabiendo que la declaración del concurso se realizará próximamente, desarrolla actos que perjudican a la masa activa del concurso provocando la imposibilidad del logro de la satisfacción del derecho de sus acreedores, que no será posible. Estos actos son diversos, pudiendo ser tales como por ejemplo: donaciones, enajenaciones de bienes por debajo de su valor de mercado a personas con las que mantenga especial relación, abandonando sus derechos o incluso discriminando a acreedores mientras favorecía a otros, es decir, en las ocasiones en que por la especial relación que mantiene el concursado con un determinado acreedor hiciera efectivo el pago anticipado de su crédito, cuyo vencimiento al igual que la declaración del concurso serían posteriores. De tal manera, este acreedor cobrará antes de lo debido, perjudicando a otros acreedores del concursado que con motivo de la insolvencia del deudor, no podrán satisfacer sus créditos cuyos vencimientos eran anteriores al vencimiento del crédito que había satisfecho.

En consecuencia a lo anterior, la motivación de la reintegración es que el momento en que se declara el concurso y el momento en que se presenta la insolvencia del futuro concursado no coinciden en el tiempo. Por lo tanto, el propósito de la reintegración concursal es restaurar el patrimonio del deudor concursado al patrimonio que debiera ser si no se hubieran producido dichos actos. Es decir, pretende anular los efectos que produjeron los actos realizados por el deudor concursado en perjuicio de la masa activa del concurso, o dicho de otro modo, aquellos que modificaran inadecuadamente la estructura del patrimonio del concursado, ya que este patrimonio será destinado a la satisfacción de los distintos créditos concursales y por consiguiente, los intereses de los acreedores se verán perjudicados ya que no podrán ser satisfechos.

3.2 CONCEPTO

Las acciones de reintegración tienen un carácter rescisorio, pretenden corregir las alteraciones llevadas a cabo en la masa activa del concurso con anterioridad y proximidad a la declaración del concurso y se llevarán a cabo cuando dichos actos sean perjudiciales para la masa activa y en ellos haya participado el deudor concursado. La LC establece la acción rescisoria concursal a través de la cual se lleva a cabo una exhaustiva revisión donde se inspeccionan y se comprueban los actos llevados a cabo por el deudor concursado durante los 2 años previos a la declaración del concurso. Las acciones de reintegración en la masa activa del deudor concursado facultan a los acreedores de poder para combatir los actos que el concursado haya llevado a cabo en perjuicio de sus derechos de créditos, ya que cuando los acreedores no puedan satisfacer sus créditos de otro modo, la ejecución de estas acciones puede servirles para salvaguardar y satisfacer los créditos mencionados a través de los bienes de los que sea titular el deudor concursado.

De acuerdo a un estudio de Sebastián Quetglas (2011) sobre los efectos de la rescisión en la LC, la rescisión concursal es definida como “*la piedra angular del éxito o fracaso de la mayor parte de los procedimientos de insolvencia*”, ya que la reintegración de los

bienes y derechos, que salieron perjudicialmente del patrimonio del concursado, en la masa del concurso puede suponer que se satisfaga a la mayoría de acreedores y se concluya el concurso con el convenio como solución.

En definitiva, decimos que dichas acciones son instrumentos de protección de los créditos de los acreedores, frente a las actuaciones llevadas a cabo en perjuicio de estos y del patrimonio del deudor concursado, ya que impugnan actos o contratos que en principio eran efectivos pero perjudican el patrimonio concursal y por consiguiente a sus acreedores, que serán incapaces de recibir las devoluciones de sus créditos con los bienes y derechos de este patrimonio. Además estas acciones rescisorias concursales se ejercerán sin que sea obligatorio que el acto que pretenden impugnar sea el principio o detonante de la situación de insolvencia que provocó el concurso. Tampoco será necesaria la presencia de mala fe o la intención de dañar en los actos que se pretendan rescindir con el ejercicio de tales acciones, es decir, no será imprescindible el conocimiento de que se ocasiona un perjuicio o incluso de que existieran intenciones fraudulentas para el desarrollo de estas acciones. De tal modo, una vez que se haya probado el perjuicio se procederá a la reintegración de las prestaciones por ambas partes, véase a modo de resumen Huelmo Regueiro, J. (2015).

3.3 SISTEMAS DE REINTEGRACIÓN

La LC es la encargada de reglamentar y organizar las acciones de reintegración concursal, al igual que el sistema de reintegración por el que se regirán dichas acciones junto con las acciones de impugnación, sobre los actos del deudor realizados en perjuicio de la masa activa del concurso y por consiguiente de los acreedores. Por ello, podemos decir que nuestro vigente sistema de reintegración es plural, ya que abarca ambos tipos de acciones, por lo que la protección que establece nuestra legislación en contra de los actos perjudiciales para la masa activa, recae en el sistema en su totalidad, es decir, en ambos tipos de acciones.

La reintegración puede afectar a los actos que se pretenden impugnar de diferentes formas, por lo que de acuerdo a la clasificación que establece Linacero de la Fuente, M (2005) en su trabajo sobre las acciones de reintegración en la LC, podemos diferenciar varios sistemas de reintegración:

- Sistema de reintegración absoluta: a través de esta reintegración todos los actos ejercidos por el deudor concursado, en un plazo determinado por el juez, anteriores a la declaración del concurso se considerarán nulos. De esta manera se pretende llegar a la coincidencia entre el momento de inicio del concurso con el de la presencia de la insolvencia. Este sistema es muy restrictivo, ineficaz y presenta un gran número de carencias por lo que no está recogido en nuestra legislación.
- Sistema de reintegración relativa: por el cual solo serán anulados determinados actos perjudiciales para la masa activa realizados por el concursado en un periodo determinado, es decir, ya no serán ineficaces todos los actos ejercidos por el concursado incluyendo los beneficiosos para la masa activa, sino que sólo serán anulados aquellos en los que exista el perjuicio patrimonial aceptado por la LC. Como consecuencia a lo anterior, dicho sistema de reintegración relativa posibilita el amparo a los acreedores a la vez que da mayor confianza a las partes contratantes

con el futuro deudor concursado, en el periodo que precede a la declaración del concurso.

La ineficacia del acto en este tipo de sistemas de reintegración se desarrollará cuando tales actos sean establecidos por la LC, por lo cual estos podrán rescindirse en los casos en que se establece el perjuicio sin aceptar prueba en contrario (*iuris et de iure*) como en aquellos en que tal perjuicio fuera probado. Además se debe destacar que es el sistema de reintegración detallado y establecido en nuestra vigente legislación desde la reforma 22/2003, del 9 de julio.

- Sistema de reintegración mixto: este sistema coordina el sistema de reintegración absoluta y el sistema de reintegración relativa ya que, establece una reintegración absoluta en cuanto a que se declara la ineficacia de todos los actos realizados por el concursado desde el momento del inicio del concurso hasta la fecha a la que se retraen sus efectos y establece una reintegración relativa en un periodo determinado anterior a la reintegración absoluta por la que serán ineficaces los actos desarrollados por el concursado bajo determinadas condiciones que establece la ley.

Este era el sistema de reintegración implantado con anterioridad a la LC, era un sistema de retroacción de quiebra. Dicho sistema era regulado por el CCo (1895) y utilizaba como vía para lograr la reintegración, la retroacción absoluta (reflejada en el derogado art. 878, CCo) que a través del auto declarativo de la quiebra, establecía un momento determinado a partir del cual todos los actos administrados por el deudor, anteriores a dicho momento serían nulos. Es decir, los actos llevados a cabo entre la declaración de la quiebra hasta el momento en que se hubieran retrotraído sus efectos, serían anulados en su totalidad por lo que sus efectos serían ineficaces. A su vez la legislación ya derogada también daba opción al desarrollo de acciones impugnatorias sobre actos que se hubieran ejercido con intenciones fraudulentas y con anterioridad a la retroacción absoluta apoyándose especialmente en las acciones de rescisión por fraude.

Este sistema implantado en nuestra antigua legislación fue un sistema atroz, ya que los desproporcionados efectos que suponía el periodo de reintegración absoluta ocasionaban la anulación de todos los actos del periodo mencionado, por lo que se anularían los actos que hubieran causado un perjuicio en el patrimonio del deudor, pero también quedarían anulados los actos que se hubieran realizado en beneficio de tal patrimonio. Esto daba la posibilidad de que el incremento del valor del patrimonio del deudor fuera nulo o incluso imposible, es decir, de que el resultado de tales anulaciones no fuera en beneficio de la masa por haber sido anulados más actos beneficiosos que los perjuicios que hubieran sido generados por los demás actos anulados.

Otro de los grandes inconvenientes que presentaba este sistema era el periodo de aplicación para la anulación de dichos actos, ya que el periodo de vigencia para su aplicación era establecido por el Juez y podía ser tan exageradamente amplio, que afectara a actos que se hubieran producido cuando el deudor no estuviera en situación de insolvencia y absolutamente nada pudiera hacer ver que esta fuera pronosticable. Por lo que, los grandes perjudicados serían aquellos que fueran parte contraria del ahora deudor concursado en los actos anulados, ya que se verían

obligados a devolver a la masa activa, los bienes que en su día adquirieron para poder lograrse la satisfacción del derecho de los acreedores.

Aunque este sistema fuera el implantado con anterioridad a la Ley 22/2003, de 9 julio, Concursal, en la actualidad no es recogido por nuestra normativa concursal, ya que con la introducción de dicha ley se adoptó el sistema de reintegración relativa.

3.4 REQUISITOS

Aunque no es necesario que exista mala fe o intenciones fraudulentas por alguna de las partes para que se puedan ejercer las acciones de reintegración, es necesario que se den una serie de condiciones o requisitos contenidos en el artículo 71 de la LC:

- La prueba del daño: es algo compleja y equipara el daño a la disminución del patrimonio del deudor de forma injustificada, es decir, se deberá verificar que el acto que se pretenda rescindir sea perjudicial para la masa activa del patrimonio del deudor concursado. De tal manera, la Administración Concursal deberá comprobar que si no se hubieran desarrollado los actos, el patrimonio del deudor concursado tendría un valor superior y por consiguiente, también la masa activa del concurso o incluso que dichos actos hubieran modificado la estructura patrimonial del concursado perjudicando la satisfacción de los créditos por parte de sus acreedores.

La LC para facilitar la prueba de que el perjuicio patrimonial sobre la masa activa del concurso, se produjo como consecuencia del ejercicio de los actos que se pretenden anular con la acción rescisoria concursal establece en sus artículos 71.2 y 71.3²² las siguientes presunciones:

- o Presunción iuris et de iure: el perjuicio patrimonial sin posibilidad de aceptar prueba en contrario, lo que facilita bastante la declaración del perjuicio patrimonial ya que evita conflictos y ahorra tiempo en el proceso. Ocurre cuando tales actos a rescindir sean:
 - Actos de disposición a título gratuito, es decir, en las transferencias a terceros de bienes o derechos a través de donaciones o incluso de herencias, a excepción de las liberalidades de uso y de pagos²³.
 - Otros actos o pagos de extinción de obligaciones que venzan después de la declaración del concurso excepcionando los que cuenten con garantía real, que admitirán prueba en contrario desde la proclamación de la Ley 38/2011, del 10 de octubre.
- o Presunción iuris tantum: el perjuicio patrimonial posibilita el ejercicio de la prueba en contrario, es decir, permite la prueba del no perjuicio cuando los

²²Los artículos 71.2 y 71.3 fueron reformados con la ley 38/2011 que implantó modificaciones en los apartados 2, 3, 4 y 5, a la vez que introdujo el apartado 6 y estableció la reenumeración del antiguo apartado 6 como 7.

²³Son disposiciones de bienes en beneficio de un tercero que los recibe gratuitamente y al que no se está obligado legítimamente. La propia normativa las considera como "regalos de costumbre". Son actos llevados a cabo siguiendo las reglas de conducta socialmente aceptadas y tienen un valor económico limitado.

actos que lo originen sean:

- Dispositivos a título oneroso llevados a cabo en beneficio de personas con una especial relación con el deudor concursado (el art.93 de la LC expone cuales son estas personas)²⁴. Por lo tanto, la calificación de persona especialmente relacionada con el concursado implica una valoración negativa para esta persona, ya que estas quedarán obligadas a restituir el bien o derecho objeto del acto oneroso causante del perjuicio, lo que genera un aumento de la masa activa.
- Cuando se hayan constituido garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o incluso de las nuevas contraídas en sustitución de estas. Estas garantías son perjudiciales para la masa del concurso porque rompen con la igualdad de trato a los acreedores y actúan como una prebenda para el acreedor de la que no gozaba, al igual que generan una reducción del patrimonio del deudor.
- Actos o pagos de extinción de obligaciones que venzan después de la declaración del concurso y cuenten con garantía real.

En el caso de que el perjuicio patrimonial sea con carácter iuris tantum, es decir, permita ejercer la prueba en contra y el acto a rescindir no estuviera en estos 3 supuestos, dicho perjuicio deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria (art. 71.4 LC)

- Bajo ningún concepto podrán revocarse los siguientes actos que establece el artículo 71.5 de la LC:
 - Actos ordinarios, llevados a cabo en circunstancias normales, de la actividad empresarial o profesional del deudor concursado. El concurso de acreedores no pretende que el deudor deje de ejercer su actividad, sino que a través de su ejercicio siga generando ingresos en su patrimonio para evitar la liquidación y poder alcanzar el convenio como solución al concurso.

²⁴El artículo 93 de la LC establece que cuando el concursado sea persona natural, serán personas especialmente relacionadas con él: su cónyuge a fecha de declaración del concurso o el que lo haya sido en los 2 años anteriores, su pareja de hecho inscrita en el registro o con quien convivía con una relación de afectividad o hubiera convivido en los 2 años previos a la declaración del concurso. También lo serán los ascendientes, descendientes y hermanos del deudor concursado al igual sus cónyuges o los cónyuges de cualquiera de todos los anteriores.

También considera personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica los socios que tengan una responsabilidad ilimitada y personal sobre deudas sociales y los que sean titulares como mínimo del 5% del capital social, si la concursada tuviera valores admitidos a negociación en el mercado secundario oficial, o un 10% si no los tuviera en el momento en que nació el derecho del crédito. A los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado y los apoderados, al igual que aquellos que hubieran ejercido como tal en los 2 años anteriores a la declaración del concurso. Las sociedades que son parte del mismo grupo que la concursada y sus socios comunes, que cumplan los anteriores requisitos.

Salvo que se demuestre lo contrario, serán personas especialmente relacionadas con el concursado los cesionarios o adjudicatarios de créditos que pertenezcan a alguna de las personas anteriormente citadas, siempre y cuando la adquisición se hubiera realizado en el periodo sospechoso.

- Los actos contemplados en las leyes especiales que reglamentan los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.
 - Las garantías a favor de créditos de Derecho Público y del FOGASA en lo referente a los acuerdos o convenios de recuperación previstos en la ley.
- La LC en el artículo 71 bis establece un régimen especial para determinados acuerdos de refinanciación donde se regulan las operaciones específicas de refinanciación que se llevaron a cabo con anterioridad a la declaración del concurso. Dicho artículo estipula que los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor no serán rescindibles, al igual que los negocios, actos y pagos cualquiera que fuese la naturaleza y forma en que se hubiesen realizado y las garantías constituidas en ejecución de dichos acuerdos, cuando se cumplan los requisitos que impone dicho artículo.
- La prueba del tiempo: los bienes y derechos se podrán reintegrar en la masa activa del deudor concursado si los actos o contratos por los que hayan sido originadas se hubieran llevado a cabo en el pazo de los 2 años anteriores a la declaración del concurso, entendiéndose que en ese periodo por la proximidad al momento de la declaración del concurso hay más probabilidad de que se haya incurrido en este tipo de actos. Por este motivo, se denomina a estos dos años como periodo sospechoso.

El establecimiento de un plazo determinado para el ejercicio de estas acciones rescisorias, sirve para que no se abuse de estas llegando a actos que se realizaron cuando el deudor concursado ni si quiera se encontraba en situación de insolvencia. La determinación del periodo sospechoso por lo tanto, es una gran mejora en nuestro sistema frente a los abusos comunes producidos por el antiguo sistema de retroacción absoluta, que establecía plazos exageradamente largos para el ejercicio de la reintegración absoluta, ya que el Juez a pesar de las dificultades fijaba un día concreto hasta el que se retraían los efectos de la quiebra pudiendo llevarse a cabo equivocaciones en esa determinación.

3.5 LEGITIMACIÓN

3.5.1 LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación activa es indispensable para el ejercicio de la acción rescisoria concursal, de tal modo podemos distinguir la legitimación activa primordial y la legitimación activa secundaria. La encargada de llevar a cabo las acciones de reintegración es la Administración Concursal, es decir, la legitimación activa sobre el ejercicio de las acciones de reintegración recae en la Administración Concursal. Pero debemos aclarar que si la Administración Concursal no desarrollara las acciones de reintegración pertinentes, que específicamente y previamente la habían sido solicitadas y argumentadas por escrito por los acreedores, pasados 2 meses desde dicha petición, la legitimación entonces le será reconocida al acreedor que podrá ejercitar dichas acciones, es lo que entendemos como legitimación subsidiaria. Cuando dicha legitimación recaiga en el acreedor los costes y gastos producidos en la ejecución de las acciones de

reintegración serán soportados por este, pero en el momento en que se apruebe la demanda el acreedor podrá exigir que se le reembolsen los gastos y las costas surgidos en el procedimiento con el límite establecido en la sentencia estimada (art. 54.4 LC).

La legitimación activa para el resto de acciones de impugnación que se vayan a ejercer en contra de actos perjudiciales para la masa, que se realizaron durante el periodo sospechoso con motivaciones o causas distintas al de la rescisión concursal, también recae sobre la Administración Concursal que será la encargada de ejercitar la demanda y subsidiariamente sobre los acreedores, del mismo modo que ocurre con las acciones rescisorias concursales.

También debemos aclarar que si la acción rescisoria concursal que se pretende llevar a cabo es en contra de los acuerdos de refinanciación establecidos entre el deudor concursado y sus acreedores, esta acción rescisoria se ejercitará siempre que se hubieran incumplido las condiciones que estipula el artículo 71 bis de la LC. La legitimación subsidiaria de la que disfrutaban los acreedores en el ejercicio de las acciones rescisorias concursales no podrá ser ejercida sobre los acuerdos de refinanciación, debiendo ser ejercitada por la Administración Concursal, ya que la legislación concursal vigente en su artículo 72.2 LC²⁵ la reconoce como la única legitimada para el ejercicio de dichas acciones.

3.5.2 LA LEGITIMACIÓN PASIVA

En cuanto a la legitimación pasiva, es decir, en lo referente a quién se dirigirá la demanda, esta se llevará a cabo en contra del deudor y de las partes que hayan participado en las acciones reclamadas. Es decir, la acción de reintegración concursal irá en contra:

- Del deudor concursado.
- De quienes hayan sido parte contraria al deudor concursado en el acto o los actos que se pretendan impugnar.
- Incluso en contra del tercero al que se le hubiera transferido el bien que se desea reintegrar en la masa activa del patrimonio del deudor concursado, si se diera el caso de una segunda transferencia de dicho bien o derecho y tal acto se hubiera llevado a cabo en circunstancias en las que se pretendía adulterar su presunción de buena fe, atentar contra su irreivindicabilidad o contra la protección generada por la publicidad registral, dentro del periodo sospechoso (art. 72.3 LC). Esto supone que la legitimación pasiva podrá recaer sobre el tercero que adquirió el bien si se dieran dichas condiciones, ahora bien, podría darse el caso de que no se le demandara, por lo que la reintegración en el patrimonio no podría producirse por pertenecer el bien objeto a un tercero no demandado.

3.6 EFECTOS SOBRE LAS PARTES DEL ACTO IMPUGNADO

La ley especifica que una vez que la Administración Concursal o en su defecto los acreedores hayan efectuado la demanda del ejercicio de las acciones de reintegración,

²⁵Modificación del apartado 2 por el art. único.15 de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración.

estas se tramitarán por el cauce de incidente concursal y el juez finalmente establecerá la sentencia, donde se detallará el acto reclamado. Si dicha sentencia fuera estimatoria, la acción rescisoria concursal establecerá una serie de efectos que varían en función de si los actos sobre los que se ejerce tal acción se llevaron a cabo con buena o mala fe por la parte distinta al deudor, como vemos a continuación.

3.6.1 SI LOS ACTOS SE REALIZAN DE BUENA FE

El ejercicio de la acción rescisoria concursal provoca la ineficacia del acto que causó el perjuicio, por lo que se producirán determinados efectos sobre las partes que intervinieron en dicho acto. El artículo 73 de la LC establece cuales serán los efectos que produce la rescisión concursal y el artículo 73.1 especifica su principal efecto: “*La sentencia que estime la acción declarará la ineficacia del acto impugnado y condenará a la restitución de las prestaciones objeto de aquel, con sus frutos e intereses*”. Por lo tanto, se entiende que el ejercicio de la acción rescisoria sobre el acto, en principio válido, hará que los efectos que hubiera ocasionado tal acto sean nulos.

En base a este artículo, la parte contraria al concursado que ejerció el acto impugnado se verá obligada a restituir las prestaciones que recibió en tal ejercicio, con sus frutos e intereses al patrimonio del deudor concursado. De este modo, al realizar la devolución/reintegración del bien o derecho al patrimonio del concursado, la parte que en su día contrató con el deudor se convertirá en acreedor del concurso, a excepción de los actos efectuados a título gratuito en los que el deudor no recibió ninguna contraprestación en el acto rescindido, por lo que en tal caso el concursado no tendrá que devolver ninguna prestación a la parte contraria del acto.

El deudor concursado también se verá afectado por la acción rescisoria concursal y de igual modo que la parte contraria en el acto objeto de la rescisión, se verá obligado a devolver la prestación que recibió en su día en tal acto, junto con sus frutos e intereses simultáneamente a la reintegración del bien o derecho en su patrimonio. Además no debemos olvidar, que la reintegración del bien o derecho al patrimonio del deudor, puede suponer una serie de costes por los que deberá responder el deudor concursado (art. 451 CC).

El crédito surgido por el que la parte contraria al deudor concursado en el acto objeto de la acción rescisoria toma la consideración de acreedor al efectuar la devolución del bien o derecho que recibió, será clasificado por la normativa vigente como crédito contra la masa. Esta consideración o clasificación de crédito contra la masa (también es recogida en el art. 84.8 de la LC), hace que la devolución de las prestaciones del deudor y la parte contraria a este en el acto impugnado, se satisfagan simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos que fueron objeto de tal acto, en la masa activa del concurso. Por este motivo, si no se produjera el pago de dicho crédito contra la masa a la vez que se reintegrara el bien o derecho, la Administración Concursal no podrá exigir la restitución de tal bien o derecho al patrimonio concursal.

La LC establece que la devolución de la prestación recibida que realiza dicho acreedor, deberá ir acompañada de sus frutos e intereses, pero algunos autores plantean la idea de que al devolver la prestación, es decir, cuando la parte contraria al concursado reintegra el bien u objeto al patrimonio del deudor, el perjuicio ya queda compensado, por lo que la devolución de los frutos e intereses genera un beneficio mayor al perjuicio causado en el acto impugnado. Incluso puede ocurrir que por el ejercicio de la actividad de la parte contraria al concursado, el bien a reintegrar en la masa activa hubiera incrementado su

valor, ante estas alternativas existe el pensamiento de que la cuantía sobrante debería pertenecer y volver a la parte que contrató en su día con el concursado, ya que de lo contrario esta parte que actuó de buena fe se verá perjudicada por la acción rescisoria concursal.

En mi opinión, la justificación a la condición que establece la LC sobre que la devolución de la prestación recibida que realiza dicho acreedor, deberá ir acompañada de sus frutos e intereses, está en que dicho acto nunca debió realizarse, por lo que con el ejercicio de estas acciones rescisorias se pretende que la situación del deudor vuelva a ser la que era antes de que se ejercitara el acto impugnado. Como consecuencia a esto, los frutos e intereses de la prestación que recibió el acreedor en realidad pertenecen al deudor concursado, ya que el bien nunca debió salir de su patrimonio. Además, como la parte que contrató con el deudor lo hizo de buena fe y a pesar de ello quedó obligada a devolver el bien, que había incrementado su valor por la administración y gestión que ejerció sobre él, el concursado deberá abonar al que contrató con él, el coste de los gastos o las mejoras que se hayan realizado en el bien aumentando su valor, porque de lo contrario la parte contraria al concursado podría negarse a devolver dicho bien.

En lo referente a actos o pagos de extinción de obligaciones con vencimiento posterior a la declaración del concurso, con el ejercicio de las acciones rescisorias concursales el acreedor que recibió su pago previamente e injustamente para el resto de acreedores que no podrán satisfacer sus derechos, quedará obligado a restituir la cantidad que le había sido abonada por el concursado con anticipación a su vencimiento, perdiendo por lo tanto el privilegio que se le había concedido. A su vez, el deudor concursado volverá a estar sujeto al crédito bajo sus condiciones iniciales. Si dicho crédito contase con garantía real, al realizar el deudor concursado el pago anticipado de la obligación, la garantía quedaría anulada ya que la obligación que aseguraba se saldó. Pero cuando la restitución del pago anticipado de la obligación fuera devuelta al concursado, simultáneamente deberá devolverse la garantía real a la parte contraria al concursado.

La sentencia de apelación con numero de resolución 629/2012, dictada por el Tribunal Supremo de Madrid, interpuesta en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga, contra las entidades Vitelcom Mobile Technology S.A. y Postventa Digital Servicio 10, S.L., nos muestra un claro ejemplo de perjuicios ocasionados en el patrimonio concursal por la rotura del *conditio creditorum*. Dicha sentencia de apelación en su resumen de antecedentes explica los hechos que provocaron la reintegración al patrimonio del deudor, estos son los siguientes:

“El 4 de diciembre de 2006, Postventa Digital Servicio 10, S.L. (en adelante, Postventa) solicitó el concurso necesario de la entidad Vitelcom Mobile Technology, S.A. (en adelante, Vitelcom). El 12 de enero de 2007, Vitelcom entregó un cheque a Postventa, para el pago de su crédito de 272.272,50 euros. El 19 de enero de 2007, Postventa presentó un escrito en el juzgado en el que comunicaba que había cobrado el crédito que se le adeudaba y que justificaba la petición de concurso de Vitelcom, y por eso pedía el sobreseimiento de su solicitud. El 24 de enero de 2007, el juzgado proveyó esta petición y acordó el sobreseimiento del procedimiento. El 5 de marzo de 2007, Vitelcom pidió su propio concurso voluntario. Y el 16 de marzo de 2007, fue declarada en concurso de acreedores con la consideración de necesario, en atención a la proximidad en el tiempo de la anterior petición de concurso por un acreedor (Postventa) y de su desistimiento.

La administración concursal de Vitelcom formuló una demanda de reintegración, en la que pedía la rescisión del pago de aquel crédito de 272.272,50 euros. La demanda se

dirigió contra la propia concursada y contra la destinataria del pago, Postventa.”El Juzgado Mercantil falló a favor de la demanda y estableció:

“Primero: Declaro la ineficacia del pago por parte de la concursada a la codemandada para la extinción de su crédito, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración.

Segundo: Debo condenar y condeno a la codemandada, Postventa Digital Servicio 10 SL a que restituya a la masa activa los 272.272,50 euros recibidos, con sus frutos e intereses.

Tercero: Con expresa imposición de costas a Postventa Digital Servicio 10 SL”.

Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia, que posteriormente desestimó su recurso de apelación, de esta manera se protegieron los intereses del conjunto de acreedores del deudor.

En los casos en que la rescisión concursal atente contra actos por los cuales se constituyeron garantías reales a favor de obligaciones preexistentes, el principal efecto es la extinción de la garantía real a favor de quien contrató con el deudor y en el supuesto de que el deudor concursado hubiese recibido una contraprestación por ella, esta también deberá ser devuelta a la vez que dicha garantía queda anulada. De tal manera la masa concursal perderá una de las cargas que soportaba por lo que se verá reconfortada. Tales garantías también pueden haberse constituido a favor de nuevas obligaciones que sustituyan a las preexistentes, en cuyo caso la garantía no será anulada totalmente sino que como el perjuicio causado en la masa activa del concurso es derivado de la prolongación de una garantía a favor de las nuevas y sustitutorias obligaciones generadas, las nuevas condiciones de la garantía serán anuladas restableciéndose la garantía original, es decir, la expansión de las garantías quedaría anulada volviendo a la situación inicial que se hubiera dado en el crédito.

Un ejemplo de garantía real sobre obligaciones preexistentes se puede ver en la sentencia de apelación con número de resolución 198/2017, que nos muestra las consecuencias de la sentencia previa con número de resolución 235/2014 del 2 de julio por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona. Dicha sentencia de apelación en su exposición de antecedentes explica que:

“La administración concursal, una vez abierta la fase de liquidación, presentó una demanda de incidente concursal en la que ejercitó la acción de reintegración que prevé el art. 71.1 de la Ley Concursal. En la demanda solicitaba que se declarara la rescisión, por producir un perjuicio a la masa activa, del acto o negocio formalizado en escritura pública otorgada el 9 de marzo de 2012, de reconocimiento de deuda en favor de Ovo Foods S.A. (en lo sucesivo, Ovo Foods) y constitución de hipoteca mobiliaria para garantizar su pago, así como de la posterior escritura de 12 de abril de 2012, de subsanación y rectificación de la anterior, en la que se modificaron los plazos de pago y se amplió el objeto de la garantía real mobiliaria.

En la demanda en que ejercitaba la acción rescisoria concursal, la administración concursal alegó que la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca sobre la totalidad de la maquinaria industrial de la concursada, otorgada tres semanas antes de comunicar al juzgado la imposibilidad de cumplir el convenio, generaba un perjuicio para la masa activa por vulneración del principio par condicio creditorum integraba la presunción de perjuicio iuris tantum establecida en el art. 71.3.2º de la Ley Concursal (constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes).

El Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona, dictó sentencia núm. 95/2013 de fecha 15 de mayo, con la siguiente parte dispositiva: Estimar la demanda de reintegración planteada por la administración concursal de Induovo S.L. con los siguientes pronunciamientos:

- 1. Declaro la rescisión de la escritura pública de reconocimiento de crédito con garantía hipotecaria de fechas 9 de marzo de 2012 (modificada por escritura de 12 de abril de 2012) suscrita con la demandada Ovo Foods por ser acto perjudicial para la masa.*
- 2. Acuerdo el levantamiento de la hipoteca mobiliaria constituida a favor de la demandada por la totalidad de los bienes que se especifican en los instrumentos de referencia y excluir de la lista de acreedores ex art. 180 LC los créditos por importe de 861.213,27 euros.*
- 3. Acuerdo reconocer a favor de Ovo Foods S.A. un crédito por importe de 1.983.593, 36 euros con la calificación de crédito concursal ordinario y contingente.”*

En definitiva, como la garantía real causaba un perjuicio para la masa activa del concurso, la rescisión concursal provoca que dicha garantía se considere ineficaz, a la vez que se impone la restitución de las condiciones acordadas y establecidas en el origen del crédito. El acreedor como beneficiario de la constitución de la garantía real será el más interesado en demostrar que tal garantía no supone un perjuicio para el patrimonio del deudor concursado, ya que de lo contrario, su posición en el concurso ya no será privilegiada, ya que este será considerado como un acreedor de crédito ordinario.

3.6.2 SI LOS ACTOS SE REALIZAN DE MALA FE

Cuando la parte distinta al deudor en el acto afectado por la rescisión concursal actúe de mala fe, entiende por la misma, según Anciano Pardo (2014) una “*conciencia antijurídica en el modo de obrar*”²⁶, los efectos producidos por el ejercicio de tales acciones sobre este, son bastante más duros que en el caso de que hubiera actuado de buena fe.

De igual manera que ocurría cuando la parte contraria al concursado actúa de buena fe, tanto el deudor, como la parte contraria en el acto impugnado se verán obligados a restituir el bien junto con sus frutos e intereses. Pero la principal diferencia entre ambas actuaciones es que una vez que la parte contraria al concursado restituya el bien o derecho al patrimonio del deudor, este se convertirá en acreedor del concurso, pero el crédito por el que fue considerado como tal, ya no será clasificado como crédito contra la masa, como ocurría cuando este actuaba de buena fe, sino que será considerado como crédito subordinado. Esta distinta clasificación del crédito hace que las devoluciones de las prestaciones que se dieron en el acto impugnado, ya no puedan ejercerse simultáneamente. Por lo cual, el bien o derecho objeto del acto impugnado será reintegrado en el patrimonio del deudor pero el acreedor no podrá exigir recuperar su prestación en ese mismo momento, sino que dicho crédito no será saldado hasta que se

²⁶Se entiende que un acto se ejerció de mala fe, cuando la persona que es parte en tal acto conoce o no puede ignorar que con la realización de este estaba originando un perjuicio, es decir, cuando aun sabiendo que el acto es ilegítimo lo realiza igualmente. Deberá ser probada, pero su determinación es algo compleja, ya que a veces es complicado saber cuál es la voluntad del actor y sus conocimientos cuando realizó los actos que se juzgan.

satisfagan los créditos privilegiados, los créditos contra la masa y los ordinarios, por lo que es posible que no se lleguen a cobrar, dado el estado de insolvencia que presenta el deudor concursado.

En el caso de que la masa activa del concurso fuera suficiente para satisfacer todos los créditos mencionados anteriormente, al ser declarado el crédito como subordinado por la influencia de mala fe en tales actos impugnados, este será de los últimos en cobrarse por su condición²⁷, pero si además dicho crédito perteneciera a cualquiera de las personas consideradas de especial relación con el deudor este será satisfecho entre los últimos de todos los créditos subordinados, incluso suponiendo que se llegara a la solución del concurso por convenio este no podrá ejercer su voto.

3.6.3 CASOS EN QUE EL BIEN O DERECHO FUE TRANSFERIDO A UN TERCERO

En el ejercicio de la reintegración concursal, puede darse que el bien que fue transferido a la parte contraria del deudor no pudiera ser devuelto por este al patrimonio del concursado, por haberse vuelto a transferir dicho bien a una tercera persona que bien, no fue demandada en el ejercicio de la acción rescisoria concursal, porque su actuación se hubiera desempeñado de buena fe o porque este disfruta de protección registral o irrevindicabilidad. Ante estas situaciones del tercero o subadquirente por las cuales el bien o derecho no podrá ser restituido al patrimonio del deudor, la LC establece la imposibilidad de atacar la posición de este, pero a la vez posibilita otro tipo de restitución (monetaria) que pesará sobre la parte contraria al deudor en el acto objeto de la rescisión concursal. Esta segunda transmisión sobre el bien objeto del acto rescindido puede haber sido efectuada por quien en principio contrató con el concursado de buena o mala fe provocando diferentes efectos sobre la parte que se lo transmitió.

Por lo tanto, si no se pudiera restituir el bien por pertenecer al subadquirente en las circunstancias mencionadas, la persona que fue parte contraria al concursado, de buena fe en el acto impugnado y posteriormente en la transmisión del bien al tercero, quedará obligada a devolver al patrimonio del deudor concursado el valor del bien cuando salió del patrimonio del concursado, junto con sus intereses legales. Pero el tercero que recibió el bien no estará obligado a su devolución.

Si el bien a reintegrar en la masa activa del concurso no pudiera ser devuelto a esta, por pertenecer a un tercero y en cuya transmisión a este tercero la parte que en principio contrató con el deudor concursado actuase de mala fe, frente a la imposibilidad de atacar al actual titular del bien, esta quedará obligada a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados, por lo que deberá reembolsar a la masa activa el valor del bien a reintegrar cuando lo recibió, junto con sus frutos e intereses y además será

²⁷El artículo 158 de la LC establece que el pago de los créditos subordinados se realizará por el orden establecido en el art. 92 y el art. 92 de la LC establece la clasificación de los diferentes tipos de créditos subordinados, poniendo en los últimos puestos de la clasificación los siguientes créditos: *“Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor a las que se refiere el artículo siguiente, excepto...”* (dicho artículo que le sigue a su vez establece lo siguiente) *“Los créditos que como consecuencia de rescisión concursal resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado.”* Por lo tanto, los créditos subordinados en los que se haya intervenido de mala fe y resulten a favor de personas especialmente relacionadas con el deudor estarán en una posición pésima para lograr hacer efectivo su crédito.

obligado a pagar las indemnizaciones por daños y perjuicios que hayan podido ocasionar sus actuaciones en la masa activa. La determinación de dicha indemnización resulta algo compleja ya que a veces es difícil interpretar cual ha podido ser el daño que tales actos hayan podido causar en la masa activa del concurso, dicha indemnización debería igualarse a la diferencia resultante entre el valor que el bien tuviera en el momento en que el concursado transmitió el bien a la parte contraria y el valor que dicho bien tenga en el momento en que se ejercita la acción rescisoria concursal, a diferencia de si se hubiera podido reintegrar el bien en el patrimonio concursal.

Si la persona contraria al deudor en el acto objeto de la acción rescisoria concursal hubiera actuado de mala fe en ambas transmisiones del bien, este deberá restituir a la masa el valor del bien y satisfacer la indemnización en las condiciones acordadas pero además el crédito que surgiría como consecuencia de tal reintegración del bien en el patrimonio del concursado será considerado como crédito subordinado.

A veces, la transmisión del bien a un tercero no es única, sino que este se transmite sucesivamente. En el caso de que las partes que participaran actuasen de buena fe estas no estarían sujetas a la acción rescisoria concursal, pero si por el contrario, tales actuaciones se hubieran desarrollado con mala fe si quedarían sujetas a obligaciones solidarias sobre los daños y perjuicios ocasionados en sus actuaciones.

No debemos olvidar que en la práctica, hay casos en que la LC en su artículo 73 sobre los efectos de la reintegración concursal no es suficiente, por lo que ante la falta de previsión por su parte, se apoya y complementa con el Código Civil como en los casos en que por ejemplo el bien no pueda ser reintegrado al patrimonio concursal porque se hubiera perdido o si se hubiera desecho de él porque estuviese estropeado o roto, en los cuales la LC se apoyará en artículos del CC como el artículo 457 que establece que *“El poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo. El poseedor de mala fe responde del deterioro o pérdida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo.”*

3.7 ACCIONES DE IMPUGNACIÓN

La LC establece que las acciones de reintegración se llevarán a cabo por el cauce del incidente concursal. El ejercicio de estas acciones puede llevarse a cabo en la fase común del concurso o en fases ulteriores, pero siempre antes de la conclusión del concurso. Además determina que el ejercicio de estas acciones rescisorias concursales no imposibilitará la ejecución de otras acciones de impugnación de actos que haya cometido el deudor conforme al Derecho, y se podrán desarrollar de acuerdo a las normas de legitimación y procedimiento contenidas en el artículo 72 de la LC, pudiendo llevarlas ante el juez de lo concursal (art. 71.6 LC)¹⁹. Estas acciones de impugnación, distintas a la rescisoria concursal, también se procesarán por el cauce de incidente concursal. De tal modo, si se llevasen a cabo actos sobre los que no se pudieran ejercitar las acciones de reintegración concursal, existiría la posibilidad de hacer uso de las acciones de impugnación. Esta posibilidad facilita el logro de la satisfacción de los acreedores cuando la acción rescisoria concursal sea ineficaz o inaplicable a determinados actos del deudor, ya que se da la opción de ejercer otras acciones para dar

solución al problema y lograr la reintegración de los bienes y derechos en la masa activa del concursado.

Como hemos visto, la ley estipula que dichas acciones impugnatorias deberán ser acorde a derecho, por lo tanto, serán ejercitadas ante el juez concursal bajo la misma normativa aplicada a las acciones de rescisión concursal, es decir, el ejercicio de las acciones de rescisión concursal será compatible con otras acciones de impugnación y se regirá por un conjunto de normas comunes a ambos tipos de acciones recogidos en la LC. Aunque debemos señalar que el ejercicio de este tipo de acciones a la vez que se ejecutan las acciones de reintegración concursal no es algo que se dé con demasiada frecuencia en España.

El sistema de legislación implantado con anterioridad a la LC era un sistema de retroacción de quiebra. Dicho sistema ya se apoyaba y complementaba con otras acciones de impugnación, principalmente en las acciones de rescisión por fraude o paulianas que se podían utilizar en contra de los actos con intenciones fraudulentas que no habían sido afectados por la retroacción. Es con la implantación de la LC cuando se establece que las acciones de impugnación generales que se lleven a cabo contra actos del concursado realizados, en el periodo considerado sospechoso, en perjuicio del patrimonio concursal, se ejercitarán frente al juez de lo concursal y de acuerdo a las normas contenidas en el artículo 72 de dicha ley. Por lo que dichas acciones paulianas, también quedaron sometidas a esta normativa.

El sistema de reintegración vigente da absoluto protagonismo al método de la acción rescisoria/reintegración concursales en la impugnación de actos perjudiciales para la masa activa realizados por el concursado, pero como hemos visto también posibilita la utilización de otros métodos de impugnación sobre este tipo de actos. Ante la falta de especificación por parte de la LC sobre cuales son tales acciones de impugnación, a lo largo del tiempo estas se han venido clasificando de distintas formas, pudiendo ser clasificadas de acuerdo al estudio realizado por Mas-Guindal García(2013) en acciones paulianas o rescisorias por fraude, acciones de nulidad, acciones de anulabilidad y la acción de reintegración derivada de la calificación del concurso como culpable y la calificación de cómplice.

- Acciones rescisorias por fraude o paulianas

Debemos destacar que la acción rescisoria concursal tiene claras semejanzas con las rescisiones civiles u ordinarias, sobre todo con las acciones rescisorias por fraude, también conocidas como acciones revocatorias o paulianas. Ya que las acciones paulianas se sustentan sobre el derecho establecido por ley al acreedor, como garantía sobre los bienes presentes y futuros del deudor, y están motivadas en la minoración de dicha garantía por comportamientos fraudulentos con intenciones dolosas del deudor concursado. Díez Picazo (1980) describe las acciones paulianas como “el poder que el ordenamiento jurídico confiere a los acreedores para impugnar los actos que el deudor realice en fraude de su derecho”. Como vemos ambos tipos de acciones pueden impugnar actos que perjudiquen claramente el logro de la satisfacción de los acreedores del deudor concursado.

Aunque ambas acciones rescisorias presentan claras semejanzas, las podemos diferenciar en que las acciones de reintegración concursal no requieren la prueba del fraude y en determinados casos que establece el artículo 71.2 de la LC no acepta la

prueba en contrario del perjuicio en el patrimonio del deudor concursado, esto facilita su ejecución frente a las acciones paulianas.

Además la acción pauliana podrá ejercerse siempre que sea sobre actos a disposición de título gratuito o en actos ejercitados con mala fe por el concursado, a disposición de título oneroso. Mientras que las acciones rescisorias concursales no requerirían la mala fe en dichos actos, ya que para su ejercicio solo es necesario que los actos que se pretendan impugnar hayan ocasionado un perjuicio injustificado en la masa activa del concurso dentro de un periodo determinado.

Otra de sus diferencias es que las acciones de reintegración se podrán ejercer sobre los actos llevados a cabo en perjuicio del patrimonio del concursado, en el periodo de los 2 años anteriores a la declaración del concurso mientras que el ejercicio de las acciones revocatorias o paulianas podrá llevarse a cabo en un periodo de 4 años desde el ejercicio del acto fraudulento o su conocimiento, siempre que no se pueda satisfacer el derecho de cobro del acreedor de otro modo. De tal modo, cuando se ejerciten las acciones paulianas estando en situación concursal también deberá probarse el perjuicio ocasionado en el patrimonio del deudor concursado en los 2 años anteriores al periodo establecido para la ejecución de las acciones rescisorias de reintegración concursal.

Podría entenderse que cuando se ejercitan las acciones paulianas estando en situación concursal sus efectos serán aquellos que establece la LC en su artículo 73. Pero dicha ley no concreta que los efectos de las acciones paulianas ni de otras acciones de impugnación deban ser acordes a dicho artículo. Además el CC refleja que las acciones revocatorias tienen un carácter individual por el que pretenden la satisfacción de un único acreedor, a diferencia de las acciones rescisorias concursales que pretenden la satisfacción del colectivo de acreedores. De tal modo, podrá interpretarse que el ejercicio de las acciones paulianas tiene un efecto rescisorio sobre los actos realizados a título gratuito, reintegrando el bien o derecho que se hubieran transferido en tales actos, en el estado en que estuvieran cuando ocurrieron estos. Al igual que serán reintegrados los bienes y derechos que se hubieran transferido en los actos a título oneroso y con mala fe del patrimonio del deudor a la parte contraria.

Además nada estipula la LC acerca de que la restitución de las prestaciones sea recíproca, a diferencia de lo establecido en dicha ley para las acciones rescisorias concursales. Por lo tanto, si en el ejercicio de las acciones revocatorias hubiera participado una tercera persona en el acto a impugnar, los efectos de la acción pauliana variarán en función de cómo haya actuado dicha persona. Si los hubiera efectuado sin conocimiento ni intenciones fraudulentas, es decir, que actuara de buena fe, el tercero que adquirió la prestación no estaría obligado a su devolución, pero el deudor concursado causante del fraude sí lo estará a indemnizar a los acreedores. Mientras que si el tercero involucrado en el acto actuara de mala fe, la acción pauliana le obligará a que devuelva la prestación recibida y si dicha devolución no fuera posible entonces quedaría obligado a indemnizar a los acreedores.

- Acciones de nulidad

Las acciones de nulidad surgen a consecuencia del incumplimiento de una norma imperativa contenida en la normativa vigente, por la cual el acto que se pretende anular será sancionado y no generará efectos. El Código Civil establece una serie de requisitos esenciales para que se produzca la perfección de los contratos, estos requisitos son: la

existencia del consentimiento de las partes contratantes, que el objeto materia del contrato sea cierto y además que exista una causa de la obligación establecida (art. 1265 CC). Por lo tanto, estos requisitos serán imprescindibles y cuando falte alguno de ellos en un contrato se procederá a la nulidad de este provocándose la imposibilidad de que genere efectos jurídicos.

Cuando alguien está en una situación de insolvencia en la que no dispone de recursos para ejercer eficazmente su actividad profesional, a veces cae en la tentación de realizar negocios simulados a través de los cuales finge llevar a cabo un acto que en realidad no se ejecutó o se realizó pero no en las condiciones que parece. Esto es lo que ocurre cuando el deudor insolvente contrata con otra persona la enajenación de un bien del patrimonio del deudor, pero aunque se declara la enajenación esta no se hace efectiva, sino que simplemente se evita que el acreedor satisfaga su derecho con el bien objeto de la compraventa.

Como podemos apreciar el problema de tales actos es que no son reales y además no coinciden con las pretensiones reales de quien los ejercen, por lo que intentan provocar confusiones en las personas que no tienen nada que ver en tal acto. De esta manera se justifica la nulidad del acto, ya que realmente este nunca existió, por lo tanto es comprensible que las partes del acto vuelvan a la misma situación que antes de su realización, lo que se produciría la restitución recíproca de prestaciones entre ambas partes, pero como estas no se llevaron a cabo no habría nada que restituir.

En lo referente a su plazo de prescripción la acción de nulidad no está sujeta a ningún plazo a diferencia de las acciones rescisorias concursales, ya que el contrato era nulo desde su origen, y lo nulo no puede ser validado. En lo referente a sus efectos podemos encontrar cierta similitud con estas en cuanto a que una vez realizadas ambos tipos de acciones, la situación de las partes del acto quedará de nuevo restituida a como estaba antes de ser realizado.

- Acciones de anulabilidad

Los contratos en los que se dé el consentimiento de las partes contratantes, en que el objeto sea cierto y además en que exista una causa de la obligación establecida, podrán ser perfeccionados por cumplir los requisitos necesarios y también podrán anularse cuando sufran vicios, en contra de la normativa.

Las acciones de reintegración concursales al igual que las acciones de anulabilidad tienen en común la recíproca restitución de prestaciones, ya que como establece el artículo 1303 del CC *“declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*.

A diferencia de la acción rescisoria concursal, las acciones de nulidad tienen un alcance temporal de 4 años desde el día que concluyesen las intimidaciones o violencias que se hubieran producido o desde la realización del contrato cuando hubiesen intervenido en él engaños, errores o dolo.

El ejercicio de las acciones de anulabilidad podrá ser ejercitado por los obligados principales (partes contratantes) como por los subsidiarios (los terceros interesados), por lo tanto no hay dificultades que imposibiliten que la legitimación activa recaiga sobre la

Administración Concursal como bien establece el artículo 72 de la LC por el que se deberán regir estas acciones si se quieren ejercer declarado el concurso de acreedores.

- La reintegración como consecuencia del concurso culpable y la intervención del cómplice

Como sabemos la LC establece que el proceso concursal puede dividirse en 6 etapas, recogiendo en la última de estas la calificación del concurso. En esta etapa el concurso podrá ser calificado como fortuito o culpable y es en este segundo caso en el que se puede entender que las acciones de reintegración que ocasiona tal calificación sean consideradas como un tipo de las otras acciones de impugnación que posibilitan la reintegración en la masa activa del concurso y pueden ser ejercidas sin impedimentos de la propia acción de reintegración concursal como menciona el artículo 71.6 de LC anteriormente mencionado.

En los casos en que el concurso sea calificado como culpable, es decir, en los que al causar o empeorar el estado de insolvencia haya intervenido dolo o culpa grave del deudor o quien mediara en su nombre, la LC impondrá una serie de efectos que recaerán sobre los cómplices²⁸. Estos efectos sancionarán la inadecuada intervención de dichos cómplices, imponiendo que quedarán obligados a devolver los bienes y derechos que hayan conseguido estos injustificadamente del patrimonio del deudor concursado, a la vez que quedarán obligados a pagar la indemnización por los daños y perjuicios generados en la masa activa del concurso. Además de estos efectos similares a los que acompañan a la acción rescisoria concursal que establece el artículo 71 de la LC, la legislación castiga al cómplice del concurso culpable a abandonar todos sus derechos como acreedor de la masa activa del concurso, como sanción grave a su intervención. En el caso de que el cómplice no fuera un acreedor de la masa activa del concurso será obligado a pagar la indemnización de daños y perjuicios ocasionados (art. 172 LC).

²⁸El artículo 166 de la LC establece que “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”.

CONCLUSIONES

1ª En mi opinión la LC ha supuesto grandes cambios favorables respecto a la legislación anterior, que se apoyaba en la retroacción de quiebra. Con la reintegración absoluta se imponía la retroacción de quiebra, por lo que las posibilidades de que la masa activa del concurso creciera eran más amplias, pero la importancia de este crecimiento se ha sustituido en la legislación vigente por un aumento de seguridad a favor de las partes que contrataron con el deudor, ahora concursado. Este cambio se manifiesta en una mejora del trato a estos terceros, ya que los actos en que estos intervinieron con el deudor ya no serán anulados por el simple hecho de estar en periodo de retroacción, sino que serán rescindidos siempre que se haya producido un perjuicio en el patrimonio del deudor concursado, aceptado por la LC.

2ª Con el ejercicio de las acciones de reintegración, la restitución de la prestación que recibió el deudor concursado, es considerada o entendida como un requisito de exigibilidad, de tal manera cuando el tercero que contrató con el concursado hubiera hecho efectiva la devolución de la prestación que en su día recibió del patrimonio del ahora deudor concursado, tendrá derecho a exigir la reciprocidad simultánea de tales prestaciones. Esta restitución de prestaciones se llevará a cabo con sus frutos e intereses causando la vuelta a la situación jurídica anterior a la realización del acto impugnado. Pero bajo mi criterio, la LC debería reforzarse en cuanto al establecimiento de los efectos que producen las acciones de rescisión concursal, ya que he observado una clara falta de previsión en ella sobre dichos efectos, porque aunque impone que deberán restituirse las prestaciones con sus frutos e intereses, no añade ninguna especificación para casos diferentes como por ejemplo en aquellos que el bien que salió del patrimonio concursal haya sido devaluado.

3ª Bajo mi parecer las medidas tomadas en la normativa concursal sobre la compatibilidad de las acciones rescisorias concursales y las otras acciones de impugnación, tienen gran importancia a la vez que son convenientes, ya que aunque la legislación anterior a la vigente sí acogía el ejercicio de este tipo de acciones de impugnación, mostraba distintas discrepancias. Es con la nueva normativa implantada, con la que se evitan estos desacuerdos, ya que ni se les da la opción en lo referente a legitimación y procedimientos, al igual que tampoco deja duda sobre que exista la posibilidad de compaginar ambos tipos de acciones, de esta manera se refuerzan las soluciones de las que disfrutaban los acreedores para satisfacer sus derechos de crédito.

4ª Al igual que las medidas implantadas en la LC favorecen el procedimiento concursal, mi conclusión es que todavía nuestra legislación concursal carece de otras previsiones necesarias para evitar posibles desacuerdos o conflictos, como por ejemplo, la especificación y clasificación de las otras acciones de impugnación compatibles a las rescisorias concursales. De esta manera no se produciría ningún mal entendido sobre cuáles son dichas acciones, ya que ante esta falta de especificación por parte de la LC, los autores han venido estableciendo diferentes clasificaciones para estas acciones a lo largo del tiempo. Bajo mi criterio también creo que son necesarias implantar medidas legales que puedan desarrollarse sobre los efectos de estas acciones de impugnación

compatibles con las rescisorias concursales, ya que dichos efectos no son especificados por la ley, pero lo más sensato bajo mi parecer sería aplicar sobre ellas los efectos previstos en el artículo 73 de la LC, por desarrollarse y regirse una vez declarado el concurso. Así no se satisfarían los derechos de un único acreedor por su ejercicio, sino que se respetaría el principio *par conditio creditorum*.

AGRADECIMIENTOS

Quiero manifestar mi más sincero agradecimiento a D. José-Luis Pozo Martínez por acceder a dirigir mi Trabajo de Fin de Grado, por su interés, su paciencia y su dedicación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anciano Pardo, C. *Mala fe. Lo que la ley regula* (2014)
<http://loquelaleyregula.blogspot.com.es/2014/03/mala-fe.html>
- Arroyo, I., & Morral, R. *Teoría y práctica del Derecho concursal*. Tecnos (2014).
- Broseta Pont, M.yMartínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil. 23ª edición*. Editorial Tecnos. Madrid (2016)
- De La Fuente, M. L. *Las acciones de reintegración en la Ley Concursal*. Editorial Reus (2005)
- Díez-Picazo, L. (1980). *Estudios de Derecho Privado*. Madrid (1980).
- Fernández Rodríguez, A. “Las soluciones preconcursales” en *Crisis empresarial y concurso. Comentarios legales*. Madrid (2010).
- Guilarte, J. S. C. (2005). “Algunas cuestiones concursales relativas a los grupos de empresa” en *Anuario de Derecho Concursal* núm. 5 (2005)
- Huelmo Regueiro, J. (2015) *La acción rescisoria concursal*. Tesis doctoral. Barcelona (2015).
- Jiménez Sánchez, G. (2016) *Lecciones de Derecho Mercantil*. 19ª edición. Editorial Tecnos. Madrid.
- Villena J.J y Carrillo, A. (2015) *Reestructuración de negocios (viii). Contenido de los acuerdos de refinanciación: freshmoney*. Entorno Umbrella Asesores,
<http://www.entornoumbrella.com/blog/reestructuracion-de-negocios-vii-contenido-de-los-acuerdos-de-refinanciacion-fresh-money> (Consulta: 18 de Abril 2017)
- Mas- Guindal García, J. (2013) *La Compatibilidad de los distintos mecanismos de reintegración en el concurso*.
http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20VI/SEGUNDOPREMIO_0.PDF
- Sánchez Calero, F. (2016) *Instituciones de Derecho Mercantil*. 37ª edición. (2016).

- Sebastián Quetglas, R. *Efectos de la rescisión en la ley concursal*. Actualidad Jurídica (1578-956X) (2011).

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Boletín Oficial del Estado núm. 164, de 10 de julio de 2003, páginas 26905 a 26965 (61 páginas).

Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. Boletín Oficial del Estado núm. 78, de 31 de marzo de 2009, páginas 30367 a 30385 (19 págs.)

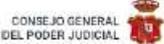
Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Boletín Oficial del Estado núm.245, de 11 de octubre de 2011, páginas 106745 a 106801

Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Boletín Oficial del Estado núm. 58, de 8 de marzo de 2014, páginas 21944 a 21964 (21 págs.)

Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. Boletín Oficial del Estado núm. 217, de 6 de septiembre de 2014, páginas 69767 a 69785 (19 pags)

Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. Boletín Oficial del Estado núm.125, de 26 de mayo de 2015, páginas 43874 a 43909

ANEXO I: SENTENCIA 1051/2017

	JURISPRUDENCIA
---	-----------------------

Roj: STS 1051/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1051

Id Cendoj: **28079110012017100191**
 Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
 Sede: **Madrid**
 Sección: **1**
 Fecha: **23/03/2017**
 Nº de Recurso: **2435/2014**
 Nº de Resolución: **198/2017**
 Procedimiento: **Casación**
 Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**
 Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 23 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 235/2014 de 2 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en autos de incidente **concurzal** núm. 99/2013 del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona, sobre acción de reintegración **concurzal**. El recurso fue interpuesto por D.ª Azucena , D. Demetrio y D. Genaro , administradores concursales de Induovo S.L. Es parte recurrida Ovo Foods S.A., representada por la procuradora D.ª Paloma Ortíz-Cañavate Levenfeld y asistida por el letrado D. Florencio Acevedo González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- D.ª Azucena , D. Demetrio y D. Genaro , administradores concursales de Induovo S.L., interpusieron demanda de incidente **concurzal**, contra Induovo S.L. y Ovo Foods S.A., en la que solicitaban se dictara sentencia:

«[...] por la que se declare la rescisión del acto operado por medio de escritura de fecha 9 de marzo de 2012 subsanada por medio de escritura de 12 de abril de 2012, firmadas ambas entre Induovo, S.L. y Ovo Foods, S.A., ante el Notario Don Enrique Peña Félix, bajo sus números de protocolo 1.589 y 2.217, respectivamente, con los efectos de:

- » a) Levantamiento de la hipoteca mobiliaria por la totalidad de los bienes que se especifican en los instrumentos de referencia; así como
- » b) Excluyéndose de la lista de acreedores ex art. 180 LC los créditos por importe de 313.705,04 € y 852.314,78 €, respectivamente, quede reconocido en dicha lista un crédito a favor de Ovo Foods, S.A. por importe de 1.678.786,81 € con la calificación de crédito **concurzal** ordinario y contingente, al no haberse impugnado dicha contingencia en el plazo previsto en el art. 96 LC por remisión expresa del art. 180 LC .
- » Todo ello con expresa condena a las costas del incidente a la demandada Ovo Foods, S.A.».

2.- La demanda fue presentada el 8 de febrero de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 8 y fue registrada con el núm. 99/2013 (Concurso 32/09). Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- Induovo, S.L., contestó a la demanda, solicitando se resolviera según el mejor criterio de la juez del concurso.

Ovo Foods S.A. contestó a la demanda, solicitó su desestimación, que se mantuviera la hipoteca mobiliaria por la totalidad de los bienes especificados en las escrituras de 9 de marzo de 2012, subsanada por la de 12

1



de abril de 2012, el mantenimiento del reconocimiento de la deuda por 2.844.086,33 €, con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona, dictó sentencia núm. 95/2013 de fecha 15 de mayo, con la siguiente parte dispositiva:

«Estimar la demanda de reintegración planteada por la administración **concurzal** de Induovo S.L. con los siguientes pronunciamientos:

» 1. Declaro la rescisión de la escritura pública de reconocimiento de crédito con garantía hipotecaria de fechas 9 de marzo de 2012 (modificada por escritura de 12 de abril de 2012) suscrita con la demandada Ovo Foods por ser acto perjudicial para la masa.

» 2. Acuerdo el levantamiento de la hipoteca mobiliaria constituida a favor de la demandada por la totalidad de los bienes que se especifican en los instrumentos de referencia y excluir de la lista de acreedores ex art. 180 LC los créditos por importe de 861.213,27 euros.

» 3. Acuerdo reconocer a favor de Ovo Foods S.A. un crédito por importe de 1.983.593,36 euros con la calificación de crédito **concurzal** ordinario y contingente.

» 4. Se imponen las costas a la entidad demandada Ovo Food».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Ovo Foods S.A. Los administradores concursales de Induovo S.L. se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 427/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 235/2014 en fecha 2 de julio de 2014, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Ovo Foods S.A. contra la sentencia dictada en fecha 15 de mayo de 2013 que revocamos, y en su lugar acordamos desestimar la demanda interpuesta por la administración **concurzal**, sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- D.ª Azucena, D. Demetrio y D. Genaro, Administradores concursales de Induovo S.L., interpusieron recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«[...] infracción de normas aplicables y de la jurisprudencia que las interpreta, a las cuestiones del proceso que establece el art. 477.1 LEC. En concreto con respecto a la inaplicación del art. 71.1 LC (puesto en relación con el resto de normas que se contienen en el Título III de la Ley **Concurzal** además de los arts. 145, 147, 179 y 180 LC) al periodo comprendido entre la aprobación de un convenio alcanzado con los acreedores en el marco de un procedimiento **concurzal** y la apertura de la fase de liquidación por incumplimiento del mismo. Subsidiariamente, la inaplicación del art. 4.2 CC en cuanto a la integración por analogía respecto a la eventual laguna legal apreciada en cuanto a las acciones de reintegración y/o rescisión en el mencionado periodo dentro del proceso **concurzal**».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 14 de septiembre de 2016, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Ovo Foods S.A. presentó escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de marzo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- La entidad Induovo S.L. (en lo sucesivo, Induovo) fue declarada en concurso por auto de 23 de enero de 2009. Por sentencia de 29 de marzo de 2010 fue aprobado el convenio. El 2 de abril de 2012 la concursada

solicitó la apertura de la fase de liquidación por imposibilidad de cumplimiento del convenio, que fue acordada por auto de 11 de abril de 2012.

2.- La administración **concurzal**, una vez abierta la fase de liquidación, presentó una demanda de incidente **concurzal** en la que ejerció la acción de reintegración que prevé el art. 71.1 de la Ley **Concurzal**. En la demanda solicitaba que se declarara la rescisión, por producir un perjuicio a la masa activa, del acto o negocio formalizado en escritura pública otorgada el 9 de marzo de 2012, de reconocimiento de deuda en favor de Ovo Foods S.A. (en lo sucesivo, Ovo Foods) y constitución de hipoteca mobiliaria para garantizar su pago, así como de la posterior escritura de 12 de abril de 2012, de subsanación y rectificación de la anterior, en la que se modificaron los plazos de pago y se amplió el objeto de la garantía real mobiliaria.

En la escritura de 9 de marzo de 2012, la concursada reconoció adeudar a Ovo Foods la cantidad total de 2.844.806,63 euros como consecuencia de relaciones comerciales preexistentes. Las partes convinieron que la deuda devengaría un interés ordinario del 2 % anual y que el pago se realizaría en un plazo de seis años, con el primer año de carencia, comenzando los pagos el 9 de marzo de 2013 con una periodicidad mensual. En garantía del pago, Induovo constituyó en favor de Ovo Foods un derecho real de hipoteca mobiliaria sobre la maquinaria industrial instalada en su domicilio social.

En la escritura de 12 de abril de 2012, las partes modificaron el plazo para el pago, estipulando que se haría en siete años, y ampliaron el objeto de la garantía incorporando un vehículo, subsanando en lo procedente la escritura anterior.

3.- En la demanda en que ejercitaba la acción rescisoria **concurzal**, la administración **concurzal** alegó que la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca sobre la totalidad de la maquinaria industrial de la concursada, otorgada tres semanas antes de comunicar al juzgado la imposibilidad de cumplir el convenio, generaba un perjuicio para la masa activa por vulneración del principio *par condicio creditorum* e integraba la presunción de perjuicio *iuris tantum* establecida en el art. 71.3.2º de la Ley **Concurzal** (constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes). Si bien este acto se había realizado en fase de cumplimiento del convenio, la administración **concurzal** consideró aplicable el art. 71.1 de la Ley **Concurzal** de forma analógica a los actos realizados en el período comprendido entre la aprobación del convenio y la apertura de la liquidación. El mismo régimen sería aplicable a la segunda escritura, otorgada un día después de la apertura de la liquidación, por conformar un único negocio con la escritura anterior.

La administración **concurzal** solicitó que, previa cancelación de la hipoteca, se reconociera a favor de Ovo Foods un crédito **concurzal** ordinario y contingente por el importe de 1.678.786,81 euros y se excluyera del total de la deuda reconocida en la escritura de 9 de marzo de 2012 dos partidas crediticias, una por importe de 313.705,04 euros y otra por importe de 852.314,78 euros, por falta de acreditación.

En la lista de acreedores actualizada, realizada en aplicación del art. 180 de la Ley **Concurzal**, la administración **concurzal** reconoció a favor de Ovo Foods la totalidad del crédito a que hacía referencia la citada escritura (2.844.806,63 euros), con la calificación de contingente con privilegio especial.

4.- La sentencia dictada por el Juzgado Mercantil consideró procedente la acción de reintegración del art. 71.1 de la Ley **Concurzal** para solicitar la rescisión de los actos realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la apertura de la liquidación por incumplimiento del convenio, por entender que esta apertura de la fase de liquidación supone una nueva declaración de concurso. Apreció el perjuicio para la masa activa y, en consecuencia, acordó el levantamiento de la hipoteca mobiliaria, con reconocimiento a favor de Ovo Foods de un crédito de 1.983.593,36 euros con la calificación de ordinario y contingente, y excluyó la cantidad de 861.213,27 euros, por no estimarla acreditada.

5.- Ovo Foods S.A. interpuso recurso de apelación en el que alegó la imposibilidad del ejercicio de la acción de reintegración del art. 71.1 de la Ley **Concurzal** por no cumplirse el requisito temporal del acto, es decir, que haya sido realizado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

6.- La Audiencia Provincial estimó este argumento del recurso. Consideró que es presupuesto de la acción de reintegración del art. 71.1 de la Ley **Concurzal** que se trate de un acto realizado por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, no a la fecha de la apertura de la liquidación. La apertura de la liquidación por incumplimiento del convenio no es jurídica o técnicamente una «nueva declaración de concurso», sino un supuesto de apertura de la liquidación de un concurso que ya fue declarado y que no concluyó con la aprobación del convenio, por más que desde ese momento hubieran cesado temporalmente los efectos del concurso y el deudor pueda desenvolverse sin limitaciones, salvo las que le imponga el convenio.

Con respecto a los actos realizados por el deudor en el período comprendido entre la aprobación del convenio y la apertura de la liquidación, no hay propiamente una laguna legal que deba ser integrada mediante la



aplicación analógica del art. 71.1 de la Ley Concursal. Tales actos podrán ser objeto de las acciones de impugnación previstas en el régimen general o común, a las que expresamente alude el apartado 7 (actualmente, 6) del art. 71 de la Ley Concursal, o en su caso, del tratamiento y efectos que resulten procedentes en la sección de calificación.

La Audiencia Provincial concluyó que el acto impugnado, conformado por las dos escrituras, debía quedar excluido del ámbito de la acción de reintegración del art. 71.1 de la Ley Concursal, por lo que estimó el recurso y desestimó la demanda.

7.- La administración concursal de Induovo ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- Formalización del motivo del recurso

1.- El epígrafe que encabeza el único motivo del recurso es el siguiente:

«[...] infracción de normas aplicables y de la jurisprudencia que las interpreta, a las cuestiones del proceso que establece el art. 477.1 LEC. En concreto con respecto a la inaplicación del art. 71.1 LC (puesto en relación con el resto de normas que se contienen en el Título III de la Ley Concursal además de los arts. 145, 147, 179 y 180 LC) al periodo comprendido entre la aprobación de un convenio alcanzado con los acreedores en el marco de un procedimiento concursal y la apertura de la fase de liquidación por incumplimiento del mismo. Subsidiariamente, la inaplicación del art. 4.2 CC en cuanto a la integración por analogía respecto a la eventual laguna legal apreciada en cuanto a las acciones de reintegración y/o rescisión en el mencionado periodo dentro del proceso concursal».

2.- En el desarrollo del motivo, la administración concursal sostiene que la Audiencia Provincial comete una infracción legal al negar que pueda ejercitarse la acción de reintegración concursal del art. 71 de la Ley Concursal respecto de actos perjudiciales para la masa realizados en el periodo comprendido entre la sentencia de aprobación del convenio y la apertura de la fase de liquidación a solicitud del deudor que comunique la imposibilidad de cumplir el convenio.

Como argumento principal, se alega en el recurso que la apertura de la fase de liquidación por incumplimiento del deudor tiene efectos equiparables a una nueva declaración de concurso y, en todo caso, a la reapertura prevista en el art. 179 de la Ley Concursal.

Como argumento subsidiario, la administración concursal considera que existiría una laguna legal que habría de colmarse mediante la aplicación analógica del art. 71.1 de la Ley Concursal para defender el patrimonio del concursado y la *par condicio creditorum*, pues se trata de actos perjudiciales realizados en un periodo en el que la administración concursal tenía cesadas sus funciones de intervención en el patrimonio del deudor, por lo que se da la identidad de razón con los actos perjudiciales realizados antes de la declaración de concurso.

TERCERO.- Decisión de la sala. La impugnación de los actos perjudiciales realizados en fase de cumplimiento del convenio

1.- El art. 142.2 de la Ley Concursal impone al deudor concursado la obligación de pedir la liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquél. Presentada la solicitud, el juez debe dictar auto abriendo la fase de liquidación.

En tal caso, conforme a lo previsto en el segundo párrafo del art. 145.1 de la Ley Concursal, el juez del concurso repondrá en su cargo a los administradores que cesaron por la aprobación del convenio o nombrará otros.

Asimismo, el art. 147 de la Ley Concursal prevé que durante la fase de liquidación seguirán aplicándose las normas contenidas en el título III de esta Ley en cuanto no se opongan a las específicas del presente capítulo. Entre estas normas están las del capítulo IV, «de los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa», arts. 71 a 73, que regulan las acciones de reintegración.

Estas acciones son tanto la acción rescisoria concursal de los cinco primeros apartados del art. 71 como «otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho», esto es, las que proceden con carácter general en una situación no concursal, tal como prevé el vigente apartado 6 de dicho artículo. Para el ejercicio de todas estas acciones, la legitimación viene regulada en el art. 72, y corresponde a los administradores concursales, con carácter principal, y a los acreedores que hayan instado por escrito de la administración concursal el ejercicio de alguna acción, con carácter subsidiario para el caso de que la administración concursal no la ejercite.

Por último, los efectos de la rescisión concursal son los previstos en el art. 73 de la Ley Concursal (resumidamente, la ineficacia del acto, la restitución de las prestaciones objeto de aquel, con sus frutos

e intereses, y la consideración como crédito contra la masa de la prestación que resulte a favor de un demandado, salvo que se aprecie su mala fe, en cuyo caso tendrá la consideración de crédito subordinado).

2.- No puede considerarse que exista una laguna legal en cuanto a la posibilidad de impugnación de los actos perjudiciales para la masa realizados en el periodo comprendido entre la aprobación del convenio y la apertura de la fase de liquidación por imposibilidad de cumplimiento. La remisión que el art. 147 de la Ley **Concursal** hace al título en que se regulan los efectos del concurso sobre los actos perjudiciales para la masa activa permite que una vez abierta la fase de liquidación, los administradores concursales ejerciten algunas de las acciones previstas en el art. 71 de la Ley **Concursal**, esto es, la acción rescisoria **concurstral**, la acción rescisoria ordinaria (acción pauliana) o alguna otra acción dirigida a declarar la ineficacia del acto. Pero el ejercicio de estas acciones debe acomodarse a sus respectivos presupuestos y requisitos. En el caso de la acción rescisoria **concurstral**, conforme al art. 71.1 LC, solo puede instarse respecto de actos de disposición anteriores a la declaración del concurso. Mientras que el resto de las acciones no tienen esta limitación temporal, aunque sí otras derivadas de los plazos de caducidad y prescripción para su ejercicio.

3.- Teniendo en cuenta lo anterior, la administración **concurstral** pudo ejercitar la acción rescisoria ordinaria si consideró que el reconocimiento de deuda con constitución de garantía real mobiliaria, en favor de un concreto acreedor **concurstral** y en perjuicio del resto de los acreedores concursales, constituía un acto perjudicial para la masa realizado en fraude de acreedores. O pudo ejercitar una acción de nulidad por ilicitud de la causa si consideró que ambas partes habían realizado el negocio de disposición con el común propósito de defraudar a los acreedores y sustraer del alcance de estos una parte sustancial de los bienes con los que debía cumplirse el convenio o, de abrirse la fase de liquidación, servir para satisfacer sus créditos.

Pero no puede estimarse una acción rescisoria **concurstral** como la ejercitada en este caso, que requiere que el acto impugnado haya sido realizado en los dos años anteriores a la declaración del concurso, porque no se cumple dicho requisito, puesto que el acto impugnado se realizó con posterioridad a la declaración de concurso, una vez aprobado el convenio y antes de la apertura de la fase de liquidación por imposibilidad de cumplimiento del convenio.

4.- Que la Ley **Concursal** no prevea el ejercicio de la acción rescisoria **concurstral** para los actos realizados en la fase de cumplimiento de convenio en caso de posterior apertura de la fase de liquidación (a solicitud del propio deudor que no puede cumplir el convenio, art. 142.2 de la Ley **Concursal**, o porque algún acreedor solicite la declaración de incumplimiento y así se declare por el juez del concurso, art. 140 de la Ley **Concursal**) se explica porque los medios ordinarios previstos en la legislación con carácter general, a los que hace referencia el art. 71.6 de la Ley **Concursal**, son suficientes para proteger la integridad de la masa activa y la *par condicio creditorum* en esta situación y obtener la ineficacia de los actos de disposición realizados en fraude de los acreedores y que, además, pueden impedir el cumplimiento del propio convenio y la satisfacción de los créditos de los acreedores en la fase de liquidación que se abra.

5.- En efecto, la doctrina que se ha ocupado de esta cuestión ha puesto de relieve que los pagos anticipados realizados en fase de cumplimiento de convenio pueden ser impugnados al amparo del art. 1292 del Código Civil. En los negocios a título gratuito realizados en esta situación, el fraude se presumiría por aplicación de lo dispuesto en el art. 1297 del Código Civil.

Respecto de otros actos de disposición, la insolvencia del deudor que resulta de la existencia de un concurso justifica el cumplimiento del requisito del carácter subsidiario de la acción rescisoria (art. 1294 del Código Civil) y permite tener en consideración la alteración injustificada de la *par condicio creditorum* como justificación de la rescisión, por aplicación de la doctrina de la sentencia de esta sala 855/2007, de 24 de julio, aplicada a *sensu contrario*.

Por último, en los casos más graves, cuando el acto de disposición haya respondido al propósito común de defraudar a los acreedores, puede fundar un acción de nulidad contractual por ilicitud de la causa (sentencia 575/2015, de 3 de noviembre). Y si el negocio de disposición por el que el bien ha salido de la masa activa es en realidad una simulación para impedir que con ese bien pueda cumplirse el convenio o satisfacer los créditos cuando se abra la fase de liquidación por incumplimiento del convenio, también puede ejercitarse la correspondiente acción de nulidad absoluta (sentencia 265/2013, de 24 de abril).

6.- En estos casos, cuando se abre la fase de liquidación, es lógico que la legitimación para el ejercicio de estas acciones se rija por lo previsto en el art. 72 de la Ley **Concursal**, puesto que lo obtenido debe servir para integrar la masa activa, en beneficio de todos los acreedores, y porque los acreedores defraudados con los actos de disposición impugnados son todos los acreedores concursales afectados por el convenio finalmente incumplido y, en su caso, los titulares de créditos surgidos durante la vigencia del convenio, que tienen la consideración de créditos contra la masa tras la reforma del art. 84 de la Ley **Concursal** operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre.



7.- En conclusión, ni por vía interpretativa ni por vía analógica puede aceptarse que quepa ejercitar la acción rescisoria **concur**soral frente a actos realizados en un momento temporal distinto del expresamente previsto en el art. 71.1 de la Ley **Concur**soral y, en concreto, que pueda ejercitarse cuando se abre la fase de liquidación por incumplimiento del convenio.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- Pese a la desestimación del recurso, las serias dudas de derecho existentes en una cuestión como esta, en la que no existía jurisprudencia, justifican que no se haga expresa imposición de las costas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- Procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

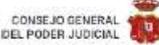
1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Azucena , D. Demetrio y D. Genaro , Administradores concursales de Induovo S.L., contra la sentencia núm. 235/2014 de 2 de julio, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 427/2013 .

2.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que desestimamos. Acordar la pérdida del depósito constituido. Librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

ANEXOII: SENTENCIA 7265/2012

	JURISPRUDENCIA
Roj: STS 7265/2012 - ECLI: ES:TS:2012:7265	
Id Cendoj: 28079110012012100641	
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	
Sede: Madrid	
Sección: 1	
Fecha: 26/10/2012	
Nº de Recurso: 672/2010	
Nº de Resolución: 629/2012	
Procedimiento: CIVIL	
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO	
Tipo de Resolución: Sentencia	

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Octubre de dos mil doce.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga.

El recurso fue interpuesto por la entidad Postventa Digital Servicio 10 S.L., representada por la procuradora Dª. Elena Martín García.

Es parte recurrida la Administración Concursal de la entidad Vitelcom Mobile Technology, S.A., representada por el procurador D. Ramiro Reynolds Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La Administración Concursal del Concurso necesario de la entidad Vitelcom Mobile Technology, S.A., interpuso demanda incidental de rescisión ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga, contra las entidades Vitelcom Mobile Technology S.A. y Postventa Digital Servicio 10, S.L., para que se dictase sentencia: *"declarando la ineficacia del acto impugnado, el pago por parte de la concursada a favor de la codemandada para extinción de su crédito, condenando a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses, concretamente la suma de 272.272,50 euros de principal, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada."*

2. Emplazada la entidad concursada se allanó a la demanda interpuesta.

3. El procurador D. Jesús Olmedo Cheli, en representación de la entidad Postventa Digital Servicio 10, S.L., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia: *"se desestime íntegramente la demanda formulada, con expresa condena en costas a la actora."*

4. El Juez de lo Mercantil núm. 1 de Málaga dictó Sentencia con fecha 21 de abril de 2007, con la siguiente parte dispositiva: *"FALLO: Que estimo totalmente la demanda presentada por la Administración Concursal del Concurso de Vitelcom, contra la concursada y Postventa Digital Servicio 10 SL, representada por el procurador Sr. Berbel Cascale y el Sr. Olmedo Cheli y en consecuencia: Primero: Declaro la ineficacia del pago por parte de la concursada a la codemandada para la extinción de su crédito, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración."*

1

Segundo: Debo condenar y condeno a la codemandada, Postventa Digital Servicio 10 SL a que restituya a la masa activa los 272.272,50 euros recibidos, con sus frutos e intereses.

Tercero: Con expresa imposición de costas a Postventa Digital Servicio 10 SL."

Tramitación en segunda instancia

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Postventa Digital Servicio 10 SL.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga, mediante sentencia de 9 de diciembre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Jesús Olmedo Cheli en nombre y representación de Postventa Digital Servicio 10 S.L. contra la sentencia dictada el 21 de abril de 2008 (sic) por el Juzgado Mercantil nº 1 de Málaga en la Pieza Separada nº 63.3.1/2007, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas causadas en esta alzada."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

6. El procurador D. Jesús Olmedo Cheli, en representación de la entidad Postventa Digital Servicio 10 SL, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del art. 218.1 LEC, al no ser la sentencia congruente, ya que mientras la Administración Concursal promueve su demanda rescisoria al amparo del art. 71.2 LC y 73.3 LC, se condena a la representada por la acción del art. 71.1 y 71.4 LC. Se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 de la CE.

2º) Infracción del art. 218.2 LEC, al no valorarse en la sentencia las pruebas presentadas que inciden directamente en los elementos fácticos del pleito. Se vulnera además el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 de la CE."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 71.1 y 71.4 y 71.5 de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal. La acción de reintegración concursal.

2º) Infracción del art. 73.3 de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal. Los efectos de la acción de reintegración concursal."

7. Por Providencia de fecha 8 de abril de 2010, la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Postventa Digital Servicio 10 S.L., representada por la procuradora Dª. Elena Martín García; y como parte recurrida la Administración Concursal de la entidad Vitelcom Mobile Technology, S.A., representada por el procurador D. Ramiro Reynolds Martínez.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 22 de marzo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de la entidad "POSTVENTA DIGITAL SERVICIO 10 S.L." contra la Sentencia dictada, el 9 de diciembre de 2009, por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), en el rollo de apelación nº 923/2008, dimanante de los autos de juicio incidental concursal nº 6331/2007, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga."

10. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Vitelcom Mobile Technology, S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

11. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de octubre de 2012, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. Para comprender mejor la controversia conviene partir de los hechos probados en la instancia:

i) El 4 de diciembre de 2006, Postventa Digital Servicio 10, S.L. (en adelante, Postventa) solicitó el concurso necesario de la entidad Vitelcom Mobile Technology, S.A. (en adelante, Vitelcom)

ii) El 12 de enero de 2007, Vitelcom entregó un cheque a Postventa, para el pago de su crédito de 272.272,50 euros.

iii) El 19 de enero de 2007, Postventa presentó un escrito en el juzgado en el que comunicaba que había cobrado el crédito que se le adeudaba y que justificaba la petición de concurso de Vitelcom, y por eso pedía el sobreseimiento de su solicitud. El 24 de enero de 2007, el juzgado proveyó esta petición y acordó el sobreseimiento del procedimiento.

iv) El 5 de marzo de 2007, Vitelcom pidió su propio concurso voluntario. Y el 16 de marzo de 2007, fue declarada en concurso de acreedores con la consideración de necesario, en atención a la proximidad en el tiempo de la anterior petición de concurso por un acreedor (Postventa) y de su desistimiento.

2. La administración concursal de Vitelcom formuló una demanda de reintegración, en la que pedía la rescisión del pago de aquel crédito de 272.272,50 euros. La demanda se dirigió contra la propia concursada y contra la destinataria del pago, Postventa.

El Juzgado Mercantil estimó la demanda, acordó la rescisión del pago y condenó a Postventa restituir a la masa la suma de 272.272,50 euros, y al pago de las costas. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia, que desestimó el recurso de apelación.

3. Frente a la sentencia de apelación, la demandada Postventa interpuso sendos recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en dos motivos. El primer motivo se formula al amparo tanto del apartado 2º del art. 469.1 LEC, como del apartado 4º, y se basa en que la sentencia no es congruente, pues se pidió la rescisión por concurrir alguno de los supuestos contenidos en los apartados 2 y 3 del art. 71, y ha sido acordada aplicando el apartado 4 del art. 71 LC.

El segundo motivo, que se refiere a la valoración de la prueba, se divide en dos submotivos: i) al amparo del art. 469.1.2º LEC se denuncia la infracción del art. 218.2 LEC, porque la sentencia no valora las pruebas practicadas, y en concreto la documental aportada por la demandada que justifica la naturaleza y el origen del crédito satisfecho con el pago objeto de rescisión; y ii) al amparo del art. 469.1.4º LEC, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida por el art. 24 CE, como consecuencia de la valoración de la prueba llevada a cabo por la sentencia.

Por su parte, el recurso de casación se articula también en dos motivos. En el primer motivo se denuncia la infracción de los apartados 1, 4 y 5 del art. 71 LC, que se refieren a la acción rescisoria concursal. En concreto se argumenta que la rescisión viene justificada por el perjuicio para los acreedores, entendido como sacrificio patrimonial injustificado, y en este caso no está injustificado el pago de un crédito vencido.

El segundo motivo de casación se basa en la infracción del art. 73.3 LC, relativo a los efectos de la reintegración, pues, una vez acordada, conforme al citado precepto, deberían restituirse los servicios de reparación de telefonía móvil y call center que constituía la contraprestación del pago rescindido.

En este caso, nos parece más conveniente invertir el orden lógico de resolución de los recursos y empezar por el de casación.

Rescisión concursal de pagos realizados por el concursado antes de la declaración de concurso

4. El primer motivo del recurso de casación versa sobre la interpretación del art. 71 LC, en relación con los pagos realizados por el deudor concursado en un tiempo relativamente próximo a la declaración de concurso. El recurso cuestiona la interpretación que de los apartados 1, 4 y 5 ha realizado el tribunal de instancia, al haber apreciado que el pago realizado por la concursada a la codemandada Postventa era perjudicial para la masa, por una genérica vulneración de la *par condicio creditorum*. El recurso sostiene que el pago no ocasionó ningún sacrificio patrimonial injustificado, pues era debido, vencido y exigible; y, en todo caso, este pago debe ser considerado un acto ordinario de la actividad económica de la deudora concursada, que fue realizado en condiciones normales, a los efectos previstos en el apartado 5 del art. 71 LC, que excluye estos actos de la rescisión concursal.

El recurso debe desestimarse por las razones que analizaremos a continuación.

5. El art. 71.1 LC declara rescindibles los actos de disposición realizados por el deudor concursado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, que sean perjudiciales para la masa activa, al margen de si existió o no intención fraudulenta.

El fundamento de la ineficacia se sitúa en el perjuicio que los actos o negocios realizados hasta dos años antes de la declaración del concurso originan a la masa activa, sin que sea necesaria la concurrencia del fraude.

El art. 71.1 LC acude a un concepto jurídico indeterminado, el perjuicio para la masa activa del concurso, que no puede equipararse con los tradicionales criterios justificativos de la rescisión existentes hasta entonces en nuestro ordenamiento jurídico: ni el fraude, de la acción pauliana, porque el art. 71.1 LC expresamente excluye cualquier elemento intencional, más o menos objetivado; ni tampoco la lesión, entendida como mero detrimento patrimonial, pues el art. 71.2 LC presume el perjuicio, sin admitir prueba en contrario, en el caso del pago debido pero anticipado, en que propiamente no hay lesión, o devaluación del patrimonio, sino alteración de la *par condicio creditorum*, al pagar un crédito que por no ser exigible sino después de la declaración de concurso, debía haber formado parte de la masa pasiva del concurso.

El perjuicio de la rescisión concursal tiene en común con el perjuicio pauliano que comporta una lesión patrimonial del derecho de crédito, en este caso, no de un determinado acreedor, sino de la totalidad englobada en la masa pasiva, y esta lesión se ocasiona por un 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.

Aunque el perjuicio guarda relación con el principio de la paridad de trato, tampoco cabe equiparar el perjuicio para la masa activa con la alteración de la *par condicio creditorum*, pues nos llevaría a extender excesivamente la ineficacia a todo acto de disposición patrimonial realizado dos años antes de la declaración de concurso que conlleven una variación en la composición de la masa pasiva, como sería cualquier garantía real que subsistiera al tiempo del concurso e, incluso, los pagos debidos y exigibles.

El perjuicio para la masa activa del concurso, como ya apuntábamos en la Sentencia 622/2010, de 27 de octubre, puede entenderse como un sacrificio patrimonial injustificado, en cuanto que tiene que suponer una amyoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el concurso, se constituirá la masa activa (art. 76 LC), y, además, debe carecer de justificación.

La falta de justificación subyace en los casos en que el art. 71.2 LC presume, sin admitir prueba en contrario, el perjuicio. Fuera de estos supuestos, en la medida en que el acto de disposición conlleve un detrimento patrimonial, deberán examinarse las circunstancias que concurren para apreciar su justificación, que va más allá de los motivos subjetivos, y conforman el interés económico patrimonial que explica su realización. En principio, la acreditación del perjuicio le corresponde a quien insta la rescisión concursal (art. 71.4 LC), salvo que el acto impugnado esté afectado por alguna de las presunciones de perjuicio previstas en el art. 71.3 LC, que por admitir prueba en contrario, traslada a los demandados la carga de probar que aquel acto impugnado no perjudica a la masa activa.

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

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

Al respecto, cabría aplicar analógicamente la doctrina contenida en la sentencia 855/2007, de 24 de julio, donde negamos la concurrencia del fraude en un supuesto de acción pauliana en que el deudor, con las cantidades percibidas, había atendido obligaciones con otros acreedores. En esta sentencia argumentábamos que "el deudor, en tanto no resulte constreñido por un proceso ejecutivo o concursal para la ordenada concurrencia de los créditos (el cual puede determinar la rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa), tiene libertad para realizar sus bienes y atender a los créditos que le afecten sin atender a criterios de igualdad o preferencia, como se infiere del hecho de que el CC (art. 1292) únicamente considera rescindibles los pagos hechos en situación de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo pago no podía ser compelido el deudor en el tiempo de hacerlos, pero no los que no reúnen esta condición, en virtud del principio *qui suum*

receptum nullum videre fraudem facere (quien cobra lo que es suyo no defrauda)*. De esta forma, un corolario moderno de este principio, proyectado sobre la rescisión concursal, que se funda en el perjuicio y no en el fraude, como criterio justificativo de la rescisión, sería que cuando se paga algo debido y exigible no puede haber perjuicio para la masa activa del posterior concurso de acreedores del deudor, salvo que al tiempo de satisfacer el crédito estuviera ya en un claro estado de insolvencia, y por ello se hubiera solicitado ya el concurso o debiera haberlo sido.

7. En el presente supuesto no se cuestiona que el crédito satisfecho por la concursada a Postventa fuera un crédito real, vencido y exigible. El problema radica en que las circunstancias que rodean al pago ponen en evidencia su injustificación.

El acreedor (Postventa) había pedido el concurso de su deudora (Vitelcom), el 4 de diciembre de 2006, y Vitelcom, para lograr el desistimiento del instante antes de que se llegara a declarar el concurso, pagó el crédito de 272.272,50 euros (el 12 de enero de 2007).

Este pago que, en principio, sería válido, al ser debido y exigible, se ve afectado por que, no mucho más tarde (el 5 de marzo de 2007), la propia deudora (Vitelcom) solicitó su propio concurso de acreedores, que fue declarado el 16 de marzo de 2007, pero con la consideración de necesario, pues el art. 22.2 LC prevé que *"el concurso de acreedores tendrá la consideración de necesario cuando, en los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud del deudor, se hubiere presentado y admitido a trámite otra por cualquier legitimado, aunque este hubiere desistido ..."* Detrás de esta consideración legal, aplicada al caso por el magistrado de lo mercantil que declaró el concurso de acreedores, se encuentra la presunción de que el estado de insolvencia ya existía al tiempo en que fue solicitado por el acreedor que después desistió.

Y esta consideración tiene gran importancia en el presente caso, pues permite apreciar la vulneración de la *par condicio creditorum*, porque en esas circunstancias está más justificado la declaración de concurso y el sometimiento de todos los acreedores a la regla de paridad de trato, que el pago a uno de los acreedores, en detrimento de las perspectivas de cobrar del resto.

8. El recurrente también argumenta que el pago constituye un acto ordinario, realizado en condiciones normales, para eludir los efectos de la rescisión concursal, tal y como prevé el art. 71.5 LC.

El art. 71.5 LC, ya desde su originaria redacción, expresamente excluye de la rescisión concursal todos aquellos actos que constituyen o forman parte de la actividad profesional o empresarial del deudor, y prejuzga que esta consideración de ordinarios excluye el perjuicio. Con ello, la ley pretende evitar la ineficacia de actos anteriores a la declaración de concurso, que se habrían realizado ya se fuera a declarar el concurso posterior o no, y que por lo tanto no podían evitarse a riesgo de paralizar la actividad profesional o empresarial del deudor.

El precepto exige la concurrencia de una doble condición: deben tratarse de actos ordinarios ligados a la actividad empresarial del deudor concursado y, además, deben haber sido realizados en condiciones normales.

En este caso, podemos entender que para una sociedad como la deudora concursada, que explota un negocio de fabricación de aparatos de telefonía móvil, el pago de los servicios de reparación y asistencia técnica, como son los prestados por Postventa, es un acto normal ligado a su actividad empresarial. Pero no cabe concluir que fuera realizado en condiciones normales, pues está reconocido que el pago del crédito se hizo después de que la acreedora hubiera solicitado su concurso de acreedores, para conseguir el desistimiento, y sin que ello evitara que al cabo de pocas semanas se volviera a pedir el concurso, esta vez a instancia de la propia deudora.

Efectos de la rescisión concursal de un pago

9. El segundo motivo de casación se basa en la infracción del art. 73.3 LC, como consecuencia de que estimada la rescisión del pago, se ha dejado sin efecto, sin acordar la restitución de los servicios prestados por Postventa que constituían la contraprestación del pago.

El motivo debe desestimarse por las razones que exponemos a continuación.

10. El recurrente confunde los efectos derivados de la rescisión de un negocio bilateral, con los efectos de la rescisión del acto unilateral que supone el pago o cumplimiento de una de las contraprestaciones del negocio. Lo que fue objeto de la acción rescisoria no fue el contrato o negocio sino el acto de pago de la beneficiaria del servicio de reparación y asistencia técnica.

La previsión contenida en el apartado 3 del art. 73 LC (*"El derecho a la prestación que resulte a favor de cualquiera de los demandados como consecuencia de la rescisión tendrá la consideración de crédito contra la masa, que habrá de satisfacerse simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el acreedor, en cuyo caso se considerará crédito concursal subordinado"*), invocado por el recurrente como infringido, presupone que, conforme al apartado 1, que regula



los efectos de la rescisión del acto impugnado, se hubiera condenado " a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses ".

Si se hubiera rescindido en contrato bilateral, en ese caso, su ineficacia sobrevinida hubiera llevado consigo este efecto de restitución de ambas prestaciones, pero la rescisión de un acto de disposición unilateral, como es el pago, no conlleva la ineficacia del negocio del que nace la obligación de pago que se pretende satisfacer con el acto impugnado. De ahí que la rescisión afecte tan sólo al pago, surgiendo para el receptor del dinero pagado la obligación de restituirlo, con los intereses, sin que pierda su derecho de crédito, que por ser anterior a la apertura del concurso tiene la consideración de concursal y deberá ser objeto de reconocimiento por el cauce pertinente. Y, consiguientemente, al no ser de aplicación el art. 73.3 LC , tampoco cabe apreciar mala fe en el destinatario del pago a los efectos de subordinar su crédito.

Recurso extraordinario por infracción procesal

11. El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, que se formula tanto al amparo del ordinal 2º como del 4º del art. 469.1º LEC , cuestiona que la acción rescisoria concursal fue formulada sobre la base de lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 71 LC , y la sentencia de instancia ha condenado aplicando los arts. 71.1 y 71.4 LC . Tal y como se formula el recurso, se denuncia que la sentencia resuelve una acción, la prevista en los apartados 1 y 4 del art. 71 LC , distinta de la realmente ejercitada, la prevista en los apartados 2 y 3 del mismo precepto legal. Esto es, para el recurso, la sentencia habría alterado las razones aducidas que justificarían la rescisión solicitada, incurriendo en el vicio de incongruencia.

Este motivo debe ser desestimado pues, a la vista de la demanda, puede apreciarse que la rescisión de los reseñados pagos, realizados por Vitelcom a favor de Postventa, se basaba en los mismos hechos considerados relevantes por la sentencia recurrida para apreciar la rescisión, y por las mismas razones jurídicas, pues expresamente argumenta que "(...) la justificación del perjuicio patrimonial para la masa activa que impone el nº 4 del citado artículo (art. 71 LC) queda acreditada por el hecho de percibir cantidades a cuenta sin someterse al principio de la " *par condicio creditorum* " y sustrayendo su crédito a las incidencias del resto de los acreedores, en perjuicio de los mismos, privando al propio tiempo a la masa activa de una considerable suma de dinero e impidiéndole el cumplimiento de otras obligaciones..."

Conviene aclarar que toda acción rescisoria concursal presupone, ya se invoque expresamente o no, la aplicación del art. 71.1 LC , sin perjuicio de que la *causa petendi* venga condicionada por los hechos narrados para justificar el carácter perjudicial o la aplicación de alguna de las presunciones de perjuicio previstas en los apartados 2 y 3 del art. 71 LC . En nuestro caso es claro que la sentencia recurrida resuelve la acción ejercitada, sin separarse de la *causa petendi* esgrimida en la demanda.

12. En el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, se denuncia tanto la falta de valoración de la prueba, como la violación del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión para el recurrente, por la arbitrariedad en la valoración de la prueba y la infracción de normas de prueba legal y tasada. Ambas cuestiones también se formulan al amparo de los ordinales 2º y 4º del art. 469.1º LEC .

El motivo debe desestimarse por las razones que exponemos a continuación.

Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la Sentencia 326/2012, de 3 de mayo, la valoración de la prueba es función de instancia, aunque excepcionalmente cabría justificar un recurso por infracción procesal en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comportara una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia 196/2010, de 13 de abril). Pero para ello es preciso que se cumplan ambos presupuestos, un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, y no una mera discrepancia; y, además, que sea relevante, pues haya determinado el sentido del fallo.

En este caso, el motivo debe desestimarse por la falta de relevancia de los vicios denunciados, porque, aunque se hubiera declarado probado lo que el recurrente manifiesta que pretendía con la prueba propuesta, no por ello el acto impugnado hubiera dejado de considerarse perjudicial para la masa del concurso, a la vista de las razones expuestas en los fundamentos 5, 6, 7 y 8 de esta sentencia. Ninguno de estos hechos (el origen de la deuda satisfecha con el pago objeto de impugnación, que traería causa de servicios de reparación y asistencia técnica prestados a Vitelcom por parte de Postventa; la relación comercial continuada y de buena fe que unía a ambas partes, en el curso de la cual se prestaron los servicios; la existencia de un crédito mayor no satisfecho con aquel pago, reconocido en el concurso de acreedores; el acuerdo de las partes de acabar liquidando el resto de las cuentas pendientes en un posterior convenio arbitral; y el desistimiento de la solicitud de concurso necesario), aisladamente ni en su conjunto, alteran la calificación jurídica realizada para justificar la procedencia de la rescisión del pago.

En cuanto al desistimiento de la solicitud de concurso necesario y el archivo acordado por el juzgado mercantil, basta aclarar que este último es una consecuencia del desistimiento y no supone ninguna declaración de que el deudor no está en estado de insolvencia.

Costas

13. Desestimados los dos recursos, el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación, procede imponer al recurrente las costas generadas por cada uno de estos recursos (art. 398.1 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación formulados por la representación procesal de Postventa Digital Servicio 10, S.L., frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (sección 6ª) de fecha 9 de diciembre de 2009 (rollo de apelación 923/2008), que resuelve el recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Málaga de 21 de abril de 2007 (incidente concursal 63.3.1/2007). Imponemos a la parte recurrente las costas generadas por sus recursos.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- **Ignacio Sancho Gargallo**.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

