



Universidad de Valladolid

Facultad de ciencias sociales, jurídicas y de la comunicación

Grado en Derecho

Curso 2015/2019

Trabajo Fin de Grado

**DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA EN EL CONCUSO DE
ACREEDORES: ACCIONES DE REINTEGRACIÓN Y
REDUCCIÓN DE LA MASA.**

Presentado por: **LORENA GARCÍA MORÁN**

Tutelado por: **LAURA GONZÁLEZ PACHÓN**

En Segovia a 4 de Diciembre de 2019.

Contenido

1.	INTRODUCCIÓN.....	2
1.1	Resumen.....	2
1.2	Abreviaturas.....	4
2.	DEFINICIÓN Y COMPOSICIÓN DE LA MASA ACTIVA.....	6
3.	DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA.....	9
3.1	El principio de universalidad como pauta de la masa activa.....	10
3.2	Información que debe proporcionar el deudor para la formación de la masa activa.....	12
4.	LA ACCIÓN DE REINTEGRACIÓN Y EL PRINCIPIO DE LA PAR CONDITIO CREDITORUM.....	13
4.1	Legitimación activa y procedimiento a seguir.....	15
4.2	El régimen del Artículo 72.3 LC: Legitimación pasiva.....	17
4.3	Actos susceptibles de impugnación y periodo sospechoso.....	17
4.4	El perjuicio sobre la masa activa.....	19
4.5	Presunciones legales iuris et de iure de los actos perjudiciales para la masa activa.....	20
4.6	Presunciones legales iuris tantum de los actos perjudiciales para la masa activa.....	23
4.7	El resto de los actos jurídicos perjudiciales para la masa activa y aquellos actos excluidos de esta acción.....	27
5.	EFFECTOS DE LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL.....	30
6.	LA REDUCCIÓN DE LA MASA.....	32
6.1	Derecho de ejecución separada de los acreedores con privilegios marítimos y aéreos.....	33
6.2	El derecho de separación.....	34
7.	EL INVENTARIO DE LA MASA ACTIVA.....	36
8.	CONCLUSIONES.....	39
9.	JURISPRUDENCIA.....	44
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	45

1. INTRODUCCIÓN.

1.1 Resumen.

La Ley Concursal 22/2003 de 9 de Julio recoge diferentes soluciones para las situaciones legales de insolvencia. El número de concursos es mayor en época de crisis y disminuyen cuando hay crecimiento económico. España desde 2008 atraviesa una crisis económica que da lugar a un amplio malestar en la sociedad y se puede ver reflejado en las importantes modificaciones que ha tenido la Ley Concursal desde su vigencia hasta la actualidad. Los porcentajes reflejan que un noventa por ciento de los concursos de acreedores terminan en liquidación aunque la ley recoja como forma normal de terminación de concurso el convenio.

El presente trabajo hace un análisis de la composición de la masa activa donde se va a determinar qué bienes y derechos del deudor concursado van a componer dicha masa y cuáles deben ser reintegrados o salir de su patrimonio por diferentes causas. Para ello la Ley Concursal recoge dos acciones, la acción de reintegración y la reducción que pretenden ser explicadas de manera detallada y los efectos a los que dan lugar las mismas.

La administración concursal en esta materia tiene un papel fundamental que consiste en la realización del inventario de los bienes y derechos fijando las características e identificación de los mismos en el periodo de tiempo que establece la ley.

Palabras clave: concurso de acreedores, periodo sospechoso, acción de reintegración, acción de reducción e inventario.

ABSTRACT:

Bankruptcy Law 22/2003 of July 9th included different solutions for insolvency legal situations. Bankruptcy situations are greater in times of crisis and they decrease when there is economic growth. Since 2008, Spain is going through an economic crisis that generates great discomfort in our society. This can be seen reflected in important modifications that the Bankruptcy Law has had since its validity until today. The percentages show that 90% of the bankruptcy proceedings end in liquidation even if the Law includes the agreement as a normal form of termination of bankruptcy.

This work makes an analysis of the composition of the active mass where it is going to be determined which bankrupt debtor's assets and rights are going to compose this mass, and which must be integrated or leave their assets for different reasons. For this, the Bankruptcy Law includes two actions, the reintegration action and the reduction and the effects to which they give rise.

The bankruptcy administration in this matter has a primary role that is based on carrying out the inventory of the assets and rights, setting their characteristics and identification in the period of time established by law.

Keywords: bankruptcy proceedings, suspicious period, reintegration action, reduction action and inventory.

1.2 Abreviaturas.

AAVV.....	Autores Varios
BOE.....	Boletín Oficial del Estado
CC.....	Código Civil
CE.....	Constitución Española
Cit.....	Citado
LC.....	Ley Concursal
LSP.....	Ley Suspensión de Pagos
Ob. Cit.....	Obra citada
SAP.....	Sentencia Audiencia Provincial
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo.
JM.....	Juez Mercantil.
EM.....	Exposición de Motivos.
C.Com.....	Código de Comercio.
TS.....	Tribunal Supremo.
SJMER.....	Sentencia del Juez de lo Mercantil.

2. DEFINICIÓN Y COMPOSICIÓN DE LA MASA ACTIVA.

Nuestra actual Ley Concursal (en adelante LC) no es muy antigua, más bien es de reciente creación. Con anterioridad, la legislación concursal española la encontrábamos en códigos como es el Código de Comercio del año 1829 y de 1885. Posteriormente en el año 1922 se promulgó la ley de Suspensión de Pagos (en adelante LSP) en la cual se podía apreciar una clara distinción entre los procedimientos aplicados para deudores civiles y deudores mercantiles.

Podemos hablar de tres etapas hasta la actual LC, en la primera los códigos encargados de la regulación son los expuestos en el párrafo anterior los cuales se encargan de materias civiles y mercantiles regulando los aspectos materiales o sustantivos. De los aspectos formales se encarga la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Para llegar hasta la segunda etapa se debe esperar más de un siglo, para ser más exactos hasta el 9 de julio de 2003 donde se aprueba la vigente Ley Concursal 22/2003 en la cual se unifican los procedimientos expuestos en la LSP y aparece el procedimiento concursal como único recogido en el art 1.1 “La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica”. La publicación de dicha ley la encontramos en el BOE nº 164, de 10 de julio de 2003¹.

La última fase de esta ley hasta la actualidad está marcada por modificaciones para intentar corregir desaciertos y adaptar la misma a la realidad social. Cada día es más necesario interpretar algunos preceptos de la ley, ya sea por discrepancia de resoluciones judiciales o por ciertas lagunas. El estado de crisis tanto nacional como internacional provocó la inadecuación de algunas normas contenidas en la ley concursal y así, mediante Real-Decreto 3/2009, de 27 de Marzo se introducen reformas con las cuales se pretende reducir costes, facilitar la refinanciación de empresas y optimizar la posición jurídica de los trabajadores de empresas que se encuentran en procedimiento concursal. Aunque la modificación del 2009 fue trascendente, esta es la apertura para una reforma más amplia y ambiciosa que es la de 2011 donde el principal objetivo del legislador es reformar la ley para adaptarla a la situación económica actual. El 11 de octubre de 2011 se publicó la ley 38/2011 que tenía su base en la actualización del derecho concursal y evolución como he plasmado anteriormente. Con la ley 14/2013 de 27 de septiembre en el Capítulo quinto se recoge la adopción de un acuerdo extrajudicial de pagos el cual es un mecanismo

¹ Arroyo Martínez, Ignacio y Morra Soldevila, Ramón: “*Teoría y práctica del derecho concursal*”, Ed. Tecnos, Madrid, 2014.

negociador de deudas, tanto para personas físicas como jurídicas. Este acuerdo se realiza al margen de la justicia y cuenta con plazos muy breves, lo cual no impide que intervengan profesionales -mediador- para comprobar que se cumple con los requisitos para llevar a buen puerto los fines que persigue el acuerdo. Posteriormente en 2014 por vía de extraordinaria y urgente necesidad se dicta el Real Decreto 4/2014 de 7 de Marzo que aborda materia de refinanciación y restructuración de deuda empresarial con la finalidad de que las empresas sigan con sus compromisos, funcionando en el mercado y creando riqueza. En la Exposición de Motivos del Real Decreto ley 1/2015 de 27 de febrero se encuentran signos de crecimiento económico y con ello aparece el mecanismo de segunda oportunidad, la reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Con esta ley de segunda oportunidad se permite que una persona física tenga la posibilidad de continuar con su vida y emprender nuevas iniciativas sin tener que verse sometido al pago de una deuda que difícilmente podrá reembolsar en su totalidad. Todos estos motivos dan lugar a la modificación e introducción del nuevo art 178 bis “El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa” todo ello si actúa de buena fe².

Gran parte de la doctrina, como Pulgar Ezquerro, enuncia que cualquier reforma se debe realizar no solo desde la óptica de la crisis económica, sino también bajo el fundamento de una política basada en razones y principios de eficiencia y equidad, es decir que “las últimas reformas no solo se justifican por la crisis económica, si no que también se consideran necesarias en situaciones de bonanza”³.

La realidad es que la mayoría de los concursos que se dan en nuestro país terminan en liquidación de la empresa aunque lo que se pretende es el saneamiento y que el procedimiento termine en Convenio, por tanto se pretende evitar la liquidación.

Centrándome en el tema que ocupa este trabajo, debo decir que la masa activa puede ser el conjunto de bienes y derechos que integran el patrimonio del deudor. Su regulación legal se encuentra en los artículos 76 a 83 de la LC en los cuales se recogen contenidos y

² Benavides Velasco, Patricia Guillermina. “Masa activa del concurso y bienes gananciales” Cap. I “A modo de preliminar o de la fundamentación de nuestro estudio”. *Revista de derecho concursal y paraconcursal*. Núm. -, 2015 pág. 1-6

³ Palabras de Pulgar Ezquerro.

operaciones para determinar dicha masa. En contraposición a la masa activa tenemos la masa pasiva que está constituida por las obligaciones y cargas del deudor⁴.

La masa se determinará en la fase común del concurso. En la LC 22/2003 se habla de un único procedimiento concursal, pero la solicitud del mismo puede ser voluntaria⁵ o necesaria⁶. En el caso de que la solicitud sea concurso voluntario el propio deudor deberá realizar una aproximación de sus bienes y derechos, es decir deberá delimitar su masa activa. El artículo 6 LC establece que el deudor que presenta la solicitud deberá expresar si su estado de insolvencia es actual o inminente y en el apartado 3 de ese mismo artículo establece de manera literal que la solicitud debe ir acompañada de *“Un inventario de bienes y derechos, con expresión de su naturaleza, lugar en que se encuentren, datos de identificación registral en su caso, valor de adquisición, correcciones valorativas que procedan y estimación del valor real actual. Se indicarán también los gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de su naturaleza y los datos de identificación.”*. Si por el contrario la solicitud la realiza un acreedor, es decir estamos ante un concurso necesario, el juez requerirá al deudor para que en el plazo de 10 días presente los documentos enumerados en el artículo nombrado anteriormente. El plazo comienza a contar desde la notificación del auto, ello recogido en el artículo 21.1.3º LC⁷.

Posteriormente la administración concursal realizará un inventario con los bienes y derechos aportados por el deudor realizando un examen de los mismos y valorando la posibilidad de reintegrar a la masa ciertos bienes o derechos, o reducir la misma. El inventario se incluirá dentro del informe de la administración concursal que será tratado en los siguientes apartados.

La masa activa tiene un concepto dinámico, es decir no solo se integra por los bienes y derechos que tiene el deudor en el momento de declaración del concurso, si no por todos

⁴ Arroyo Martínez, Ignacio y Morra Soldevila, Ramón: *“Teoría y práctica del derecho concursal”*, Ed. Tecnos, Madrid, 2014, pág. 123-125.

⁵ La solicitud del concurso voluntario, será presentada por el deudor, bien basándose en la insolvencia actual o inminente. Esta solicitud se configura como un deber del deudor cuando sabe que no puede pagar o prevé que no podrá hacer frente a sus obligaciones en un corto periodo.

⁶ La solicitud del concurso necesario es una posibilidad que tienen los acreedores del concursado. Solo puede basarse en una insolvencia actual la cual debe estar probada por algún hecho como puede ser el sobreseimiento generalizado de obligaciones.

⁷ Sospedra Navas, Francisco Jose y VVAA *“Proceso Concursal: comentarios, jurisprudencia, esquemas y formularios”*. Cap. V “La fase común”, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2014, págs. 683 y ss.

aquellos bienes y derechos actuales y futuros hasta que finalice el concurso. Con relación a este concepto se encuentra el principio de conservación que actúa en beneficio de los acreedores. Este principio viene a establecer que los bienes que componen la masa activa no se enajenen ni graven hasta que no concluya el procedimiento concursal salvo que el juez encargado del concurso autorice a realizar esa venta o gravamen propuesto por la administración concursal, todo ello recogido en el art 43 LC que se tratará en apartados posteriores.

La composición de la masa activa requiere delimitar los bienes y derechos que aun estando en el patrimonio del deudor pertenecen a terceras personas y aquellos que no estando en su patrimonio le pertenecen por medio de acciones de reducción y reintegración respectivamente.

3. DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA

En la Ley Concursal, el legislador escogió para denominar al Capítulo II del Título IV “determinación de la masa activa” este mismo se divide en 2 secciones. La primera de ellas hace referencia a la composición de la misma que es el punto tratado anteriormente y la segunda recibe el enfoque “del inventario de la masa activa” el cual será tratado de manera posterior en profundidad aunque en este apartado se haga alguna referencia al mismo.

Esta sección es clave dentro del procedimiento concursal ya que nos encontramos ante uno de los problemas fundamentales y por los cuales se ha dado la situación del concurso en el deudor. Antes de llegar a la determinación de dicha masa, es necesario que concurran una serie de presupuestos esenciales que se recogen en el Título I Capítulo I de la LC y posteriormente proceder a nombrar a la administración concursal. Una vez que contamos con estas dos matizaciones anteriores será el momento dentro del concurso de conocer con exactitud sobre que bienes concretos se va a ejercitar la ejecución⁸.

Para determinar la masa activa en el concurso se parte del principio de universalidad que se recoge en la Ley Concursal en su art 76 que enuncia: “*Constituyen la masa activa del concurso los*

⁸ Benavides Velasco, Patricia Guillermina. “Masa activa del concurso y bienes gananciales” Cap. III “La determinación de la masa activa del concurso y el principio de universalidad” *Revista de derecho concursal y paraconcursal*. Núm. -, 2015 pág. 1- 2 .

*bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiriera hasta la conclusión del procedimiento*⁹.

La sencillez con la que se manifiesta este precepto no implica que se encuentre exento de problemas a la hora de aplicarse en la práctica. Cada procedimiento concursal cuenta con unas características y nos podemos encontrar con bienes en el patrimonio del concursado cuya titularidad no le corresponda, sobre los que no tenga libre disposición o incluso con bienes que deberían estar en su patrimonio pero no lo están. Con este último caso, hago referencia a las acciones de reintegración que tienen por objeto incorporar dichos bienes a la masa activa¹⁰.

El legislador apreciando dichas circunstancias establece una serie de procedimientos para excluir determinados bienes de la masa que ejercitaran sus legítimos titulares mediante acciones judiciales y también contempla la posibilidad de tener que traer bienes hacia el patrimonio del deudor los cuales no tenían que salir del mismo. Para ello se debe utilizar las acciones rescisorias y otras de impugnación frente a los terceros que tienen bienes que el deudor dispuso y dichos negocios se consideran perjudiciales para la masa activa del concurso¹¹.

Uno de los problemas sobre los cuales también se pronuncia el legislador es el sistema económico matrimonial que tiene el sujeto declarado en concurso. La masa activa del deudor se podrá ver modificada dependiendo del régimen en el que este se encuentre.

En definitiva se trata de sobre la masa de hecho, que es aquello que tiene el deudor en el momento que se declara el concurso, determinar la masa de derecho que será sobre la cual se satisfagan las pretensiones de los acreedores que se personen en el concurso.

3.1 El principio de universalidad como pauta de la masa activa.

La diferenciación de ambas masas, activa y pasiva, es necesaria en el procedimiento concursal aunque con ello no se debe ocultar el valor central que tiene el principio de

⁹ Ley Concursas 22/2003 de 9 de julio de 2003.

¹⁰ Vid., Martín Reyes, M^a A., “La impugnación de los actos perjudiciales para la masa activa, breve apuntes sobre la reforma esperada”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 682, 2004, págs. 913 y ss.

¹¹ Sobre el concepto del perjuicio a la masa, Martín Reyes, M^a A., “El perjuicio como fundamento de la acción rescisoria concursal” *Revista derecho concursal y para concursal*, núm. 12, 2010, págs. 167 y ss.

universalidad el cual se puede tomar como eje de dicho procedimiento según enuncia FRANCISCO JAVIER ARIAS VARONA¹².

Desde un punto de vista patrimonial se quieren recopilar todos los bienes y derechos del deudor más todas sus obligaciones para con sus activos cubrir el pasivo que adeuda a los acreedores. Por tanto podríamos decir que el principio de universalidad contiene dos vertientes, una referida a la masa activa y otra a la pasiva, aunque ambas relacionadas. Según el autor mencionado con anterioridad, esto se debe a que el principio de universalidad se asocia con la forma en que ciertos acreedores se ven afectados por el concurso y el modo en que la solución adoptada afectará a los activos incluidos en el mismo.

La aplicación de este principio no es suficiente para determinar con exactitud la masa activa con la que se debe satisfacer los créditos de los acreedores por tanto para aclarar dicho principio y con él la determinación de la masa activa se debe hacer referencia al art. 76 LC el cual se ha expuesto con anterioridad. De este artículo hay que mencionar la temporalidad, ya que se pueden dar variaciones en el patrimonio durante el desarrollo del procedimiento concursal. Los bienes y derechos del deudor no quedan congelados, como expuse al principio del trabajo, pueden sufrir variaciones de distinta naturaleza que alteren la masa activa que el deudor tenía al inicio del procedimiento. Algunos elementos patrimoniales desaparecerán durante el progreso del procedimiento. Un ejemplo de ello puede ser que la actividad de la empresa continúe o la mala gestión de la misma de lugar a que ciertos activos salgan del patrimonio del deudor. De la misma manera el patrimonio del deudor puede sufrir un aumento por la adquisición de bienes y derechos ello producido por las acciones rescisorias que podrán no implicar una contraprestación con cargo a la masa, es decir que la entrada de esos elementos no dará lugar a salida de los mismos. En contraposición hay ciertas decisiones tomadas por la administración concursal, como puede ser continuar con la actividad empresarial, que puede dar lugar a una reducción correlativa de la masa activa. También se debe tener en cuenta aquella adquisición que tenga su origen en un negocio a título gratuito como puede ser herencias o donaciones¹³.

¹² Arias Varona, Francisco Javier. *El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal. La delimitación de la masa activa en el concurso de acreedores*. Wolters Kluwer, Madrid, 2012.

¹³ Arias Varona, Francisco Javier. *El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal. La delimitación de la masa activa en el concurso de acreedores*. Wolters Kluwer, Madrid, 2012, Pags.367 a 369.

A la dimensión temporal, se añade en ese mismo artículo la sustancial la cual se considera más distinguida, al precisar los elementos que no forman parte de la masa activa aunque estén en el patrimonio del deudor. Hablamos de dos excepciones:

- A sensu contrario de lo establecido en la norma, no forma parte de dicha masa todo aquello que no tiene carácter patrimonial. Ejemplo: acciones y derechos derivados del derecho de familia.
- Por otro lado, excluye los bienes inembargables que contienen su régimen en el art. 605 y siguientes de LEC, se debe combinar la LC con la LEC¹⁴.

El principio de universalidad más el art. 76 LC son instrumentos que se consideran eficaces para asegurar su aplicación en la práctica y obtener la masa activa a dosificar entre los acreedores. Por tanto hablamos de una serie de operaciones necesarias, aunque tienen finalidades opuestas pero ambas son esenciales: operaciones de reintegración y reducción de la masa activa¹⁵.

3.2 Información que debe proporcionar el deudor para la formación de la masa activa.

El deudor tiene la obligación de elaborar el inventario de los bienes y derechos que componen su masa activa. Si nos encontramos ante un concurso voluntario, junto a la solicitud el propio deudor presentará el inventario de bienes y derechos que posee entre la documentación que exige la LC.

La información que debe adjuntar el deudor sobre sus bienes y derechos se recoge en el art 6.2.3 LC *“Un inventario de bienes y derechos, con expresión de su naturaleza, lugar en que se encuentren, datos de identificación registral en su caso, valor de adquisición, correcciones valorativas que procedan y estimación del valor real actual. Se indicarán también los gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de su naturaleza y los datos de identificación”*.

Estos documentos que exige la ley no son solo obligatorios cuando el procedimiento es voluntario, también lo serán si dicho procedimiento es instado por una persona distinta al deudor como se recoge en el art. 21.1.3 *“En caso de concurso necesario, el requerimiento al deudor*

¹⁴ Arias Varona, Francisco Javier. *El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal. La delimitación de la masa activa en el concurso de acreedores*. Wolters Kluwer, Madrid, 2012, Pág. 369

¹⁵ Arias Varona, Francisco Javier. *El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal. La delimitación de la masa activa en el concurso de acreedores*. Wolters Kluwer, Madrid, 2012, Pág. 370.

para que presente, en el plazo de 10 días a contar desde la notificación del auto, los documentos enumerados en el artículo 6^o.

En este último caso, el deudor puede no facilitar la información requerida, ello debido a no personarse o si se persona presente documentación falsa sobre la situación de sus bienes y derechos. Esta circunstancia, no impedirá que el procedimiento continúe su recorrido. En cualquiera de las dos circunstancias, ya sea voluntario o necesario, el deudor debe proporcionar información veraz a la administración concursal. Si la información que suministra es inexistente el concurso podría culminar en concurso culpable por inexactitud grave en la documentación presentada por el deudor¹⁷.

4. LA ACCIÓN DE REINTEGRACIÓN Y EL PRINCIPIO DE LA PAR CONDITIO CREDITORUM.

Las acciones de reintegración se encuentran reguladas en el capítulo IV del título III en el art. 71 a 73 LC. El Código de Comercio contenía una regulación muy distante de la actual, y ello se debía a la falta de previsión de un plazo de retroacción legal siendo el juez, en base a la prueba practicada, el que debía determinar el momento de la insolvencia y a partir de entonces la nulidad de todos los actos de disposición realizados por el deudor, estuvieran o no justificados, lo que daba lugar a una gran inseguridad jurídica¹⁸.

Estableciendo de forma literal en el presente trabajo, la Exposición de Motivos III de la LC sobre la organización del periodo sospechoso enuncia: “La ley da un nuevo tratamiento al difícil tema de los efectos de la declaración del concurso sobre los actos realizados por el deudor en el periodo sospechoso por su proximidad a ésta. 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, perjuicios que en unos casos la ley presume y que en los demás casos habrá de probarse por la administración concursal o, subsidiariamente por los acreedores legitimados para ejercitar la correspondiente acción. Los terceros adquirentes de bienes o derechos afectados por estas

¹⁶ Pulgar Ezquerro, J., El concurso de acreedores.... Págs. 497 y 498

¹⁷ Benavides Velasco, Patricia Guillermina. “Masa activa del concurso y bienes gananciales” Cap. III “La determinación de la masa activa del concurso y el principio de universalidad” *Revista de derecho concursal y paraconcursal*. Núm. -, 2015, pág. 10.

¹⁸ Martín Molina, Pedro B y VVAA. “La aplicación práctica de la nueva ley concursal tras un año de vida”. Córdoba Ardao, Bárbara. Cap. “La acción de reintegración” Pág. 162.

acciones gozaran de la protección que derive, en su caso, de la buena fe, de las normas sobre irreivindicabilidad o del registro.”

Con el periodo sospechoso se dispone con carácter general y legal un periodo de tiempo de dos años, anteriores a la declaración de concurso. En este periodo de tiempo el deudor ha podido realizar una serie de acciones perjudiciales para la masa activa ya encontrándose en estado de insolvencia actual o inminente, pero al menos en una situación próxima a la requerida para que progrese la declaración judicial de concurso como se contempla la EM LC. Se debe apuntar que los efectos legales del concurso se producen con carácter general tras el auto declarativo, pero también el estado de insolvencia actual, inminente o simplemente los que producen los efectos propios que consisten en la impugnación de ciertos actos cumplidos durante el periodo sospechoso en perjuicio de la masa activa¹⁹.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia española consideran la acción rescisoria como la acción propia del concurso, todo ello se debe a que:

- Presupone la declaración del concurso y solo puede ejercitarse en su seno.
- El legislador la dota de unas características propias.

Con independencia de la naturaleza jurídica que se la atribuya en cada caso, su principal razón es: solucionar la eventual alteración de la masa activa. Debido a esto, la jurisprudencia ha tenido que afrontar el abuso de derecho en su ejercicio como se puede ver en la STC 3794/2015 de 15 de septiembre, nº recurso 2207/2013. En este caso tanto la presentación del concurso de acreedores como el ejercicio de la acción rescisoria, supone una anormalidad e inmoralidad en el ejercicio del derecho y una antisocialidad de daño al tercero. La STC citada declara la nulidad por abuso del derecho en el ejercicio de la acción.

El art. 71 de la LC determina un plazo legal de retroacción donde se estudia por la administración concursal que plazos fueron perjudiciales para la masa activa en el periodo sospechoso. En su apartado segundo incluye una serie de supuestos que implican su rescisión al presumirse iures et de iure por ser perjudiciales para dicha masa. Por el contrario en el apartado tercero los supuestos que recoge son de presunción iuris tantum, es decir admiten prueba en contrario. Fuera de estos supuestos que recoge la ley, quien alegue el perjuicio recae sobre el mismo la carga de prueba. Este artículo omite el elemento

¹⁹ Bustillo Saiz, M^a del Mar. “La impugnación de los actos perjudiciales para la masa activa en la ley concursal”. Cap. I “La acción revocatoria concursal. Consideraciones previas”. Monografía nº 21, pág. 66.

subjetivo y por tanto carece de relevancia la intención del deudor a la hora de realizar el acto, es decir si actuó con la intención de perjudicar a sus acreedores²⁰.

Se plantearon dudas sobre la aplicación retroactiva de la Ley 22/2003 de 9 de julio a conductas anteriores a su entrada en vigor, las dudas se resolvieron en base a dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (STS 548/2010, de 16 de septiembre y STS 791/2010 de 13 de diciembre) las cuales fueron favorables a la aplicación retroactiva de los art 71 y 73 de la LC²¹.

4.1 Legitimación activa y procedimiento a seguir.

El ejercicio de la acción rescisoria concursal está regulado en el art. 72 LC, dicho artículo en su apartado primero establece que la legitimación activa para el ejercicio de la acción de reintegración y las demás acciones de impugnación como son la pauliana, nulidad, anulabilidad etc. compete a la administración concursal aunque también de manera subsidiaria a aquellos acreedores que se dirijan previamente por escrito a dicha administración solicitando la rescisión de un determinado acto más el requisito de que dicha acción no estuviera entablada en el plazo de dos meses o se muestre contraria al ejercicio. De manera excepcional como novedad de la ley 38/2011 no se podrá aplicar la legitimación activa subsidiaria cuando se ejercite la acción rescisoria y demás actos de impugnación que sean contrarios a los acuerdos de refinanciación del art. 71.6 LC “El ejercicio de las acciones rescisorias no impedirá el de otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho, las cuales podrán ejercitarse ante el juez del concurso, conforme a las normas de legitimación y procedimiento que para aquéllas contiene el artículo 72.”, es decir solo podrá ejercitarla la administración concursal²².

La comunicación previa no será válida si es simplemente una denuncia genérica que carezca de fundamento y rigor. El acreedor en la comunicación previa debe anotar el acto que pretende rescindir, los fundamentos de hecho y derecho que lo fundamenten más medios de prueba que considere necesarios. Con estas notas se pretende dar a la administración concursal claves para que valore si hay perjuicio y la viabilidad de una posible demanda. El

²⁰ Martín Molina, Pedro B y VVAA. “*La aplicación práctica de la nueva ley concursal tras un año de vida*”. Córdoba Ardao , Bárbara. Cap. “*La acción de reintegración*” Pág. 162-163.

²¹ Córdoba Ardao , Bárbara. Ob. Cit. Pág. 163.

²² Martín Molina, Pedro B. y VVAA “*Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia*”. Martínez Gallego, Eva M^a. Cap. “*La acción de reintegración concursal*”, pág. 246-247.

acreedor deberá encaminar su petición por vía telemática o postal, es necesario que sea por un medio que acredite su contenido y recepción pero no es necesaria la notificación notarial. El juzgado será el encargado de revisar si acompaña una copia de la comunicación previa para verificar si ha transcurrido el plazo legal para su ejercicio. Si el acreedor no aporta dicha copia, el juzgado puede solicitar que subsane tal defecto en el plazo legalmente fijado, si no subsana en ese plazo dará lugar a la inadmisión de la demanda por falta de legitimación activa ad processum. Esta comunicación previa no es un acto procesal, pero como excepción, si la administración concursal muestra su negativa ante interponer demanda y el acreedor realiza la interposición de la misma, si será necesaria la firma de abogado, procurador, asistencia letrada y representación procesal²³.

La administración concursal puede renunciar al ejercicio de la acción rescisoria concursal en el marco de un convenio marco, y en consecuencia de dicha actuación, los acreedores no podrán ejercitar dicha acción. Esto puede resultar conveniente porque son los Administradores los que conocen el proceso y buscan tanto el orden como la seguridad del mismo. El objeto del proceso corresponde a la administración concursal como se ha expuesto en párrafos anteriores, es decir tiene la legitimación activa principal. La administración concursal puede tomar tres caminos, desistir, renunciar o allanarse al ejercicio de la acción, pero cualquiera de las opciones que esta considere deberá ser lo mejor para el concurso. Los acreedores no podrán acudir a mecanismo de legitimación activa subsidiaria, pero si pedir la correspondiente responsabilidad amparados por el art. 37 LC “Cuando concurra justa causa, el juez, de oficio o a instancia de cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso o de cualquiera de los demás miembros de la administración concursal, podrá separar del cargo a los administradores concursales o revocar el nombramiento de los auxiliares delegados.” Esto sucederá cuando consideren que la actuación de la administración concursal no ha sido la correcta y por lo tanto ha perjudicado a los intereses del concurso²⁴.

Sobre la renuncia general de las acciones de reintegración se pronuncia AJM nº2 de Barcelona de 14 Marzo de 2012, este auto trae a colación lo señalado por la A.A.P de Barcelona (Sección 15) fecha 24 octubre de 2008 afirmando que: *“atendido el poder de disposición sobre las acciones de reintegración que corresponde a la administración concursal, es evidente que*

²³ Martín Molina, Pedro B y VVAA. *“La aplicación práctica de la nueva ley concursal tras un año de vida”*. Córdoba Ardao , Bárbara. Cap. *“La acción de reintegración”*. Pág. 164.

²⁴ Córdoba Ardao , Bárbara. Ob. Cit. Pág. 165.

cabe la renuncia, de acuerdo con lo dispuesto en el art.6.2 Cc, si, como acontece en el presente caso, tal renuncia forma parte de un acuerdo global que se estima beneficioso para el conjunto de acreedores. La transacción exige recíprocas concesiones (art. 1809 Cc) y comporta renunciaciones por ambas partes, que son actos de disposición. La renuncia a las acciones de reintegración, en definitiva, implica un sacrificio patrimonial que tiene como contraprestación las renunciaciones que, a su vez, asume el BBVA. La administración concursal tiene el poder de disposición de esas acciones; y da igual que tiene la capacidad exclusiva de transigir una acción rescisoria iniciada, puede renunciar a nuevas acciones de reintegración, lo que implica que éstas se extinguen definitivamente.”

A modo de conclusión: para evitar pluralidad de acciones, la legitimación originaria excluye la de cualquier otro acreedor todo ello por razones de orden y seguridad jurídica.

4.2 El régimen del Artículo 72.3 LC: Legitimación pasiva.

La demanda de rescisión interpuesta por la Administración Concursal o por los acreedores de manera subsidiaria irá dirigida al deudor y aquellos que hayan sido parte del acto impugnado como recoge el art. 72.3 LC “Las demandas de rescisión deberán dirigirse contra el deudor y contra quienes hayan sido parte en el acto impugnado. Si el bien que se pretenda reintegrar hubiera sido transmitido a un tercero, la demanda también deberá dirigirse contra éste cuando el actor pretenda desvirtuar la presunción de buena fe del adquirente o atacar la irreivindicabilidad de que goce o la protección derivada de la publicidad registral.” Como enuncia el artículo, la demanda también deberá dirigirse contra el tercero al que se le ha transmitido el bien cuando el actor quiera desvirtuar la presunción de buena fe del adquirente. El concursado puede tener limitadas sus facultades de administración y disposición, pero no perderá su capacidad procesal art. 184.2 LC “El deudor actuará siempre representado por procurador y asistido de letrado”. Aquellos sujetos que contraten con el deudor o sean destinatarios del acto impugnado deberán ser demandados, ello con el fin de que puedan pronunciarse y no dé lugar a la indefensión²⁵.

4.3 Actos susceptibles de impugnación y periodo sospechoso.

En la acción de reintegración el presupuesto objetivo sobre el que se asienta se basa en que el acto impugnado sea perjudicial para la masa activa. El actor de la acción debe probar el perjuicio realizado por el deudor en el periodo sospechoso sobre dicha masa. El problema que se plantea sobre el precepto es la amplitud del concepto “acto”, el cual engloba un largo

²⁵ Martín Molina, Pedro B. y VVAA “Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia”. Martínez Gallego, Eva M^a. Cap. “La acción de reintegración concursal”, pág. 250-251.

listado. Lo necesario en dicha acción es que el acto recaiga sobre bienes propios que afecten al concurso, por tanto se deben excluir los bienes ajenos pero pueden ser objeto de separación de conformidad con el art. 80 LC “Los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos”. El actor de la acción solo podrá dirigirse contra la parte deudora del concurso por los actos realizados dos años antes de la declaración. Dicho plazo opera como garantía de seguridad jurídica por tanto la acción rescisoria concursal no está sujeta a un plazo específico de caducidad o prescripción y no podrá aplicarse en el concurso otros plazos previstos a lo largo del ordenamiento jurídico para otras acciones de impugnación extraconcursales. Sobre ello se pronuncia el JM nº2 de Pontevedra “la acción rescisoria concursal nace con la declaración de concurso y finaliza con su conclusión”. Los Administradores Concursales deben cumplir con el plazo y con lo establecido en la ley sobre la acción rescisoria, estos deben incluir en el inventario una previsión de las posibles acciones de reintegración de la masa pero lo que no establece es que deban ejercitarse en el plazo señalado de 10 días, el cual es el fijado para la impugnación del inventario y de la lista art. 82.4 LC “Al inventario se añadirá una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a su contenido y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse, a juicio de la administración concursal, para la reintegración de la masa activa. En ambas relaciones se informará sobre viabilidad, riesgos, costes y posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones judiciales”²⁶.

Por otro lado, en el derecho italiano Bonelli habló del periodo sospechoso como un periodo de fraude presunto del deudor ya que la LC establece que el deudor debe solicitar la declaración de concurso. Esto tras sucesivas reformas del derecho positivo desemboca en reformar el art. 5.bis LC donde el deudor debe solicitar la declaración en los dos primeros meses a la fecha que conozca o debiera conocer su estado de insolvencia. La presunción de conocimiento de dicha insolvencia opera *iuris tantum* ya que como establece el art. 18.2 LC el deudor puede probar que no se encuentra en estado de insolvencia cuando es el acreedor quien solicita la declaración del concurso. El deber que se le impone al deudor no trata de prevenir una insolvencia futura, si no resolver una insolvencia actual como recoge la EM de la LC. Si el deudor incumple en su deber de declaración las

²⁶ Martínez Gallego, Eva M^a. Ob. Cit. Pág. 251-252.

consecuencias se verán reflejadas en la calificación del concurso como establece el art. 165.1 LC²⁷.

Por tanto si el deudor es empresario no puede defender su estado de insolvencia ya que cuenta con la obligación específica que se recoge en el art. 25 CCom. donde se obliga al empresario a llevar una contabilidad ordenada y adecuada a la actividad de su empresa. Solo podrá excusarse de dicha obligación en casos de fuerza mayor, si no el incumplimiento da lugar a negligencia grave ya que lo que se pretende es dar solución a la insolvencia actual para intentar resolver la situación del deudor concursado y pagar a todos sus acreedores²⁸.

4.4 El perjuicio sobre la masa activa.

El art. 71.1 LC se fundamenta en la ineficacia del perjuicio que causan los negocios del deudor en el periodo sospechoso a la masa activa sin que sea necesario que concurra fraude. Los negocios que perjudican a la masa en algunos casos admiten prueba en contrario pero en otros casos no, por tanto es necesario definir la palabra perjuicio. La LC no se ha pronunciado al respecto sobre la definición de “acto perjudicial para la masa activa”, y por tanto ha sido la jurisprudencia la que ha dado forma al concepto. El contenido de la palabra perjuicio se ve reflejado en el momento que se aprecia sacrificio patrimonial injustificado como en el caso de las transmisiones a título gratuito, negocios bilaterales si las prestaciones son recíprocas o también en negocios unilaterales del deudor por su proximidad a la apertura de concurso y encontrarse en estado de insolvencia lo cual perjudica a la *par conditio creditorum* excepto si son actos de actividad profesional o que estén excluidos por el art. 71.5 LC²⁹.

El legislador excluye el elemento subjetivo en el ejercicio de la acción como se ha apuntado con anterioridad y por tanto no es necesaria esa intención fraudulenta del deudor al realizar el acto o negocio ni tampoco la de los sujetos que negocian con el deudor. La finalidad práctica es hacer más sencillo el ejercicio de la acción ya que resulta más fácil acreditar un elemento objetivo (perjuicio) que un elemento subjetivo (intención). La Ilma Audiencia Provincial de A Coruña en su sentencia 20 de octubre de 2011 establece de forma literal “*tratándose de acciones rescisorias especiales o concursales por cuanto tienden a privar de eficacia a negocios*

²⁷ Bustillo Saiz, M^a del Mar. “*La impugnación de los actos perjudiciales para la masa activa en la ley concursal*”. Cap. I “*La acción revocatoria concursal. Consideraciones previas*”. Monografía n^o 21, pág. 74 y 75.

²⁸ Alonso Espinosa, “La declaración...”, cit., pág. 947.

²⁹ Martín Molina, Pedro B. y VVAA “*Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia*”. Martínez Gallego, Eva M^a. Cap. “*La acción de reintegración concursal*”, pág. 252 - 253.

válidamente celebrados por el deudor en una época en la que ostentaba plena capacidad y facultad dispositiva y el objeto material de tales pretensiones lo constituye el perjuicio a la masa de acreedores, cualquiera que sea la intencionalidad del acto o contrato”³⁰.

En principio como se ha apuntado no es necesario apuntar fraude o mala fe, pero si se hace constar tiene algunos efectos:

- La rescisión del negocio lleva acompañada la restitución de prestaciones y en el caso de que éstas estén en poder de un tercero de buena fe, se deberá entregar el valor del bien cuando se enajenó más los intereses legales. Si el tercero actuara de mala fe deberá indemnizar por daños y perjuicios a la masa activa del concurso.
- Si durante el periodo sospechoso salen del patrimonio del deudor bienes y derechos de manera fraudulenta el concurso puede ser declarado como culpable art. 164.2.5° LC.

El perjuicio debe ser valorado en un momento y sobre ello se pronuncia la sentencia del TS de 8 de Noviembre de 2012 *“en el momento de la ejecución del acto, proyectando la situación de insolvencia de forma retroactiva. Es decir si con los datos existentes en el momento de su ejecución, el acto se habría considerado lesivo para la masa activa en la hipótesis de que ésta hubiere existido en aquella fecha”³¹.*

4.5 Presunciones legales iuris et de iure de los actos perjudiciales para la masa activa.

La Ley Concursal en su art. 71.2 recoge una presunción legal para ciertos casos en los cuales priman los intereses de la masa activa frente a otros que se puedan ver dañados por el acto rescindible. En la acción rescisoria tenemos dos presupuestos explicados con anterioridad, la prueba del tiempo y el daño. En el caso del último presupuesto, la LC establece un sistema variado que se aprecia en los apartados del art. 71 LC el cual está encabezado por una premisa general. El apartado 2 de dicho artículo establece *“El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real, en cuyo caso se aplicará lo previsto en el apartado siguiente”*. La incertidumbre que puede aparecer en este tipo de casos es si hay realidad en el acto y si es gratuito. El TS en su sentencia 13 de diciembre de 2010

³⁰ Martínez Gallego, Eva M^a. Ob. cit. Pág. 253.

³¹ Martínez Gallego, Eva M^a. Ob. cit. Pág. 254.

recoge los elementos necesarios para calificar si un acto es gratuito u oneroso. De forma literal el TS cita *“lo relevante son los datos fácticos, las circunstancias, características de la operación y, en concreto, si ha habido o no una real reciprocidad de intereses, que no exige equivalencia de prestaciones (onerosidad) o por el contrario, solamente un puro beneficio sin contraprestación para una parte y para la otra una disminución de acervo patrimonial sin compensación económica (gratuidad)”*³².

- Acto gratuito y la razón de su ilicitud:

El acto gratuito es aquel en el cual el deudor cede derechos patrimoniales a un tercero sin recibir contraprestación por parte del sujeto que se beneficia. El perjuicio que causa el acto de disposición se puede apreciar desde una mera liberalidad hasta la disminución del patrimonio por parte del deudor negándose a su incremento y por tanto reduciendo la posibilidad de cobro de los acreedores, ejemplo: El deudor repudia una herencia. En los actos de disposición no es necesario el enriquecimiento del receptor, basta con que sea un acto independiente de una contraprestación³³.

La ineficacia afecta a los actos a título gratuito que se presenten, se transmitan o se renuncien. La SAP de Barcelona en su Secc. 15 de 2 de abril de 2006 estableció que el reconocimiento de un derecho de crédito a favor de una trabajadora por parte de la concursada era una liberalidad por tanto aplicó el art. 71.2 LC y las SSTC 11 de enero de 2007, 26 de febrero de 2007, 20 de junio de 2007 y 18 de marzo de 2008 declaraban nula la compra de un inmueble que encubra una donación. El art 633 CC exige escritura pública de donación, la cual no existe si se realiza una compraventa³⁴.

El TS se ha pronunciado sobre la interpretación literal de la expresión “acto de disposición” y entiende el perjuicio causado cuando este acto se otorga a título gratuito por el concursado. La STC de 21 de abril de 2014 establece que *“lo esencial y determinante es si el acto fue realizado a título oneroso o gratuito por el deudor concursado”*. Algunos actos de disposición realizados por el deudor son garantías reales y personales. La STC 30 de abril de 2014 entiende que la garantía real sobre un bien inmueble implica una disminución del valor del bien sobre el que recae, por tanto hace mermar su patrimonio. Esto se puede apreciar en que el bien está sujeto a una obligación por parte del deudor principal, y si este por

³² Martínez Gallego, Eva M^a. Ob. Cit. Pág. 255

³³ Bustillo Saiz, M^a del Mar. *“La impugnación de los actos perjudiciales para la masa activa en la ley concursal”*. Cap. II *“Actos impugnables y actos excluidos de la impugnación”*, Pág. 95.

³⁴ Bustillo Saiz, M^a del Mar. Ob. Cit. Pág. 96-97.

consiguiente incumple con el pago de esa obligación el bien se enajenará o gravará para obtener crédito. Por estas razones el acto sobre garantías reales se considera que tiene carácter dispositivo sobre el patrimonio. Por el contrario, la garantía personal gratuita no se somete a la presunción del art. 71.2 LC, esto es debido a que no se considera un acto de disposición aunque al ser perjudicial para la masa activa se exige prueba de ese perjuicio para acreditar su carácter gratuito y que el acto pueda rescindirse³⁵.

La ilicitud del acto gratuito se puede apreciar en la falta de patrimonio del deudor, es decir si este sujeto no puede pagar sus deudas difícilmente podrá realizar liberalidades. En palabras del TS *“la liberalidad deja de estar justificada cuando con ella se impide el pago de deudas”*. La doctrina señala que estos actos llevan plasmados la palabra fraude por sustraer y restar patrimonio del deudor ya que están dando lo ajeno y no lo suyo. En estos casos se entiende que el deudor ha actuado de manera fraudulenta, por tanto sabía el daño que estaba causando a sus acreedores³⁶.

El deudor es propietario de sus bienes, por consiguiente puede disponer de ellos y en principio no aparecer esa intención fraudulenta. En el caso que realice el acto de liberalidad sin reservar bienes suficientes para pagar sus deudas anteriores o realizando esa liberalidad los acreedores no pueden cobrar el importe que les adeuda el deudor acudimos al aforismo latino *nemo liberalis nisi liberatus* (nadie puede realizar actos de liberalidad mientras tenga deudas pendientes con la consiguiente impugnabilidad reconocida a los perjudicados por quien la contravenga)³⁷.

El art 643 del Código Civil (CC) entiende que hay fraude cuando el donante y el donatario que recibe la donación actúan con dolo, pero también cuando solo procede el donante con rectitud no reservando bienes para sus deudas anteriores. Nos encontramos ante una presunción *iuris et iure*, por tanto la donación será revocable si hay insolvencia en el donante. Aunque la ley los denomina fraudulentos no requieren el ánimo de defraudar³⁸.

La razón jurídica de la ineficacia no es la mala fe de los sujetos, sino el choque con el derecho del acreedor el cual trata de proteger el patrimonio del deudor para ver satisfecha su deuda. El tercero que se beneficia del acto cuenta con una posición menos favorable que

³⁵ Bustillo Saiz, M^a del Mar. Ob. Cit. Pág. 98-99.

³⁶ Bustillo Saiz, M^a del Mar. Ob. Cit. Pág. 104.

³⁷ Cristóbal Montes *“La vía pauliana”*, Madrid, 1997. Págs. 173 y ss.

³⁸ De Castro, *“La acción pauliana”*. Cit. Pág. 217 y ss.

el acreedor ya que el acto realizado por el deudor y el tercero frustra el interés del acreedor³⁹.

- Liberalidades de uso:

Las liberalidades de uso podrán declararse ineficaces si al impugnarse se demuestra el carácter perjudicial que causa en la masa activa. La ley no establece ningún límite cuantitativo sobre estas liberalidades pero éstas deben ser proporcionales a la economía del deudor que se encuentra en concurso y no afectar a terceros. Como ejemplo de las liberalidades de uso están festividades como la navidad o los cumpleaños, es decir se engloban en la costumbre y en principio se excluyen del perjuicio sobre la masa activa. En el caso de que un sujeto considere que estas liberalidades son desproporcionadas y causan daño a la masa activa podrá pronunciarse dicho sujeto sobre el perjuicio que causa el acto y pasará al régimen ordinario de disposiciones a título gratuito⁴⁰.

4.6 Presunciones legales iuris tantum de los actos perjudiciales para la masa activa.

El perjuicio en la presunción iuris tantum debe ser probado por la Administración Concursal. La Administración Concursal valorará si el acto realizado por el deudor comprende la presunción y está dentro del ámbito temporal oportuno. Frente a la Administración Concursal, el deudor podrá acreditar que el acto que realizó no perjudica a la masa activa o que incluso este acto la puede beneficiar. Sobre la admisión de la prueba en contrario se pronuncia la enmienda nº 619 de Coalición Canaria ya que se inclinó hacia el lado del beneficio, es decir consideraba que alguno de estos actos podían llegar a provocar cierto aumento a la masa. Los supuestos que se exponen a continuación no cuentan con la presunción absoluto del perjuicio que se recoge en el art. 70 LC⁴¹.

- Actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado:

En el art. 93 LC encontramos el primer supuesto afectado por la presunción iuris tantum la cual recoge los actos que realiza el deudor en los dos años antes a la declaración de concurso con sujetos relacionados con él. El problema que se plantea sobre este supuesto

³⁹ Jerez Delgado, “*Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos (la acción de rescisión por fraude de acreedores)*”, Madrid, 1999, págs.. 163 y ss.

⁴⁰ Bustillo Saiz, M^a del Mar. “*La impugnación de los actos perjudiciales para la masa activa en la ley concursal*”. Cap. II “*Actos impugnables y actos excluidos de la impugnación*”, Pág. 127-128.

⁴¹ Bustillo Saiz, M^a del Mar. Ob. Cit. Pág. 148.

es la proximidad de parentesco y junto a esto el interés económico del deudor. El deudor intentará sacar bienes de su patrimonio para aminorar la masa activa y no poder hacer frente a sus deudas aunque sea mediante actos a título oneroso⁴².

La relación especial de los sujetos con el deudor se ve reflejada en el amplio abanico de información que tienen estos sobre la situación económica del deudor, y por tanto están colocados en mejor posición que los demás acreedores para poder pronosticar situaciones que puedan perjudicar al patrimonio del deudor. Dentro de este tipo de sujetos encontramos aquellos que cuentan con la relación especial de manera permanente como son los ascendientes o descendientes, pero también hay ciertas personas que en los dos años anteriores a la declaración de concurso cuentan con esa posición especial respecto del deudor como son los administradores, apoderados y liquidadores. La Ley Concursal en su redacción originaria considera irrelevante el momento en el cual se adquiere el crédito, pero en la actualidad por el RDL 3/2009, de 27 de marzo el legislador toma en cuenta el momento de nacimiento del crédito sin delimitar referencias temporales⁴³.

El art. 93 LC establece que se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona natural:

- 1.º El cónyuge del concursado o quién lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, su pareja de hecho inscrita o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.
2. º Los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o de cualquiera de las personas a que se refiere el número anterior.
3. º Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado.
4. º Las personas jurídicas controladas por el concursado o por las personas citadas en los números anteriores o sus administradores de hecho o de derecho. Se presumirá que existe

⁴² Sancho Gallardo, “las acciones de reintegración”, cit., pág. 1161.

⁴³ Garrido, “Comentario al art. 93”, en AA.VV., *Comentario de la ley concursal* (Dir., O/BELTRÁN), T. I, Madrid, 2004, págs. 1671, 1673, 1674,1678.

control cuando concorra alguna de las situaciones previstas en el artículo 42.1 del Código de Comercio.

5. ° Las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de empresas que las previstas en el número anterior.

6. ° Las personas jurídicas de las que las personas descritas en los números anteriores sean administradores de hecho o de derecho.

El número uno del anterior artículo en su apartado cuarto se ve modificado por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. Esta modificación incluye a las personas jurídicas que están supervisadas por el concursado o por las personas citadas en los números anteriores presumiendo que existe control cuando concurre alguna situación prevista en el art 42.1 CCom. El legislador tiene en cuenta para fijar su condición la relación de control, dirección y la conexión de sociedades. Esta modificación se publica en el B.O.E el 26 de mayo y entra en vigor el 27 de ese mismo mes del año 2015⁴⁴.

La STS de 2 de junio de 2015 se pronuncia sobre las personas especialmente relacionadas con el concursado persona natural y establece que solo serán aquellas que están incluidas en el art 93.1 LC. Del mismo modo, la SJMER de 9 de marzo de 2010 resuelve el incidente concursal 277/2009 que hace referencia a que la ley concursal establece un numerus clausus sobre las personas especialmente relacionadas con el deudor. Su enumeración es taxativa y cerrada, por tanto un sujeto no incluido no tendrá esa condición. La finalidad es aportar seguridad jurídica y no dar lugar a interpretaciones análogas o conceptos jurídicos indeterminados. Otra sentencia que tratan sobre este punto es la 2744/2015 de 2 de junio de 2015.

En el último apartado del art. 93 LC se presumen personas especialmente relacionadas con el concursado los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas mencionadas en los apartados anteriores, siempre que la adquisición se hubiere producido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, todo ello solo prueba en contrario. La finalidad de este artículo es impedir la modificación que la ley atribuye a una persona no relacionada con el deudor como crédito subordinado. En este caso se exige que el cesionario o adjudicatario prueben que no tienen esa relación con de

⁴⁴ Bustillo Saiz, M^a del Mar. Ob. Cit. Pág. 150.

deudor concursado, pero también debe hacerlo el tercero debido a que si no se entenderán sancionadas las transmisiones de créditos realizadas sabiendo el perjuicio que van a provocar en los acreedores⁴⁵. Es un hecho que la transmisión de la titularidad del crédito a persona no relacionada con el deudor perjudica a los demás acreedores del deudor común⁴⁶.

- Constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas:

La doctrina en el momento de valorar la constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes las relaciona con la superposición de garantías, y la constitución de garantías reales a favor de nuevas obligaciones en sustitución de las anteriores con la regeneración de la deuda. Este precepto recogido en el art. 71.3.2º LC requiere un análisis más profundo, ello debido a que el deudor para salir de la situación de crisis económica necesita financiación. En la práctica esto se ve reflejado en los acuerdos de refinanciación y sus condiciones quedan sustraídas a la acción revocatoria concursal. Los bancos serán las entidades que soportan el temor al conceder ciertas cantidades de dinero a las empresas que se encuentran en situación de decrecimiento económico y dichos acuerdos de refinanciación no gozan de uniformidad, de ahí el temor de éstos⁴⁷.

Nuestra ley concursal a la hora de aplicar la presunción de perjuicio iuris tantum, que es la que recoge este precepto, incluye cualquier garantía real que dé a su titular un derecho de ejecución reparada y preferente sobre el bien gravado, desde las típicas como es la hipoteca mobiliaria hasta las atípicas donde encontramos un negocio fiduciario. La SJM de Córdoba de 25 de agosto de 2005 se pronuncia sobre la garantía de un crédito de titularidad fiduciaria estableciendo que este será equiparable a aquellos negocios con virtualidad de garantía real, ya que ambos aseguran el pago de un crédito con un bien inmueble. Esta sentencia basa sus argumentos en los art. 71.3.1º y en el nº2 de ese mismo apartado⁴⁸.

- Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones que contasen con garantía real y cuyo vencimiento fuese posterior a la declaración de concurso:

⁴⁵ Bustillo Saiz, Mª del Mar. Ob. Cit. Pág. 158.

⁴⁶ Garrido, ob. cit., págs. 1672 y 1680.

⁴⁷ Sánchez Calero Guilarte, “refinanciación y reintegración concursal”, cit., págs. 13-14.

⁴⁸ Bustillo Saiz, Mª del Mar. Ob. Cit. Pág. 195.

Este apartado es una novedad de la reforma realizada en la LC en el año 2011, por tanto nos encontramos con este precepto en la ley 38/2011 de 10 de octubre la cual establece que no cualquier pago anticipado realizado en los 2 años anteriores a la declaración de concurso se somete a la presunción absoluta, solo será así cuando las obligaciones no cuenten con garantía real. En el caso contrario, es decir cuando estas obligaciones cuenten con garantía real estaremos ante una presunción iuris tantum, admite prueba en contrario. La constitución de una garantía real por el deudor da lugar a que determinados bienes se vean afectados al cumplimiento de una obligación cuya finalidad es intentar proteger al acreedor de la posterior insolvencia del deudor⁴⁹, por consiguiente estos actos no pueden situarse dentro de la presunción absoluta de perjuicio patrimonial sobre la masa activa.

4.7 El resto de los actos jurídicos perjudiciales para la masa activa y aquellos actos excluidos de esta acción.

El perjuicio que causan los actos vistos con anterioridad sobre la masa activa del concurso se presumen, ya sea iuris et de iure o iuris tantum. El art. 71.1 LC exige que los actos impugnables sean perjudiciales, pero la Ley Concursal no especifica qué tipo de actos jurídicos son, la ley lo único que dice es que deben perjudicar a la masa activa y su realización tiene que ser en el periodo sospechoso. La pérdida de una cosa no entraría en este tipo de actos perjudiciales ya que se trata de un acto material, no jurídico⁵⁰.

Los actos jurídicos impugnables son las actuaciones voluntarias a los cuales la ley dota de efectos jurídicos sin que estos necesiten ser requeridos. Entiende por tales actos, negocios y omisiones en el ámbito jurídico con ciertas matizaciones que aporta la Ley Concursal. La impugnación parcial del negocio realizado por el deudor concursado será posible cuando la parte que perjudique al patrimonio sea divisible. Esto se debe a que la dimensión del perjuicio limita la dimensión del efecto de la impugnación. Ejemplo de ello es un negocio mixto donde una parte es gratuita y la otra retribuida⁵¹.

En la circunstancia de encontrarnos ante un acto que no se encuentre comprendido en los apartados primero, segundo y tercero del art. 71 LC, el perjuicio del acto debe ser probado por el sujeto que ejercite la acción rescisoria ello recogido en el art 71.4 LC. En estos casos al no existir hechos presuntos del daño, quien reclama el perjuicio que ese acto está

⁴⁹ Sánchez Rus / Sánchez Rus “La ejecución de las garantías reales en el concurso”, en ADCo, 3/2004, pág. 67.

⁵⁰ Bustillo Saiz, M^a del Mar. Ob. Cit. Pág. 232.

⁵¹ Bustillo Saiz, M^a del Mar. Ob. Cit. Pág. 233.

causando sobre la masa activa debe probarlo. Esto también se aprecia con la regla general recogida en el art 217 LEC⁵².

Los actos excluidos de la acción de rescisión los encontramos recogidos en el art. 71.4 LC, y establece que no podrán ser objeto de rescisión:

- a) Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales.

La problemática que plantea este enunciado es la amplitud de “acto ordinario”. El art 44.2 LC establece un concepto más detallado de acto de acto ordinario como aquel acto autorizado con carácter general para la continuidad de la empresa en caso de intervención. Dos son las características que se pueden apreciar en el enunciado, por un lado el carácter profesional o empresarial ordinario y por otro la normalidad en la situación. Sobre esta cuestión se pronuncia el TS en su sentencia 26/10/2012 apuntando que se debe entender por acto ordinario *“los propios del giro o tráfico del deudor concursado así como los generados por el mantenimiento de su centro de actividad, excluyéndose los que no pertenezcan al ámbito de la actividad propia de la empresa y los de gestión extraordinaria”*, es decir el acto debe encontrarse en la actividad habitual que realiza la empresa⁵³.

- b) Los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.
- c) Las garantías constituidas a favor de los créditos de Derecho Público y a favor del FOGASA en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica.

Tampoco podrán ser objeto de rescisión los acuerdos de refinanciación siempre y cuando cumplan con las condiciones que fija la ley en su art 71. Bis. El apartado 3 del art.5 LC añadido por Real Decreto-ley 3/2009 quedó sin efecto debido a la introducción de la Disposición Derogatoria única de la Ley 38/2011. Dicho artículo contenía medidas encaminadas a facilitar la refinanciación de empresas en situación crítica económica. La reforma del 2011 añade nuevos artículos en la ley, entre ellos el art. 5 Bis el cual en 2014 se por Real Decreto-ley 4/2014 se ve modificado para intentar mejorar el marco legal

⁵² Arroyo Martínez, Ignacio y Morra Soldevila, Ramón: *“Teoría y práctica del derecho concursal”*, Cap. *“La masa activa. Composición”*. Pág. 127.

⁵³ Martínez Gallego, Eva M^a. Ob. Cit. Pág. 259.

preconcurso de los acuerdos de refinanciación. La acción de rescisión sobre los acuerdos de refinanciación se recoge en el art. 71 Bis ocupando un lugar especial en la ley junto a la Disposición AD. 4ª relativa a la homologación del acuerdo. Los dos artículos nombrados no recogen el contenido de dichos acuerdos, ya que este debe ser fijado por las partes que intervengan en el acuerdo. En los preceptos que recoge la ley solo aparecen requisitos formales para adoptar el acuerdo pero no se estipulan plazos, intereses, amortización ni comisiones. Para el legislador los acuerdos de refinanciación son aquella apuesta que intenta la continuidad de la actividad del deudor por tanto no son rescindibles si cumplen con las condiciones formales exigidas en la ley. Las personas que capitalicen su crédito en una operación de refinanciación no tendrán la condición de persona especial relacionada con el concursado y como consecuencia de esto sus créditos no serán calificados como subordinados⁵⁴. Sobre la impugnación de la homologación de acuerdos de refinanciación puedo nombrar la SJMER nº2 Sevilla 675/2017 de 25 de septiembre de 2017 y STS 545/2017 de 15 de febrero de 2017.

La excepción de no rescisión de estos acuerdos se ve condicionada a la ampliación significativa, es decir a un plan viable para la continuidad de la actividad empresarial. Si el acuerdo de refinanciación no está dirigido a ese fin y por consiguiente da lugar a cierta alteración en la par conditio creditorum será rescindible dicho acuerdo. Es imprescindible que el acuerdo sea anterior a la declaración del concurso y cuente con las formalidades establecidas en la Ley Concursal las cuales son:

- El acuerdo debe ser informado de manera favorable por un experto independiente designado por el Registrador Mercantil del domicilio del deudor.
- El acuerdo debe ser formalizado en instrumento público al cual se tienen que adjuntar todos los documentos para justificar su contenido y sus requisitos formales⁵⁵.

El Juzgado de Primera Instancia de Albacete, Sección 3, nº 46/2019, de 16/05/2019, Recurso 288/2017 de 16 de mayo de 2019 se pronuncia sobre la acción de rescisión en los acuerdos de refinanciación *“primer lugar que la Escritura Pública de 20 de mayo de 2016 no reúne los requisitos exigidos en el artículo 71 Bis de la Ley Concursal en relación con*

⁵⁴ Arroyo Martínez, Ignacio y Morra Soldevila, Ramón: *“Teoría y práctica del derecho concursal”*, págs. 53-54.

⁵⁵ Martín Molina, Pedro B. y VVAA *“Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia”*. Cap. *“La acción de reintegración concursal”*, págs. 259-260.

los acuerdos de refinanciación sujetos a un régimen especial alegando fundamentalmente que: no es una ampliación significativa de crédito; modifica obligaciones anteriores; mediante prórroga y establecimiento de otras contraídas en sustitución de... Acuerdo marco a los efectos del artículo 71 bis 1-b.2 Ley concursal no cumple los requisitos. La AC en la contestación a la demanda se opone a la acción ejercitada, alegando en primer lugar, falta de legitimación activa de ENCANTO ABRIL, S.L y PEREZCAYA SOL, S.L para el ejercicio de la acciones rescisoria, alegando que el acuerdo impugnado es un Acuerdo de Refinanciación de los previstos en el artículo”. Por tanto se puede apreciar que la AC alega que el acuerdo de refinanciación cumple con los requisitos formales establecidos en la ley y por tanto no es rescindible.

5. EFECTOS DE LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL.

La demanda interpuesta al deudor concursado referida a la rescisión de un acto, en el momento que es estimada por el tribunal produce una serie de efectos que se encuentran regulados en el art. 73 LC. Los efectos de esta acción presentan un contenido muy amplio que excede de los límites de este trabajo, por esta razón voy a abordar el estudio tan solo de los intereses y los frutos con consecuencias en el objeto de nuestro estudio.

La sentencia dictada declara la ineficacia del acto impugnado y los efectos recogidos en la Ley Concursal siguen las pautas generales del Código Civil (CC) en sus arts. 1295.1 y 1298. La naturaleza que el legislador atribuye a esta acción concursal es *sui generis*, es decir la establecida por un tercero, no por un contratante como en el caso del derecho Civil. El efecto principal de la acción rescisoria es anular la eficacia del acto perjudicial para la masa activa, entendido como la restitución de las cosas al estado actual que tenían cuando se celebró el acto. Su finalidad es, por tanto, restaurar el acto a la situación anterior a la celebración del negocio⁵⁶. El art.73.1 LC establece que en el momento que el acto realizado por el deudor se califica de ineficaz se debe integrar en la masa activa en la misma situación que se encontraba en el caso que el acto o negocio no se hubiera realizado, por tanto aparece la obligación de devolver las prestaciones que fueran objeto del acto con sus frutos e intereses.

Así las cosas, la jurisprudencia respecto al pago de intereses y frutos no mantiene una posición estable, por tanto se debe concretar el momento del pago de los intereses y frutos del acto realizado. El pago dependerá de la naturaleza jurídica de la acción rescisoria. Al respecto el Tribunal supremo se pronuncia en sentencia 27/10/2005 declarando que “es

⁵⁶ Bustillo Saiz, M^a del Mar. Ob. Cit. Pág. 535-536.

opinión comúnmente aceptada, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia que la resolución contractual produce sus efectos, no en el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir no son efectos ex nunc sino ex tunc, lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las prestaciones que hubieran recibido en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos tal y como se establece en la rescisión del Código Civil.

La finalidad de este precepto es situar al deudor en la misma posición que tenía antes de realizar el acto y por ello se pide no solo la entrega, si no también sus frutos e intereses. El acreedor cuyo acto se rescinde hubiera actuado de buena fe se le deben devolver las prestaciones del acto impugnado. Sobre los gastos y perjuicios causados la LC no se pronuncia, pero se aplica el régimen general del CC, por tanto se deben reembolsar al acreedor los gastos necesarios y útiles por parte del deudor. Un problema que nos podemos encontrar es si el bien objeto de rescisión ha aumentado su valor desde que se transmitió a su comprador por la buena actividad de este. Sobre este supuesto caben dos posibilidades, por un lado el régimen del art 73.1 LC y por otro entender que no se puede devolver la cosa inicialmente transmitida y aplicar el art. 73.2 LC “Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse a la masa por pertenecer a tercero no demandado o que, conforme a la sentencia, hubiera procedido de buena fe o gozase de irreivindicabilidad o de protección registral, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal; si la sentencia apreciase mala fe en quien contrató con el concursado, se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa”. De este artículo podemos extraer que la solución más justa es que el concursado no solo debe pagar el valor del bien, sino todas las mejoras y los gastos en el bien transmitido. El sustento de esta solución es que estamos ante un tercero de buena fe que va a ser privado de un bien que ha disfrutado de forma pacífica y que a esto se suma que ha aumentado su valor⁵⁷.

Por el contrario, si el acreedor actúa de mala fe la LC establece otro tratamiento más estricto. La mala fe se aprecia en el acreedor cuando este al contratar era consciente de que dicha actuación estaba perjudicando a la masa activa y que el sujeto que efectuaba el acto se encontraba en situación patrimonial desfavorable. Por tanto el acreedor de mala fe deberá devolver el bien con los frutos recibidos junto con los gastos y mejoras si son necesarios

⁵⁷ Espigares Huete, J.C : *la acción rescisoria concursal*, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2011.

para su conservación. La diferencia más notable entre las diferentes actitudes del sujeto que recibe el bien es que el acreedor de mala fe será considerado crédito subordinado, por tanto su prestación no goza del derecho a restitución a la misma vez que se entregan los bienes reintegrados, es decir debe devolver el bien sin exigir la prestación que entregó cuando se formalizó el contrato⁵⁸.

En caso de destrucción o régimen de tutela del tercero de buena fe no se puede restituir el bien o derecho se convertirá la restitución en especie en la obligación de entregar el valor del bien o del derecho que tuviera cuando salió del patrimonio del deudor concursado más el interés legal. La mayoría de los problemas en este punto se deben al diseño legal del art. 73 LC que parte de las relaciones bilaterales de naturaleza sinalagmática y fija como efecto la restitución de las contraprestaciones y por tanto la aplicación resulta problemática para aquellas relaciones que no tienen carácter bilateral⁵⁹.

6. LA REDUCCIÓN DE LA MASA.

La reducción de la masa activa viene a significar la realización de una serie de operaciones que tienen el buen fin de retirar una serie de activos que de manera inicial estaban incluidos en la masa activa, pero estos no deberían emplearse para la satisfacción de los acreedores. Las operaciones que se pueden realizar para la reducción de la masa son dos:

- Supuestos de ejecución separada identificados con la terminología latina *separatio ex iure crediti*.
- Supuestos de separación identificados con la terminología latina *ex iure dominii*.

Las diferencias entre ambos supuestos se aprecian en la naturaleza de los mismos. La finalidad de la separación consiste en retirar un bien del patrimonio del deudor concursado porque no puede emplearse para satisfacer sus obligaciones y esto se debe a que no pertenece a dicho deudor. El derecho de ejecución separada se asemeja a una garantía a la

⁵⁸ Espigares Huete, J.C; Ob. Cit.

⁵⁹ Pulgar Ezquerro, Juana. *El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de la reforma de la ley concursal*. Arias Varona, Francisco Javier, Cap. “La delimitación de la masa activa en el concurso” Wolters Kluwer, Madrid, 2012. Pág. 383.

cual el legislador la concede el derecho a salir del procedimiento. Este bien no debe emplearse para el pago de los acreedores y por tanto tiende a retirarse de la masa activa, es decir del patrimonio del concursado. Cada supuesto tiene un régimen jurídico, en el caso de la ejecución separada se la asocia a un régimen no sustitutorio pero es importante matizar que en la retirada de dicho bien si el valor del bien supera la deuda garantizada se debe reintegrar a la masa activa el excedente, algo que no está previsto en el supuesto de separación⁶⁰.

6.1 Derecho de ejecución separada de los acreedores con privilegios marítimos y aéreos.

El derecho de ejecución separada ha perdido importancia en el procedimiento por el principio de universalidad el cual ha sido expuesto al principio de este trabajo. Actualmente el art. 76.3 LC reconoce el respeto a las acciones particulares que se fijan a su favor en la regulación especial. Este precepto ha sufrido importantes modificaciones desde 2003 y su reforma más importante fue la Ley 38/2011 que establece que “Los titulares de créditos con privilegios sobre los buques y las aeronaves podrán separar estos bienes de la masa activa del concurso mediante el ejercicio, por el procedimiento correspondiente, de las acciones que tengan reconocidas en su legislación específica. Si de la ejecución resultara remanente a favor del concursado, se integrará en la masa activa”⁶¹.

Este artículo presenta ciertas dificultades, por esa razón la propia ley no quiso anular el tratamiento particular de ciertas figuras de garantías reales características del derecho marítimo y aéreo debido a las especialidades del sector y a su historia. Estos derechos dieron lugar a confusiones terminológicas por parte del legislador que de manera inicial se refería a ellos como derecho de separación pero en realidad son derechos de ejecución separada. En el art. 76.3 LC la interpretación no es clara por el difícil encaje entre el sistema concursal y el sistema marítimo y aéreo. Lo que si puede afirmarse es que el derecho de ejecución separada se concede tanto para los créditos marítimos privilegiados como para los recogidos en el art. 31 y 32 de la Ley Hipotecaria Naval. En el ámbito aéreo no es tan clara la respuesta sobre el procedimiento especial que debe seguirse para estos créditos, por tanto la solución es atender a la naturaleza de cada crédito en concreto. Si nos encontramos

⁶⁰ Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 384 y 385.

⁶¹ Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 385.

con una figura internacional, la competencia para conocer la acción en especial también es punto de dudas en este ámbito⁶².

La Ley 38/2011 establece un inciso final para el art. 76.3 LC el cual resuelve el aspecto con más relevancia sobre este punto. En los momentos posteriores a la reforma no se fijaba plazo para el ejercicio del derecho y por tanto daba lugar a la inserción de los acreedores en cualquier momento del procedimiento. Este silencio legal motivo varias interpretaciones acerca del último momento para hacer valer dicho derecho. La ley considera que “Si la ejecución separada no se hubiere iniciado en el plazo de un año desde la fecha de declaración del concurso, ya no podrá efectuarse y la clasificación y graduación de créditos se regirá por lo dispuesto en esta ley”. Por lo tanto el plazo será de un año desde la declaración de concurso y una vez que transcurre este se someten a la clasificación concursal⁶³.

6.2 El derecho de separación.

La otra posibilidad para reducir la masa activa es el derecho de separación que como se ha expuesto anteriormente permite sacar de la masa activa cualquier activo patrimonial que al no ser del concursado no puede entregarse a los acreedores para su satisfacción. El problema que se plantea en este derecho es su ejercicio, debido a que hay cuestiones sustantivas que deben derivar de un régimen no concursal salvo en excepciones que el legislador considera oportuno aplicar el art. 81 LC. El análisis de este derecho se tiene que organizar por un lado en un régimen general aplicable al derecho de separación y por otro lado el particular sistema de derecho de separación del equivalente recogido en el art. 81 LC⁶⁴.

- Régimen general del derecho de separación.

El supuesto al cual hay que hacer referencia en este régimen es un elemento patrimonial determinado que se quiere excluir de la masa activa por no pertenecer al deudor. Su regulación básica aparece recogida en el art. 80 LC aunque es importante dar ampliación con otros preceptos. El art. 80 establece que “Los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos

⁶² Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 386 y 387.

⁶³ Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 388.

⁶⁴ Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 389.

titulares, a solicitud de éstos”, este artículo hace referencia a los bienes de propiedad ajena pero hay que decir que se puede ampliar a otros elementos patrimoniales como los derechos de crédito⁶⁵.

La naturaleza del derecho de separación necesita que concurren una serie de requisitos que vienen modelados por la acción reivindicatoria. Los activos sobre los que recaiga el derecho de separación deben ser identificables o determinados, no podrá ser separado el dinero al ser un bien fungible. También debe tratarse de elementos de titularidad ajena como bien establece la Ley Concursal. Los elementos estarán incluidos en la masa activa por tanto deben estar anotados en el inventario lo que plantea la cuestión de la impugnación del mismo. Por último es necesario que el reclamante sea titular de un derecho que le permita la separación como en los casos de dominio, derechos reales limitados que no sean de garantía o en el caso de la restitución⁶⁶.

Durante la vigencia de la Ley Concursal el ejercicio del derecho de separación ha dado problemas en cuanto a la pretensión y al procedimiento por el cual se ejercita el derecho. En cuanto a la pretensión el contenido de la misma según la ley concursal consiste en la entrega de lo reclamado al titular pero la jurisprudencia ha negado la separación en aquellos casos en los cuales subsiste la relación contractual que legitime la retención del bien por el concursado. Muchas sentencias recuerdan que el derecho de separación es subsidiario respecto de la resolución del contrato al que se vincula ese derecho de uso, lo cual impide la separación SJMER núm. 1 de Vizcaya, 19 de diciembre de 2007. En el ejercicio del derecho el art.80 LC establece una primera fase la cual es informal pero necesaria que consiste en acudir con el derecho ante la administración concursal, y otra por el procedimiento incidental en el caso que la administración concursal niegue la solicitud de separación. La problemática se puede apreciar en la conexión entre el derecho de separación y la impugnación del inventario. La SJMER núm. 1 de Asturias, 6 de julio de 2006 establece que la separación puede plantearse incluso precluido el plazo de impugnación del inventario en que consta el activo como si fuera del deudor⁶⁷.

Es importante puntualizar que la Ley 38/2011 no realiza modificaciones en el régimen de impugnación del inventario en lo que podría afectar al derecho de separación, por tanto el

⁶⁵ Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 389.

⁶⁶ Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 391.

⁶⁷ Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 392.

legislador considera que la duda planteada entre el derecho de separación y la impugnación del inventario queda resuelta por la jurisprudencia⁶⁸.

- Régimen derecho de separación equivalente.

La situación de separación equivalente se encuentra recogida en el art 81 LC el cual establece que “Si los bienes y derechos susceptibles de separación hubieran sido enajenados por el deudor antes de la declaración de concurso a tercero de quien no puedan reivindicarse, el titular perjudicado podrá optar entre exigir la cesión del derecho a recibir la contraprestación si todavía el adquirente no la hubiera realizado, o comunicar a la administración concursal, para su reconocimiento en el concurso, el crédito correspondiente al valor que tuvieran los bienes y derechos en el momento de la enajenación o en otro posterior, a elección del solicitante, más el interés legal.”.

El apartado segundo de ese mismo artículo enuncia que el titular perjudicado será considerado crédito concursal ordinario. El tiempo que establece para los efectos si no se ha dado la comunicación oportuna es de un mes desde que la administración concursal acepta o desde que la sentencia firme reconoce los derechos del titular perjudicado⁶⁹.

7. EL INVENTARIO DE LA MASA ACTIVA.

La ley impone a la administración concursal la labor esencial de presentar el informe, que se encuentra regulado en el art. 74 y 75 LC. En el informe aparece la valoración del patrimonio del deudor cuando se declara el concurso, las causas de la crisis, legalidad y las propuestas de solución. Como documentos imprescindibles dentro del informe encontramos la lista de acreedores con sus correspondientes créditos y el inventario de la masa activa. Por tanto el informe es una pieza fundamental del procedimiento y con él se ofrece una primera visión de la situación valorando las diferentes posibilidades sobre el concurso⁷⁰.

⁶⁸ Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 393.

⁶⁹ Arias Varona, Francisco Javier. Ob. Cit. Pág. 394.

⁷⁰ Arroyo Martínez, Ignacio y Morra Soldevila, Ramón: “*Teoría y práctica del derecho concursal*”, Ed. Tecnos, Madrid, 2014. Pág. 90 a 92.

El inventario debe contener la relación y el avalúo de los bienes y derechos que sean del deudor concursado. Se deben incluir aquellos que están integrados en la masa activa a fecha de cierre, que es el día anterior a la emisión del informe. El deudor concursado puede estar casado, y por lo tanto su régimen puede ser de gananciales u otro de comunidad de bienes. En el inventario se debe incluir los bienes y derechos privativos de deudor así como los gananciales dejando claro el carácter de cada uno de ellos⁷¹.

El art. 82.4 enuncia que el inventario debe incluir los litigios que puedan afectar al contenido de la masa y las acciones que a juicio de la administración concursal pueden promoverse. Estas actuaciones judiciales que propone la administración contienen se informará sobre viabilidad, riesgos, costes y posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones. El deudor concursado puede tener una serie de bienes en su poder los cuales no son de su propiedad, es decir son de propiedad ajena aunque el deudor tenga derecho de uso sobre los mismos. Si se da esta circunstancia, no será necesario que los bienes estén incluidos en el inventario ni tampoco su avalúo, por tanto solo aparecerá el derecho de uso sobre el mismo del arrendatario financiero concursado como establece el art 82.5 LC⁷².

El inventario tiene como principal finalidad valorar los bienes y derechos que se encuentran dentro de la masa activa. Se pretende reflejar la situación patrimonial del deudor y con ellos ayudar a una tramitación más ágil y a que concluya el proceso lo antes posible. Es importante apuntar que el valor intrínseco de los elementos incluidos en el inventario puede variar durante el desarrollo del procedimiento. El art 82.3 LC hace referencia al avalúo de los bienes y derechos que se debe realizar sobre el valor de mercado deduciendo las cargas que pesan sobre los mismos.

El art 83 LC enuncia que “Si la administración concursal considera necesario el asesoramiento de expertos independientes para la estimación de los valores de bienes y derechos o de la viabilidad de las acciones a que se refiere el artículo anterior, propondrá al Juez su nombramiento y los términos del encargo”. Lo que se pretende con ello es llegar a la visión máxima de la realidad patrimonial de la masa activa y se debe decir que contra la decisión del Juez no cabe recurso alguno. Al inventario se unirán los informes emitidos por

⁷¹ Sospedra Navas, Francisco José y VVAA “*Proceso Concursal: comentarios, jurisprudencia, esquemas y formularios*”. Cap. V “*La fase común*”, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2014. Pág. 710.

⁷² Sospedra Navas, Francisco José. Ob. Cit. Pág. 710.

los expertos independientes junto con el detalle de los honorarios devengados con cargo a la masa como establece el apartado tercero de dicho artículo⁷³.

Respecto a la estructural y contenido del inventario se realiza de cada uno de los bienes y derechos estableciendo a cada uno su valor individual. Como recoge el art. 82.2 LC “De cada uno de los bienes y derechos relacionados en el inventario se expresará su naturaleza, características, lugar en que se encuentre y, en su caso, datos de identificación registral. Se indicarán también los gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de su naturaleza y los datos de identificación”. En otro apartado se incluirá los litigios que puedan afectar al contenido del inventario y su relación con las actuaciones como se ha indicado de manera anterior⁷⁴.

Una vez que se ha realizado el informe se presentará al juez con la documentación complementaria, a los mismos efectos se publicará en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado. Además, la administración concursal comunicará telemáticamente el informe a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento. Una vez que la administración concursal ha realizado el informe y lo ha puesto en conocimiento de los interesados los acreedores podrán impugnar la lista y el inventario, art 96 LC “Las partes personadas podrán impugnar el inventario y la lista de acreedores, dentro del plazo de diez días a contar desde la notificación a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, a cuyo fin podrá obtener copia a su costa”. Como se puede apreciar en el artículo el momento procesal para la impugnación del inventario es posterior a su presentación en el juzgado. Estará legitimado para ello cualquier interesado que pretenda que entren o salgan bienes o derechos de la masa al igual que el aumento o la disminución del avalúo de los bienes que están incluidos en el inventario. Las controversias sobre el inventario se inician por los trámites del incidente concursal y por tanto se debe atender a los art 192 a 197 LC. Una vez resuelta la impugnación y con las modificaciones oportunas la administración concursal presentará el texto definitivo de los bienes y derechos integrados en la masa activa⁷⁵.

⁷³ Sospedra Navas, Francisco José. Ob. Cit. Pág. 711- 712.

⁷⁴ Sospedra Navas, Francisco José. Ob. Cit. Pág. 712.

⁷⁵ Sospedra Navas, Francisco José. Ob. Cit. Pág. 752 – 754.

8. CONCLUSIONES.

En el contenido de este trabajo he tratado de ofrecer como se realiza la composición y determinación de la masa activa. En las conclusiones voy a exponer los puntos que me han resultado más trascendentes e importantes desde mi parecer.

PRIMERA. El procedimiento concursal que tenemos en la actualidad según se expone en el trabajo es de reciente creación. Anteriormente los problemas referidos a este sector eran resueltos por los Códigos de Comercio del año 1829 y 1885. Con la Ley de suspensión de pagos de 1922 el procedimiento no era unitario para cualquier deudor como está establecido es en la actualidad, es decir antes de la ley 22/2003 de 9 de julio se diferenciaba entre deudores mercantiles y deudores civiles lo que daba lugar a disparidad en la aplicación de las normas y a grandes dificultades para su efectividad desde mi punto de vista. Por esa razón fue necesaria la Ley Concursal de 2003 y justo a ella mas reformas de años posteriores. A medida que la sociedad avanza y se dan nuevas circunstancias es necesario que con ellos evolucionen también nuestras leyes para que su adaptación sea lo más adecuada posible. En la mayoría de las leyes se establece que las reformas fueron necesarias en épocas de crisis ya que en esos momentos aumentaban las situaciones de insolvencia y el malestar económico. A mi parecer, no solo son necesarias las modificaciones en los periodos de descenso económico, si no también en auge por razones de eficiencia y equidad al igual que se pronuncia Pulgar Ezquerra.

SEGUNDA. Dentro del concurso de acreedores, la materia sobre la que he expuesto mi trabajo es la masa activa, pero antes de llegar a su delimitación y contenido, es necesaria la solicitud de declaración de concurso. Entre los legitimados encontramos a los acreedores con la solicitud necesaria y a los deudores con la voluntaria. Desde mi punto de vista, la figura del deudor en la declaración es importante, ya que este debe apreciar que no puede hacer frente a sus deudas, o que posteriormente en un periodo corto no podrá tampoco seguir pagando. Como se establece en la Ley Concursal tiene el deber de solicitarlo en dos meses desde que conozca o hubiera conocido su estado de insolvencia y en el caso de que no lo haga, el concurso podrá ser declarado como culpable. Esta calificación se justifica en el dolo de este sujeto sobre su propio patrimonio por continuar sin hacer frente a sus deudas y hacer más insostenible su situación. Como he dicho, considero importante que el propio deudor sea consciente de la situación en la que se encuentra y la ley le ofrezca la posibilidad de intentar solucionarla sin que sean los acreedores los que tengan que ejercitar la declaración del concurso para ver satisfechos sus créditos.

TERCERA. Junto al principio de universalidad, a mi parecer el principio de conservación tiene un papel fundamental pero en beneficio de los acreedores ya que éstos son los que deben ver satisfecho su crédito en la manera de lo posible. Al establecerse este principio, los bienes que compongan la masa activa no podrán ser enajenados ni gravados salvo autorización del juez. Esto lo interpreto como un punto a favor de los acreedores los cuales cada día tienen menor esperanza de recuperar lo que por derecho les pertenece. Aunque verdaderamente este principio está orientado hacia un contexto social para salvaguardar no solo a los acreedores, si no también a empleados, accionistas y un largo etcétera.

Con relación a este principio y después de tener una amplia visualización de la actual Ley Concursal, puedo apreciar que la idea fundamental de esta ley desde 2003 pasa a ser la protección de la empresa. La finalidad consiste en preservar la empresa que actuará como motor para que los acreedores puedan cobrar sus créditos, los trabajadores mantengan sus puestos, los accionistas conserven su inversión, el Estado siga recibiendo los impuestos y los consumidores puedan adquirir el bien en el mercado. Junto a esto la Ley también realiza otro matiz que plasmo en el trabajo, “la forma normal de terminación del concurso será el convenio”. Por tanto después de relacionar estos puntos y las estadísticas a lo largo de los años la mayoría de concursos terminan en liquidación y poniendo fin a la actividad de las empresas con situaciones insostenibles, es por eso que pienso que la ley en este sentido no está bien formulada o contienen ciertas lagunas a resolver.

CUARTA. La Administración Concursal como he expuesto en el trabajo tiene un papel fundamental en la formación de la masa activa. Este órgano está compuesto por abogados, economistas y titulados mercantiles o auditores cualificados gestionar y realizar el inventario de los bienes y derechos del deudor. Desde mi punto de vista la Administración concursal tiene un trabajo de suma precisión ya que debe determinar con exactitud la masa activa. Para ello se ayudará de los datos que le proporciona el deudor concursado aunque puede que no sean del todo fiables por tanto debe investigar el patrimonio del deudor. El problema que aprecio en esta cuestión es el movimiento de los bienes y derechos, es decir que el patrimonio no se encuentra congelado y está en continuo cambio. Para ello la ley recoge ciertas acciones que reintegran o reducen la masa activa para finalmente con estas operaciones fijar con exactitud los activos con los que se cubrirá el pasivo que el deudor debe a los acreedores.

QUINTA. Es frecuente que el sujeto que se encuentra en estado de insolvencia antes de la declaración de concurso realice ciertos actos en perjuicio para la masa pero la Ley no se

pronuncia sobre la definición de “*acto perjudicial*” y ha sido redactado por la jurisprudencia algo a mi parecer problemático. La ley establece que no es importante que exista o no intención fraudulenta, lo cual me parece acertado ya que el acto sea realizado con mala intención o no, perjudica de igual forma a la satisfacción de los acreedores. A lo largo del trabajo he expuesto una serie de situaciones que pueden dar lugar a la acción de reintegración. Para mí forma de ver, a pesar de ser una presunción *iuris tantum* el ejemplo más claro es la venta o donación de bienes a personas especialmente relacionadas con el deudor. El periodo sospechoso se encuentra enmarcado en los dos años anteriores a la declaración de concurso y será la administración concursal la que debe probar que ese acto da lugar a la reducción de la masa activa. En este punto, la redacción del art. 93 LC me parece que se encuentra completa y acertada sobre aquellas personas con relación especial y no da lugar a equivocaciones o dudas ya que enuncia una enumeración taxativa y cerrada. A mi parecer cuanto más claros, precisos y cerrados sean los preceptos legales, menos dudas se suscitarán a la hora de su interpretación.

SEXTA. La acción rescisoria concursal permite recuperar bienes que los deudores concursados saquen de su patrimonio con el fin de no responder a sus deudas o beneficiar a unos acreedores frente a otros. Las modificaciones sobre la ley concursal han afectado a este punto, desde mi opinión estas modificaciones han sido beneficiosas pero algunas reformas no dan soluciones adecuadas a ciertos problemas que puedan aparecer en el concurso. Para sustentar mi opinión me apoyo en que las reformas se han dado en un periodo de tiempo breve sin el tiempo necesario para su adaptación al conjunto del sistema. Entiendo que algunas de estas modificaciones eran soluciones momentáneas para ciertos supuestos. La acción de rescisión se entiende como un sistema de protección para los acreedores que interponen dicha acción frente al deudor. Como he plasmado en el trabajo se dieron ciertas dudas sobre la naturaleza concursal o civil de la acción, pero se trata de una acción autónoma concursal debido a que nace durante el concurso y solo puede ejercitarse dentro del mismo. Esta acción no está condicionada a otra circunstancia, por tanto se debe apuntar que es una acción principal y con ella se consigue la finalidad de proceso concursal que es la determinación de la masa activa para la satisfacción de los acreedores.

En cuanto a los efectos de la acción rescisoria concursal también han sido modificados a lo largo de la vigencia de la Ley Concursal pero como he redactado en el trabajo no termina de pronunciarse sobre todos los aspectos y por tanto contiene una regulación insuficiente.

El art 73 de dicha ley parte de las relaciones bilaterales de naturaleza sinalagmática con el efecto de restituir las prestaciones y por tanto la aplicación es problemática para las relaciones unilaterales. La nueva regulación a mi parecer es un gran progreso pero sería necesario matizar sobre la cuestión anterior que da lugar a problemas y existencia de pronunciamientos contradictorios.

SÉPTIMA. De la misma forma que la masa activa puede sufrir modificaciones de incluir ciertos bienes en el patrimonio del deudor concursado, también se pueden dar una serie de operaciones para retirar activos que de manera inicial están en el patrimonio del deudor concursado pero no se deben emplear para satisfacer a los acreedores. Desde mi punto de vista, esta acción es igual de importante que la anterior, ya que no se puede hacer frente a unas deudas con bienes que no le pertenecen al deudor y por tanto son de terceros que van a sufrir ese perjuicio en su patrimonio. Dentro de la reducción nos encontramos con el derecho de ejecución separada con su reforma más importante en 2011 que resuelve el plazo para el ejercicio del derecho. A mi juicio este silencio legal daba lugar a ciertas interpretaciones y a la inserción de acreedores en cualquier momento, por tanto el plazo de un año establecido en el art. 76.3 LC ha sido de gran relevancia.

OCTAVA. Otro derecho en la reducción es la separación que trata de restituir a los legítimos titulares los bienes en poder del concursado. El art. 80 LC a mi parecer deja amplitud a la hora de determinar el tipo de bienes sobre los que puede extenderse este derecho a diferencia del art. 81.1 LC donde se establece una lista donde se incluye por ejemplo los derechos de crédito. El legislador no considera necesario realizar modificaciones sobre este punto, lo deja en manos de la jurisprudencia algo que desde mi punto de vista es incorrecto basándome en la contradicción de interponer la acción cuando ya ha precluido el plazo para impugnar el inventario, es decir si el bien ya está recogido en el inventario como si fuera del deudor, pasa el plazo para impugnar el inventario y se interpone acción de reducción sobre dicho bien considero que debería modificarse el inventario incluso cuando pase el plazo de impugnación pero tiene que ser la ley la que recoja dicha excepción y no la jurisprudencia.

A modo de conclusión final sobre el conjunto de la Ley Concursal puedo decir que aunque la ley 2003 fue acertada y dio lugar a un gran cambio en el proceso concursal, sus posteriores reformas no son del todo correctas. El Derecho Concursal tiene por finalidad

que las situaciones de insolvencia se eviten o se ponga una solución lo más inmediata posible. Los preceptos concursales pretenden salvar económicamente a las empresas en situaciones de crisis económicas y para ello se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y restructuración de la deuda. En la Exposición de Motivos de la Ley 38/2011 el legislador establece de forma literal “hoy por hoy, la mayor parte de los concursos que se tramitan concluyen con liquidación de la empresa, cese de actividades y despido de los trabajadores”. Por tanto en definitiva lo que se quiere es evitar la desaparición de la empresa pero como se aprecia en estadísticas el 90% de los concursos terminan en liquidación y tras diversas reformas posteriores a la del 2011 las empresas siguen sin salir a flote. A mi juicio el problema del proceso concursal y de la propia ley radica en dos puntos, por un lado la demora del tiempo más el coste y por otro la brevedad temporal a la hora de redactar las reformas que son bien acogidas pero insuficientes y por ello lleva a una finalidad no querida por el sistema concursal, es decir el cierre de la empresa.

9. JURISPRUDENCIA.

- SJM de Córdoba de 25 de Agosto de 2005.
- STS de 27 de Octubre de 2005.
- SAP de Barcelona Sección 15 de 2 de Abril de 2006
- SJMER N° 1 de Asturias de 6 de julio de 2006.
- SSTC de 11 de Enero de 2007, 26 de Febrero de 2007, 20 de Junio de 2007 y 18 de Marzo de 2008.
- SJMER N° 1 de Vizcaya, de 19 de Diciembre de 2007.
- SAP Barcelona de 6 de Febrero de 2009.
- SJMER de 9 de marzo de 2010.
- STS de 16 de Septiembre de 2010.
- STS de 13 Diciembre de 2010.
- SAP Pontevedra de 27 de Julio de 2011.
- SAP A Coruña de 20 de Octubre de 2011.
- AJM N° 2 de Barcelona de 14 de Marzo de 2012.
- STC de 26 de Octubre de 2012.
- STS 652/2012 de 8 de Noviembre de 2012.
- STC de 21 de Abril de 2014.
- STC de 30 de Abril de 2014.
- STC de 2 de Junio de 2015.
- STC de 15 de Septiembre de 2015.
- STS de 15 de febrero de 2017.
- SJMER n°2 de 25 de septiembre de 2017.
- Juzgado de Primera Instancia de Albacete, Sección 3, de 16 de Mayo de 2019.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- LIBROS

Arroyo Martínez, Ignacio y Morra Soldevila, Ramón: “*Teoría y práctica del derecho concursal*”, Ed. Tecnos, Madrid, 2014.

Bustillo Saiz, M^a del Mar. “*La impugnación de los actos perjudiciales para la masa activa en la ley concursal*”, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2016.

Espigares Huete, J.C: “*La acción rescisoria concursal*”, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2011.

Martín Molina, Pedro B. y VVAA “*Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia*”. Cap. “*La acción de reintegración concursal*”, Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

Martín Molina, Pedro B. y VVAA. “*La aplicación práctica de la nueva ley concursal tras un año de vida*”. Cap. “*La acción de reintegración*”. Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

Pulgar Ezquerro, Juana. *El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de la reforma de la ley concursal*. Wolters Kluwer, Madrid, 2012.

Sospedra Navas, Francisco José y VVAA “*Proceso Concursal: comentarios, jurisprudencia, esquemas y formularios*”. Cap. V “*La fase común*”, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2014.

- REVISTAS.

Benavides Velasco, Patricia Guillermina. “*Masa activa del concurso y bienes gananciales*” *Revista de derecho concursal y paraconcursal*. Núm. -, 2015.