

Las acciones revocatorias

Autor: Juan Ignacio Fernández Aguado

Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid

Abogado. Despacho Albiñana & Suárez de Sezo

I. Consideraciones generales

Tradicionalmente, una de las cuestiones más delicadas de los procedimientos concursales ha sido la delimitación de la masa activa, conceptuada ésta como el conjunto de bienes y derechos del deudor destinado a satisfacer a los acreedores, en la medida en la que la mera aplicación del criterio de la pertenencia al deudor no se ha mostrado suficiente.

A estos efectos, la práctica nos ha enseñado que es frecuente que no haya una coincidencia en el tiempo entre la insolvencia del deudor y la declaración del procedimiento concursal. Es habitual que antes de que se declare judicialmente la situación concursal, exista un periodo, más o menos largo, en el que el deudor se encuentre ya en estado de insolvencia, pero intente por todos los medios eludir el procedimiento concursal en evitación de sus efectos.

En ese periodo anterior a la declaración judicial del concurso, es posible que el deudor, en previsión de la situación que se avecina, proceda a desprenderse de parte de sus bienes, situándolos en manos de personas de su entorno más cercano, favorezca a determinados acreedores de forma anticipada a la que resultaría del vencimien-

to de sus obligaciones, en perjuicio de todos los demás, o intente retrasar las consecuencias legales derivadas de la crisis económica.

Ante la situación descrita, la ley ha reaccionado en todos los tiempos. Así, ya el propio Derecho romano conoció la acción *pauliana* ordinaria para impugnar los actos del deudor hechos en fraude de sus acreedores, acción que subsiste hoy en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en los artículos 1.111 y 1.291.3 del Código Civil.

Sin embargo, el sistema de la acción *pauliana* ha venido siendo considerado insuficiente para la protección de los acreedores en una situación concursal, precisamente por la dificultad de probar el *animus fraudandi* del deudor. Es por ello por lo que pronto se sintió la necesidad de sustituir ese criterio subjetivo, por un sistema de nulidades para determinados actos del deudor anteriores a la declaración judicial de la situación concursal.

También en nuestro ordenamiento jurídico se ha pretendido reaccionar en tal sentido, a través de la articulación de un sistema de reintegración a la masa activa de los bienes que realmente estaban en poder del deudor cuando se produjo su insolvencia, con el fin de hacer coincidir la situación de crisis de hecho con la de derecho, evitando así el perjuicio ocasionado a los acreedores amparados por el principio de la *par conditio creditorum*.

Históricamente, podemos distinguir básicamente cuatro tipos de sistemas de retroacción¹: el de retroacción absoluta, el de retroacción relativa, el mixto y el de la inexistencia de fijación de la fecha de retroacción.

El sistema de la retroacción absoluta² consiste en extender hacia el pasado los efectos de la declaración del procedimiento concursal hasta una fecha determinada, que puede venir establecida en la Ley o por decisión judicial, o una combinación de esos dos factores, de forma y manera que todos los actos de disposición y administración realizados durante ese periodo por el deudor son considerados nulos.

En el sistema de retroacción relativa³, también se produce la fijación de un periodo de retroacción, legal o judicialmente, pero solo para posibilitar que determinados actos realizados durante el mismo puedan ser anulados, bien por imperio de la Ley, bien previa prueba del ánimo defraudatorio.

Junto a estos dos sistemas, en ocasiones se dispone una combinación de ambos, es decir, la nulidad absoluta de todos los actos de disposición y administración del deudor en el periodo de retroacción, con un sistema de acciones de impugnación de determinados actos con base en criterios subjetivos.

¹ RIPIO OLAZÁBAL, *La reintegración de la masa de la quiebra*, en Cuadernos de derecho judicial, Derecho concursal, CGPJ, edición especial, Madrid, 1992, pág. 560

² Sistema seguido por el Código de Comercio Francés de 1807, hasta la Ley de Quiebras y Bancarrotas francesa de 1838

³ Asumida por la Ley de Quiebras y Bancarrotas francesa de 1838

Asimismo, y frente a los anteriores, podemos identificar el sistema en el que no existe fijación de la fecha de retroacción, ni judicial ni legal, en el que sólo se contemplan acciones de impugnación contra actos anteriores⁴.

Nuestro ordenamiento jurídico, todavía vigente, de reintegración de la masa activa se adscribe al sistema mixto, en la medida en que se combina un principio de retroacción absoluta, en virtud del cual todos los actos de disposición y administración del deudor realizados en el periodo de retroacción fijado por el Juez se declaran nulos⁵, con un sistema de retroacción relativa, en el que unos actos realizados en periodos muy próximos a la declaración judicial de la situación concursal se presumen fraudulentos, en razón exclusiva del periodo en que se llevaron a cabo, y otros actos, realizados también en determinados periodos anteriores a la declaración, pueden ser anulados si se prueba previamente la existencia del ánimo defraudatorio en el deudor.

Pues bien, la nueva Ley Concursal, en línea con los previos intentos frustrados de reforma en que consistieron el anteproyecto elaborado por la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos de 1959, el anteproyecto de la Comisión General de Codificación, publicado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia en 1983, y la propuesta de anteproyecto de 1995, supone en este punto un cambio radical de planteamiento.

⁴ Establecido por la Konkursordnung alemana de 1877

⁵ En cuanto a la retroacción absoluta, el artículo 878.2 del Código de Comercio establece la nulidad de todos los actos de dominio y administración realizados por el deudor y posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra, significando el artículo 1.024 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la fecha de la retroacción deberá ser fijada por el Juez. Se ha venido interpretando por nuestra jurisprudencia (a título de ejemplo, STS de 7 de marzo de 1931; 25 de mayo de 1944; 25 de mayo de 1961; 22 de febrero de 1963; 28 de enero de 1985; 24 de octubre de 1989; 19 de diciembre de 1991; 11 de noviembre de 1993; 20 de octubre de 1994; 28 de octubre de 1996; 26 de marzo de 1997; 25 de octubre de 1999, 2 de diciembre de 1999, 22 de mayo de 2000, 12 de junio de 2000, 14 de junio de 2000 y 8 de febrero de 2001), que estamos ante una nulidad absoluta o de pleno derecho, que opera por ministerio de la ley y que produce efectos frente a todos, y en relación a todos los actos de dominio y administración, con independencia del perjuicio real para la masa activa.

Descansa esta tesis rigorista en varios argumentos que se han venido esgrimiendo alternativa o simultáneamente en el tiempo: a) el tenor literal del artículo 878.2 del Código de Comercio, que no condiciona la nulidad que establece en modo alguno, ni subjetiva -frente a todos- ni objetivamente -con independencia del perjuicio real para la masa-; b) una interpretación que conecta el párrafo segundo al primero del artículo 878 -que señala la inhabilitación para el deudor derivada de la declaración de la quiebra-.

Esta interpretación jurisprudencial originó la aparición de normativas en sectores específicos que excluían la retroacción absoluta en esos ámbitos. En este sentido, el artículo 10 de la Ley 2/81, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, el artículo 9.3 de la Ley del Mercado de Valores, y el artículo 14.4 de la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores.

De igual modo, diversas interpretaciones jurisprudenciales contrarias a la línea mayoritaria rigorista y al carácter automático de la sanción de nulidad, considerando la posibilidad de que la misma no opere si el acto en cuestión no fuere perjudicial para la masa (STS de 28 de mayo de 1960, 15 de octubre de 1976 y, sobre todo, la sentencia de 12 de marzo de 1993).

Por otro lado, algunos autores (GARCIA CRUCES, en *Notas sobre el instituto concursal de la retroacción*, en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, TOMO III, 1996, pág. 3.553 y ss.; SANCHO GARAGALLO, *La retroacción de la quiebra*, ARANZADI, 1997, pág. 223 y ss.), han auspiciado otra interpretación de nuestro derecho concursal de signo netamente distinto a la que de forma mayoritaria sigue nuestra jurisprudencia.

Efectivamente, y como se afirma en la propia Exposición de Motivos, la Ley Concursal de un nuevo tratamiento al difícil tema de los efectos de la declaración de concurso sobre los actos realizados por el deudor en período sospechoso por su proximidad a ésta. El perturbador sistema de retroacción se sustituye por unas específicas acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, perjuicio que en unos casos la ley presume y en los demás habrá de probarse por la administración concursal o, subsidiariamente, por los acreedores legitimados para ejercitar la correspondiente acción.

II. Actos susceptibles de rescisión: principio general

La nueva regulación pone el acento para operar la rescisión, en la circunstancia de que los actos en cuestión sean perjudiciales para la masa activa, con independencia de la intención fraudulenta perseguida. Se acoge, así, un sistema de acciones específicas de reintegración, destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, realizados por el deudor en los dos años anteriores a la declaración del concurso. En este sentido se pronuncia el apartado 1, del artículo 71, conforme al cual **“declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.”**

De este modo, queda claro que deben concurrir dos requisitos para rescindir los actos realizados por el deudor con carácter previo a la declaración del concurso, de una parte, que los actos sean perjudiciales para la masa activa y, de otra, que se hayan realizado en los dos años anteriores a la declaración del concurso.

II.1. Actos perjudiciales para la masa activa

En cuanto al primero de los requisitos, supone conectar claramente el sistema de reintegración con la finalidad que le es propia. Si la misma es un instrumento que tiene como función evitar que en el periodo sospechoso, el deudor realice actos que puedan perjudicar a la masa activa, debilitando su patrimonio, que es la garantía de los acreedores, solo podrá anularse el acto que haya provocado ese perjuicio para la masa. La clave, por tanto, es el perjuicio para la masa activa, que se deriva de haberse realizado un acto o negocio jurídico que ha producido una disminución en el patrimonio del deudor o una pérdida de valor del mismo.

Como tendremos ocasión de ver más adelante, el perjuicio es claro en los actos gratuitos, ante la natural falta de contraprestación ante el desplazamiento patrimonial realizado por el deudor. En los actos o negocios a título oneroso, el perjuicio para la masa devendrá de la falta de equivalencia de la prestación realizada por quien contrata con el deudor, respecto a la que éste efectuó.

II.2. Período de retroacción

El legislador ha elegido el criterio legal para la determinación del periodo de retroacción, descartando, siquiera como complementario, el judicial. Esto conlleva que solo pueden impugnarse los negocios que se hubieren concluido por el deudor en los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Esta solución legal pudiera determinar la inexistencia de relación entre el periodo legal de retroacción y el momento en que se produjo la insolvencia real del deudor. La posibilidad de que esa insolvencia real pueda ser anterior al periodo de dos años previos a la declaración de concurso, puede permitir al deudor realizar actos finalmente dirigidos a perjudicar a la futura masa pasiva, que devendrían inatacables a través del ejercicio de estas acciones. No hay que descartar que, con la regulación finalmente escogida, se urdan estrategias preparatorias de un concurso, realizando operaciones de distracción del patrimonio del deudor en perjuicio de los acreedores y tras las mismas, se espere pacientemente el periodo de dos años para instar el concurso. Es verdad que tras esos dos años van a pervivir mecanismos de impugnación frente al negocio fraudulento, pero ya no podrán ser atacados a través del instrumento propio de las acciones de reintegración, siendo las demás vías posibles más complejas desde el punto de vista probatorio.

III. Prueba del perjuicio patrimonial

La Ley Concursal articula un sistema de reintegración que se caracteriza, entre otras cosas, por establecer junto a un principio general de prueba del perjuicio patrimonial a cargo de quien ejercita la acción de reintegración, la concesión a los impugnantes de facilidades en materia probatoria en otros supuestos, a través del juego de presunciones, algunas *iuris et de iure*, y otras *iuris tantum*, estableciéndose, asimismo, una cláusula de exclusión del sistema de reintegración para otros actos que se detallan en la Ley, todo ello como veremos a continuación.

III.1. Prueba del perjuicio a cargo de quien insta la acción de reintegración

El principio general es que el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria. Así se dispone en el artículo 71, apartado 4, “**el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria.**”

Será el actor quien, como hecho constitutivo de la pretensión de reintegración a la masa activa, haya de acreditar el perjuicio para la misma del acto o negocio jurídico en cuestión.

III.2. Presunciones *iuris et de iure* de perjuicio patrimonial

Se establecen dos supuestos en los que el acto o negocio jurídico se estima perjudicial para la masa activa, sin admitir prueba en contrario, a saber:

1.º Actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso⁶

En cuanto se refiere a los actos de disposición a título gratuito, la previsión normativa conecta con el artículo 880.1 y 5 del Código de Comercio y, en definitiva, con la tradicional presunción de fraude, del párrafo primero, del artículo 1.297 del Código Civil, en el marco de la acción revocatoria o *pauliana*.

El claro fundamento de la presunción, estriba en el perjuicio para la masa activa de los acreedores que se deriva de la disposición a título gratuito. Se trata así de expresar que el deudor que no tiene bienes suficientes para atender a sus acreedores, no puede donar los que le restan.

2.º Pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración de concurso⁷

Esta presunción, ya tradicional en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 879 y 880.3, ambos, del Código de Comercio), parte de la falta de justificación en la satisfacción de una obligación que no era exigible por no estar vencida. No es sino un pago anticipado, cuyo antecedente más directo lo podemos encontrar en el artículo 1.292 del Código Civil. El perjuicio causado por dejar de pagar a unos acreedores, al pagar a otros extemporáneamente por anticipación, no tiene justificación alguna y supone una vulneración del principio básico de todo procedimiento concursal, la *par conditio creditorum*.

III.3. Presunciones *iuris tantum* de perjuicio patrimonial

En estos casos, se facilita al que ejercita la acción rescisoria la prueba del perjuicio para la masa activa, trasladando la carga de la prueba al deudor, que así deberá acreditar la inexistencia de ese perjuicio.

Los supuestos que contempla la Ley Concursal son los siguientes:

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

Se parte en este supuesto de una desconfianza por la relación existente entre el deudor y algunas personas de su entorno más directo. Se piensa que tras la apariencia de un negocio con causa onerosa, se esconda un mecanismo destinado a perjudicar a la masa activa. La referencia a las “personas especialmente relacionadas con el concursado”, debe ponerse en relación con el artículo 93 de la Ley Concursal, que concreta quienes deban ser consideradas como tales.

⁶ En el Proyecto de Ley se configuraba este supuesto con presunción *iuris tantum*, pero tras los trámites parlamentarios se decidió, en consonancia con la posición tradicional de nuestro derecho concursal, que estábamos en presencia de un supuesto perjudicial por sí mismo para el resto de los acreedores y que no admitía prueba en contrario.

⁷ También en este caso, frente al Proyecto, que consideraba este supuesto susceptible de ser desvirtuado con prueba en contrario, la Ley Concursal, finalmente, lo ha considerado como presunción *iuris et de iure*.

La prueba en contrario puede ir referida a la inexistencia de la especial relación o a la realidad de la causa onerosa, poniendo de manifiesto la existencia cierta de la contraprestación efectuada por el tercero. Es razonable que la presunción sea en este caso *iuris tantum*, pues no puede olvidarse que en una situación de crisis económica del deudor, cuando han podido cerrarse las fuentes de financiación ordinarias, se puede haber acudido a las personas más próximas en busca de la obtención de crédito, debiendo operar el intérprete en estos casos con prudencia y sin criterios preconcebidos, analizando los perfiles de la transacción, para descubrir si en verdad la misma ha resultado perjudicial para la masa activa, o no.

2º. Constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas

Se pretende evitar el favor injustificado por el deudor a un acreedor en perjuicio de los otros, constituyendo una garantía real sobre alguno de sus bienes y facilitando así al acreedor una posición privilegiada en el futuro concurso, derivada de su condición de acreedor con privilegio especial (conforme al artículo 90.1.1º de la Ley Concursal), sin causa alguna que lo justifique. Es verdad que en estos casos, con la regulación anterior, estos acreedores tenían derecho a la ejecución separada y ahora no, pero también es cierto que la posición de titular de crédito con privilegio especial no tiene justificación si la constitución de la garantía real a favor de una obligación preexistente o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas, ha supuesto un perjuicio para la masa activa.

Responde, en definitiva, al mismo criterio del artículo 880.4º del Código de Comercio, pero se articula como una presunción *iuris tantum*.

El precepto distingue dos situaciones en la constitución de garantía real: la que se realiza a favor de obligaciones preexistentes y la que se efectúa a favor de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas. En cuanto a las primeras, hay una clara falta de contraprestación partiendo de que la obligación naturalmente no está vencida. Se ha modificado la posición del acreedor sin causa que se desprenda de la obligación, con clara finalidad de colocarle en mejor situación de la que tenía antes de la constitución de la garantía real. En el segundo supuesto, también partimos de una obligación no vencida, respecto de la que se produce una novación objetiva sin justificación y con la misma finalidad de mejorar la posición del acreedor a fin de que en el proceso concursal posterior cuente con más garantías de cobro de su crédito.

III.4. Actos exceptuados del sistema de reintegración a la masa activa

Sin perjuicio de todo lo anterior, se establecen dos supuestos de actos realizados por el deudor, que en ningún caso podrán ser objeto de rescisión:

1º. Actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales

Se pretende que el sistema de reintegración de la masa activa no suponga una imposibilidad para el deudor en situación previa a la crisis económica de realizar los actos ordinarios de gestión y administración de su patrimonio. Se entiende que esa situación de temor a la reintegración futura, no puede suponer un bloqueo o parálisis de la vida económica del deudor, que precisamente puede ir encaminada a evitar la crisis o, al menos, a mantener la continuidad mínima de la actividad que le sea propia. En estos casos, aunque objetivamente pueda haber un perjuicio para la masa activa, los mismos no pueden ser impugnados.

Ya bajo el imperio de la legislación anterior, todavía vigente, la jurisprudencia excluía de la retroacción los actos de dominio o administración referidos a gastos ordinarios de la actividad del deudor⁸ o actuaciones propias de la gestión ordinaria de la empresa⁹.

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

El artículo 14.4 de la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores, establecía que “ni la constitución o aceptación de las garantías a que se refieren los párrafos anteriores, ni el saldo de las cuentas o registros en que se materialicen, serán impugnables en el caso de medidas de carácter retroactivo vinculadas a los procedimientos de insolvencia. Las garantías tampoco estarán sujetas a reivindicación en los términos previstos en el artículo 324 del Código de Comercio para los valores pignorados.” Se exceptionaba, así, la aplicación del artículo 878.2 del Código de Comercio respecto de dichas operaciones.

Este supuesto de la Ley Concursal pretende proteger la seguridad de las operaciones realizadas a través de los sistemas de pagos y de compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados, a partir del principio de irrevocabilidad de la liquidación en los sistemas de pagos y liquidaciones de valores, que preside la Directiva 98/26/CE, de 19 de mayo.

IV. Acciones civiles

Las acciones rescisorias previstas en la Ley Concursal, en los términos que han quedado expuestas, no impedirán el ejercicio de otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho, como son la acción rescisoria en fraude de acreedores, prevista en el artículo 1.291, y siguientes, del Código Civil, o la llamada presunción *muciana*, las cuales podrán ejercitarse, por las mismas personas legitimadas para la interposición de aquellas, ante el Juez del concurso, con total independencia de aquéllas, y por los trámites del incidente concursal.

⁸ STS de 15/10/1976

⁹ STS de 12/11/1977

V. Legitimación

En el sistema de acciones revocatorias diseñado por la Ley Concursal, resulta indiscutible que para declararse la ineficacia de un acto perjudicial para la masa activa, es preciso ejercitar la correspondiente acción de impugnación.

Ello nos obliga a analizar la legitimación activa y pasiva en el ejercicio de las acciones rescisorias, así como el trámite procedimental a través del cual han de ser ejercitadas.

V.1. Legitimación activa

En cuanto a la legitimación activa, es decir, quien puede ejercitar las acciones rescisorias, la Ley Concursal ha introducido novedades significativas respecto a la regulación anterior.

Así, en el artículo 1.366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se establecía que la legitimación para pedir la retroacción correspondía a los Síndicos, “como representantes de la masa de acreedores de la quiebra y administradores legales de su haber”, aunque con carácter previo a la interposición de la demanda debían obtener autorización del Comisario (artículo 1.369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), que operaba a modo de requisito de procedibilidad.

Por lo que se refiere a los acreedores a título individual, la regulación procesal de 1881 no les otorgaba expresamente legitimación para el ejercicio de las acciones de retroacción. En el artículo 1.367 del, tantas veces citado, texto procesal, únicamente se contemplaba que, ante la inacción de los Síndicos en este punto, el acreedor podría poner en conocimiento del Comisario tal falta de actuación para que “tomando conocimiento de los antecedentes”, diera “las disposiciones necesarias para que se ejerciten las acciones de la masa”. Si tampoco actuara el Comisario, el acreedor podría llevar su queja al Juez de la quiebra. La jurisprudencia no ha llegado a reconocer legitimación para el ejercicio de las acciones de retroacción a los acreedores individualmente considerados¹⁰.

Por el contrario, la Ley Concursal dispone en el artículo 72, apartado 1, que “**la legitimación activa para el ejercicio de las acciones rescisorias y demás de impugnación corresponderá a la administración concursal. Los acreedores que hayan instado por escrito de la administración concursal el ejercicio de alguna acción, señalando el acto concreto que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento para ello, estarán legitimados para ejercitarla si la administración concursal no lo hiciera dentro de los dos meses siguientes al requerimiento. En este caso, en cuanto a los gastos y costas de los legitimados subsidiarios se aplicará la norma prevista en el apartado 4 del artículo 54.**”

¹⁰ STS de 8/2/1988

Así, se contempla una legitimación principal, que se atribuye a la administración concursal, y una legitimación subsidiaria, para el caso de inacción de la administración concursal, que se confiere a los acreedores.

V.1.1. Legitimación principal de la administración concursal

La naturaleza jurídica de la legitimación otorgada por la Ley Concursal a la administración judicial es peculiar, por cuanto no es la titular del derecho subjetivo. Estamos ante un fenómeno de la llamada legitimación indirecta¹¹ que aparece contemplado en el artículo 10 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que tras establecerse que “serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigiosos”, se reconoce también en “los casos en que por Ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular”, como acontece en el presente caso.

La administración concursal debe estar asistida en el incidente de Letrado que, como regla general, será el propio Letrado integrante del órgano de administración (artículo 184.5 de la Ley Concursal).

Asimismo, los acreedores personados podrán coadyuvar a la administración concursal en el proceso incidental (artículo 193.2 de la Ley Concursal).

V.1.2. Legitimación subsidiaria de los acreedores

No obstante lo anterior, también se permite que los acreedores interesen de la administración concursal para que ejercite tales acciones respecto determinados actos que han de especificarse, debiendo, además, indicar el fundamento de la acción. Si en los dos meses posteriores al requerimiento, la administración concursal no hubiere emprendido la acción rescisoria, los acreedores estarán legitimados subsidiariamente para plantearla ellos mismos.

Por tanto, la legitimación subsidiaria de los acreedores está condicionada doblemente. De una parte, que se haya efectuado el requerimiento referido a la administración concursal, y de otra, que la administración concursal no ejercite la acción rescisoria en el plazo de dos meses desde el requerimiento, el cual debe realizarse en el seno del proceso concursal y para el que no se requiere que se esté asistido de Letrado ni representado por Procurador (ex artículo 184.3 de la Ley Concursal).

Para el ejercicio de esta acción solo estarían legitimados el acreedor o acreedores que hubieran planteado previamente el requerimiento a la administración concursal, pero no los que no lo hubieran hecho, requiriéndose que el acreedor para el ejercicio de la acción comparezca asistido de Letrado y representado por Procurador (artículo 184.3 de la Ley Concursal).

¹¹ DE LA OLIVA SANTOS y DIEZ PICAZO JIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2000, págs. 409-426

En este caso, los legitimados subsidiarios litigarán a su costa en interés de la masa de acreedores, o masa pasiva, pero si su demanda fuere total o parcialmente estimada tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que hubieren incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme, de conformidad a lo establecido en el artículo 54.4 de la Ley Concursal. En tal sentido, y de conformidad con el artículo 84.3 de la Ley Concursal, tendrán la consideración de créditos contra la masa activa, con el efecto de la prededucibilidad respecto de los créditos concursales, los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación de los acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, inicien conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal.

Se trata simplemente de reconocer al acreedor que ha ejercitado la acción de reintegración con éxito total o parcial, consiguiendo de esa forma devolver a la masa activa determinados bienes o derechos en beneficio de todos los acreedores, su derecho a ser resarcido de los gastos procesales con carácter previo al pago de los demás créditos concursales, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia.

Pasado el plazo de los dos meses tras el requerimiento realizado por el acreedor a la administración concursal para que ejercite la acción de reintegración, la administración concursal puede todavía ejercitar la acción siempre que no la haya planteado el acreedor¹².

En cuanto al momento inicial y final para el ejercicio de las acciones de reintegración, partiendo de que la legitimación principal la ostenta la administración concursal y de que la legitimación subsidiaria deriva de la inactividad de aquella tras el requerimiento, es evidente que cabe situar el primero a partir de la aceptación de los miembros de dicha administración, y en cuanto al momento final, cuando éstos cesen en su cargo en el momento en que se acuerde la conclusión del concurso. Respecto de este momento final, debe indicarse que el artículo 176.4 de la Ley Concursal, en el caso de conclusión del concurso por falta de activo realizable, exige informe de la administración concursal que ponga de relieve la inexistencia de acciones viables de reintegración de la masa activa.

No se contempla en la Ley Concursal el plazo para el ejercicio de la acción de reintegración, debiendo aplicarse analógicamente el de cuatro años establecido en el artículo 1.299 del Código Civil, para las acciones rescisorias, plazo que comienza a correr desde la realización del acto o negocio impugnado.

Las demandas interpuestas por los legitimados activos subsidiarios se notificarán a la administración concursal. En éste caso, la administración concursal no ha tomado la iniciativa del ejercicio de la acción, pero ha de estar informada de la misma.

¹² ALCOVER GARAU, GUILLERMO, *Aproximación al régimen jurídico de la reintegración concursal*, en obra colectiva DERECHO CONCURSAL. ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA LEY 22/2003 Y DE LA LEY 8/2003, PARA LA REFORMA CONCURSAL. Editorial Diles, 2003

V.2. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva corresponderá al deudor y a quienes hayan sido parte en el acto impugnado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Concursal, conforme al cual “**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 frente a 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 protección registral.**”

V.2.1 Legitimación pasiva del deudor

Al deudor, como parte que fue en el acto impugnado y evidente interesado en el conflicto que se suscita por la impugnación, se le reconoce plena legitimación pasiva.

Podría suscitar duda la facultad de defensa del deudor frente a la acción de reintegración, en función de los efectos que el auto de declaración de concurso produce en su esfera patrimonial, a virtud de la intervención o suspensión que puede acordarse.

El artículo 54 de la Ley Concursal detalla como queda afectada la capacidad para actuar en juicio del deudor en caso de intervención o suspensión de sus facultades de administración y disposición patrimoniales, llegando en el caso de la suspensión a negar tal capacidad, pero excepciona, en su número tercero, el supuesto en el que la acción se haya ejercitado frente a él por la administración concursal. En estos casos, y aun en el supuesto de haberse acordado la suspensión, el deudor puede personarse y defenderse de forma separada.

Si la demanda de reintegración fuera desestimada con imposición de costas al demandante, las referidas costas tendrán la consideración de créditos contra la masa, de conformidad a lo establecido en el artículo 84.2º y 3º de la Ley Concursal.

En cuanto a las costas que se impusieren al deudor que hubiera actuado de forma separada, no tendrán la consideración de deudas de la masa.

V.2.2 Legitimación pasiva de quien con el deudor haya sido parte en el acto impugnado

La acción de reintegración debe plantearse, también, contra quien fue parte junto al deudor en el negocio jurídico que se impugna. Su interés en el proceso es indiscutible, para pretender la validez del negocio jurídico y evitar con ello la restitución de las prestaciones realizadas a su virtud.

V.2.3 La legitimación pasiva de los terceros subadquirentes

En el caso de que existan terceros subadquirentes, éstos deben ser igualmente demandados, siempre que el actor pretenda desvirtuar la presunción de buena fe del adquirente o atacar la irreivindicabilidad de que goce o la protección derivada de la protección registral. Estamos ante un supuesto de clara situación litisconsorcial pasi-

va necesaria, pues es indispensable demandar al tercero subadquirente en estos casos, en cuanto que afectado por el fallo que pudiera recaer en el proceso.

VI. Procedimiento

En cuanto al cauce procedimental, **“las acciones rescisorias y demás de impugnación se tramitarán por el cauce del incidente concursal.”**

El cauce del incidente concursal, se encuentra regulado en el capítulo III del Título VIII de la Ley Concursal (artículos 192 a 196). Cada acción de reintegración se tramitará en pieza separada dentro de la sección tercera relativa a la determinación de la masa activa, tal y como se establece en el artículo 183.3º de la Ley Concursal.

Contra la sentencia que resuelva la impugnación cabe recurso de apelación, que se tramitará con carácter preferente, y en la forma prevista para las apelaciones de sentencias dictadas en juicio ordinario, tal y como dispone el artículo 197.4 de la Ley Concursal.

VII. Efectos de la rescisión

El principio general es el de la ineficacia del acto impugnado, lo que implica que quien recibió del deudor la prestación, debe restituirla. Así, el artículo 73 de la Ley Concursal dispone que **“La sentencia que estime la acción declarará la ineficacia del acto impugnado y condenará a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses.”**

Ello no obstante, la Ley Concursal distingue, en punto a los efectos de la reintegración, entre dos situaciones o relaciones: la que se produce entre el concursado transmitente y su adquirente y la que puede derivarse de posteriores enajenaciones a terceros, de forma y manera que **“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 irrevindicabilidad o de protección registral, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieran cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal; si la sentencia apreciase mala fe en quien contrató con el concursado, se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicio causados a la masa activa.”**

Veamos a continuación cada una de estas relaciones.

VII.1 Relación concursado-transmitente y adquirente

En este caso, el efecto de la sentencia estimatoria de la acción, es la restitución de la prestación o prestaciones efectuadas.

Es preciso distinguir si la adquisición del bien fue a título gratuito o a título oneroso.

En el primer caso, quien recibió en virtud de ese acto impugnado un bien, debe devolverlo a la masa activa. Si la restitución *in natura* no fuera posible, se acudirá a la restitución por equivalencia, con indemnización del valor de lo obligado a restituir.

Si, por el contrario, la adquisición se realizó a título oneroso, dada la interconexión entre la prestación realizada por el concursado con la prestación efectuada por la otra parte de la relación negocial, la restitución de las prestaciones efectuadas debe ser recíproca, configurándose el derecho a la prestación que resulte a favor del adquirente como crédito contra la masa que habrá de satisfacerse simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el acreedor, en cuyo caso se considerará crédito concursal subordinado.

Se opta, así, por configurar ese derecho a la prestación del adquirente como un crédito contra la masa y no como un crédito concursal más. La obligación de restituir por el concursado a consecuencia del negocio declarado ineficaz, se configura así como una deuda de la masa. En otro caso, conllevaría un enriquecimiento injusto de la masa activa, pues en ella figuraría tanto la restitución íntegra de la prestación realizada por el concursado, como la prestación efectuada por la otra parte.

Se supera de este modo en la Ley Concursal, de forma definitiva, una posición jurisprudencial dominante¹³, que bajo el pretexto de la defensa del principio de la *par conditio creditorum*, impedía a quien contrató con el sujeto sometido a un procedimiento concursal la restitución inmediata de la prestación por el efectuada, configurando su derecho a cobrar como un crédito concursal más, cuestión ésta que ya había sido objeto de crítica por parte de cierto sector doctrinal¹⁴.

Como ya hemos apuntado, hay un supuesto en el que no se da tal conceptualización al derecho a la restitución del adquirente del concursado, y es aquel en el que la sentencia apreciare mala fe en el mismo. En este caso, se le configura como un crédito concursal postergado subordinado a los demás créditos concursales, con las consecuencias previstas en el artículo 158 de la Ley Concursal.

Por otro lado, y para el supuesto de que la restitución de la prestación fuera imposible por cualquier causa, la obligación de restituir se convierte en una obligación de indemnizar el valor que tuviere el bien cuando salió del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal. Pero si la sentencia apreciase mala fe en quien contrato con el concursado, en caso de imposibilidad de restitución, se le condenará a indemnizar todos los daños y perjuicios ocasionados a la masa activa.

¹³ Entre otras, STS de 7/3/1973 y 19/12/1991

¹⁴ CERDÁ ALBERO y SANCHO GARGALLO, Curso de Derecho Concursal, COLEX. 2000, página 156 y ROJO FERNÁNDEZ-RIO, Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra, RDM, 1979

VII.2. La posición del subadquirente o tercero

Nos referimos ahora al supuesto del grado de afectación que pudiera tener la ineficacia del negocio jurídico inicial en posteriores subadquirentes.

A estos efectos, y en aplicación de la legislación todavía vigente, una tendencia jurisprudencial significativa extendía los efectos de la retroacción a los terceros subadquirentes con independencia de su buena o mala fe¹⁵. Incluso, en ocasiones, se antepuso la nulidad derivada de la retroacción frente a terceros que habían inscrito su derecho y estaban amparados por la protección registral dispensada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria¹⁶.

Frente a esta corriente jurisprudencial, otras no fueron tan drásticas, limitando la sanción de nulidad a la primera transmisión, o entrando en la consideración de la buena fe del subadquirente¹⁷.

La Ley Concursal deja claro que en caso de buena fe del tercero, no pueden extenderse los efectos de la ineficacia a los mismos y por eso, en tales supuestos, se establece la imposibilidad de reintegración a la masa activa, optándose en estos casos por condenarse al primer adquirente de buena fe a indemnizar el valor que tuviere el bien cuando salió del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal. Si el primer adquirente no lo fue con buena fe, se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa.

Por tanto, para que la ineficacia declarada alcance al tercero subadquirente, es preciso que se declare que no obró con buena fe, o lo que es lo mismo, que conocía que el título de su transmitente tenía su origen en la enajenación realizada en un periodo próximo a la declaración del concurso y que con ella se pretendía defraudar a los acreedores y causar un perjuicio a los mismos.

VIII. Efectos que para el sistema de reintegración produce la calificación del concurso como culpable

En el caso de calificación del concurso como culpable, la Ley Concursal establece que en la sentencia se acordará la pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa activa, la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa, así como a la indemnización de daños y perjuicios causados.

IX. Concurso con elemento internacional

Como excepción al régimen general expuesto, no procede el ejercicio de acciones de reintegración al amparo de lo dispuesto en los artículos 71 a 73 de la Ley

¹⁵ Así, entre otras, STS 15/11/1991

¹⁶ STS de 17/3/1958

¹⁷ STS de 31/5/1960, 12/3/1993 y 20/9/1993

Concursal, cuando el beneficiario por el acto perjudicial para la masa activa pruebe que dicho acto está sujeto a la ley de otro Estado que no permite en ningún caso su impugnación en los supuestos de insolvencia.

Los presupuestos de aplicación de la anterior excepción son los siguientes:

1. Que el negocio perjudicial sea anterior a la declaración de concurso.
2. Que el negocio en cuestión esté sujeto a la ley de otro Estado distinto al de la ley del concurso.
3. Que la ley de ese otro Estado no permita la impugnación de dicho acto en caso de insolvencia.

Así, si una persona adquiere un bien en al confianza de que el negocio jurídico en cuestión es inatacable de acuerdo con las leyes aplicables al mismo, el hecho de que el transmitente se vea incurso en un procedimiento de concurso con posterioridad, no va a alterar la posición de adquirente. Si la ley aplicable al negocio jurídico le protege, lo que disponga la ley aplicable al concurso del transmitente resultará irrelevante.

Ahora bien, este límite no se aplicará a las acciones civiles generales (nulidad, anulabilidad, rescisión).

Resumen

Se trata en este artículo la delimitación de la masa activa, conceptuada ésta como el conjunto de bienes y derechos del deudor destinado a satisfacer a los acreedores. Comoquiera que no coinciden en el tiempo la insolvencia del deudor y la declaración del procedimiento concursal, pudiendo el deudor en ese lapso de tiempo favorecer a algunos acreedores. La nueva normativa sustituye al antiguo sistema de retroacción por unas específicas acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa.

Palabras clave: Delimitación de la masa activa, insolvencia del deudor y declaración de procedimiento concursal, acciones revocatorias.

Summary

This article explores the definition of assets, understood as the goods and rights of the debtor payable to the creditors. Whenever the debtor's insolvency period and the declaration of bankruptcy proceedings do not coincide, the debtor being able during this time period to favour certain creditors over others. The new regulations replace the former retroactive system with specific reintegration actions in order to rescind the detrimental acts as regards the assets.

Key words: Definition of assets, insolvency of debtor and declaration of bankruptcy proceedings, revocation actions.