

# LES ACCIONS RESCISSÒRIES EN EL MARC DEL CONCURS DE CREDITORS

**Juan F. Garnica Martín**

Magistrat, president de la Secció 15a  
de l'Audiència Provincial de Barcelona

## 1. El concepte i la funció de les accions rescissòries

**A**mb la denominació d'*accions rescissòries* es fa referència a tota una sèrie d'instruments que es poden exercir una vegada declarat el concurs a fi de deixar sense efecte actes del deutor concursat previs a la declaració, encara que relativament pròxims a aquesta, dels quals ha pogut resultar un perjudici per a la massa activa.

També se les denomina *accions de reintegració*, terminologia en la qual es posa l'accent en la finalitat perseguida per aquestes accions, que consisteix en l'efecte que retorni a la massa tot allò que en va sortir de manera improcedent.

El sistema de reintegració ideat per la Llei concursal (LC) és plural, tal com resulta del que estableix l'article 71.7. Si bé l'acció fonamental és la de reintegració concursal, els pressu-

postos de la qual estan regulats en l'apartat 1 del mateix article 71 i desenvolupats en els apartats següents, el sistema es completa conservant la vigència dins del concurs de les accions impugnatòries extraconcursals, substancialment l'acció pauliana i les de nul·litat.

La finalitat que persegueix el sistema de reintegració concursal consisteix a preservar la integritat del patrimoni del deutor per salvaguardar el principi d'igualtat en el tracte dels creditors (*par conditio creditorum*).

## 2. Característiques

La primera de les característiques del sistema de reintegració concursal consisteix en el seu **caràcter subsidiari**. Això és, l'exercici pressuposa que el deutor no tingui béns suficients amb què satisfer els creditors. Les accions rescissòries no són un sistema de protecció del deutor sinó exclusivament dels seus creditors.

La segona característica consisteix en l'**accessorietat**. La rescissió concursal neix amb el concurs i finalitza amb el concurs. Sens perjudici que algunes de les accions que l'integren tinguin un caràcter diferent i puguin sobreviure a l'acabament del concurs, no s'esdevé així amb l'acció de reintegració concursal en sentit propi.

La tercera característica es concreta en la **naturalesa rescissòria**, que es plasma tant en el fonament de la ineficàcia

com, sobretot, en el règim dels seus efectes: la recíproca devolució de les prestacions amb els seus fruits i interessos i la no afectació a tercers de bona fe (article 73 LC).

Hi cal afegir el seu **caràcter objectiu**, que es concreta que n'hi ha prou que l'acte sigui perjudicial per a la massa, sense l'exigència de requisits addicionals de caràcter subjectiu, com ara la intenció fraudulenta del deutor.

### 3. L'objecte de la rescissió: actes de disposició del deutor

L'objecte de la reintegració concursal està integrat per actes de disposició patrimonial realitzats pel deutor dins dels dos anys anteriors a la declaració del concurs que hagin ocasionat un perjudici per a la massa.

L'exigència que es tracti d'actes "del deutor" permet excloure els actes dels seus socis o administradors (SAP Barcelona, de 26 de gener de 2010) o del cònjuge.

L'exigència que es tracti d'"actes de disposició patrimonial" ha de ser entesa en sentit ampli, que inclou tant els actes bilaterals com els unilaterals (els pagaments, entre aquests).

No estan incloses les alienacions que haguessin estat conseqüència d'alienacions forçoses (STS, de 17 de desembre de 2008).

En el cas de societats, els actes poden haver estat realitzats per qualsevol dels seus òrgans, a condició que sigui competent, això és, sigui per l'administrador o per la junta general (exemple, el repartiment de dividendes).

I el concepte d'acte de disposició patrimonial inclou la constitució de garanties.

En canvi, **no són reintegrables** els actes ordinaris de l'activitat del deutor fets en condicions normals (article 71.5.1r LC), els actes compresos en l'àmbit de lleis especials reguladores dels sistemes de pagaments i compensació i liquidació de valors i instruments derivats (71.5.2n), les garanties constituïdes a favor dels crèdits de dret públic i a favor del FOGASA en els acords o convenis de recuperació previstos en la seva normativa específica (71.5.3r) i els acords de refinançament assolits pel deutor, així com els negocis, actes i pagaments, qualssevol, que sigui la naturalesa i la forma en la qual s'haguessin realitzat, i les ga-

*L'acció de reintegració no es pot convertir en una mena de calaix de sastre en el qual tinguin cabuda totes les accions impugnatòries*

ranties constituïdes en execució d'aquests que compleixin els requisits explicitats en l'article 71 bis LC.

Per ser reintegrable, l'acte de disposició ha de ser vàlid, de manera que no és procedent la reintegració d'un acte nul sinó que cal acudir a l'acció d'impugnació corresponent, diferent de la rescissòria. L'acció de reintegració no es pot convertir en una mena de calaix de sastre en el qual tinguin cabuda totes les accions impugnatòries per mitjà de les quals defensar els drets de la massa.

Res no impedeix que, essent diverses les accions que simultàniament tinguin la massa davant un acte de disposició patrimonial dubtós, s'exerceixin de manera acumulada en un mateix incident concursal.

## 4. El perjudici com a fonament de la reintegració

### 4.1. El concepte de perjudici

El fonament de la reintegració el situa el legislador en el perjudici que els actes hagin pogut causar a la massa, exclouent-hi altres exigències de caràcter subjectiu.

El perjudici pot ser definit com a lesió, menyscapse o sacrifici patrimonial injustificat. Aquest és el denominat *perjudici directe*. No obstant això, el perjudici directe per a la massa no esgota el concepte de perjudici sinó que el concepte de perjudici ha estat entès pels tribunals de manera àmplia, que inclou tant el perjudici estricte o directe com l'indirecte. Tot i que no han faltat opinions crítiques, ha preponderat la idea que el perjudici indirecte, això és, el causat a la *par conditio creditorum* està inclòs en el concepte del perjudici.

El perjudici indirecte es produeix quan, tot i sense que hi hagi pròpiament una lesió per a la massa activa perquè l'operació qüestionada ha estat neutra per a aquesta (n'ha entrat tant com n'ha sortit), en canvi revela una desigualtat de tracte als diversos creditors. Consisteix, per tant, en una vulneració del principi de la *par conditio creditorum* i exigeix que l'acte s'ha-

gi produït en un moment en què ja concorria la insolvència. En conseqüència, per tal que pugui prosperar una acció de reintegració per perjudici indirecte caldrà, en tot cas, que l'AC acrediti que en el moment de fer-lo el concursat ja es trobava en insolvència.

Quan es tracti d'un conjunt d'actes vinculats entre si, el perjudici s'ha d'analitzar, almenys en principi, prenent en consideració el conjunt. Només si el conjunt resulta equilibrat s'ha d'analitzar si les prestacions s'executen de manera lesiva per a la massa.

En el supòsit d'operacions complexes cal fer l'examen del perjudici prenent en consideració el conjunt (així es pot veure a la SAP Barcelona, 15a, núm. 315/2013, de 24 de juliol de 2013). Aquest és el cas de nous préstecs amb garanties reals la destinació de les quals és pagar deutes anteriors.

#### **4.2. La prova del perjudici**

El perjudici ha de ser acreditat per qui exerceixi l'acció de reintegració, si bé el legislador permet presumir-lo en alguns casos. En ocasions, sense admetre prova en contrari, com succeeix quan es tracta d'actes de disposició a títol gratuït, llevat de les liberalitats d'ús, i de pagaments o altres actes d'extinció d'obligacions el venciment dels quals sigui posterior a la declaració del concurs (article 71.2 LC). En d'altres, amb el caràcter de simples presumpcions *iuris tantum*, que admeten prova en contrari, com ocorre en els actes següents (article 71.3 LC):

- 1r. Els dispositius a títol onerosos realitzats en favor d'alguna de les persones especialment relacionades amb el concursat.
- 2n. La constitució de garanties reals a favor d'obligacions preexistents o de les noves contretes en substitució d'aquelles.
- 3r. Els pagaments o altres actes d'extinció d'obligacions que comptessin amb garantia real i el venciment de les quals fos posterior a la declaració del concurs.

#### **4.3. El moment en què és referible l'examen del perjudici**

Com a punt de partida, el moment rellevant al qual referir l'examen de la concurrència de perjudici és el moment en què es va produir l'acte que es vol rescindir. Per tant, d'això es deriva que el moment rellevant no pot ser el de la declaració del concurs o bé el moment en què s'exerceix l'acció de reintegració o bé el de la resolució sobre aquesta.

Llevat del cas de perjudici indirecte, en el qual ja hem analitzat que cal que es presenti el pressupost objectiu del concurs (la

insolvència) en el moment de realització de l'acte, en els supòsits de perjudici directe no és precís que es presenti insolvència quan l'acte es realitza.

No obstant això, no n'hi ha prou que l'acte fos perjudicial en el moment de fer-se sinó que cal que, a més, ho continuï sent en el moment de declarar-se el concurs, que és el moment en què pròpiament comença a existir la massa. Per això s'ha dit amb encert (Gimeno-Bayón) que, per valorar el perjudici, cal analitzar l'acte en el moment de la seva execució, però projectant la situació d'insolvència de manera retroactiva al moment d'execució de l'acte.

#### **4.4. Supòsits concrets d'apreciació de perjudici**

La possibilitat d'apreciar l'existència de perjudici ha plantejat problemes extraordinaris en alguns casos que han arribat als tribunals. Entre aquests podem fer referència a les garanties contextuais i a la distribució de dividendes.

##### **a) Les garanties contextuais**

S'ha plantejat amb freqüència la possibilitat de rescindir les garanties contextuais, això és, les prestades pel concursat a favor d'un tercer que, de manera simultània, rep el crèdit.

La STS de 30 d'abril de 2014 (ROJ: STS 1954/2014) afronta aquesta qüestió en un cas de garantia prestada en el seu supòsit de grup d'empreses per una filial a un crèdit de la matriu. El TS, després d'haver aclarit el camí afirmant que l'acte no era gratuït sinó onerosos, entra a examinar el perjudici i afirma: "Per decidir si ha existit un sacrifici injustificat del patrimoni del garant, que posteriorment, després de la declaració de concurs, constituirà la massa activa del concurs esmentat, s'ha d'examinar únicament si ha existit algun tipus d'atribució o benefici en el patrimoni del garant, que justifiqui raonablement la prestació de la garantia".

I més endavant raona:

«En les garanties contextuais intragrup es pot considerar exclosa l'existència de perjudici patrimonial si hi ha una atribució patrimonial, si més no indirecta, a favor de la societat garant, d'una entitat suficient per justificar la prestació de la garantia.

»Però la simple existència d'un grup de societats no és per ella mateixa justificativa de l'existència d'aquesta atribució o benefici patrimonial que exclogui el perjudici en la constitució de la garantia. No n'hi ha prou, doncs, amb la invocació en abstrac-

te de l'“interès de grup” per excloure l'existència de perjudici en la constitució d'una garantia intragrup, cal concretar i justificar el benefici econòmic obtingut pel garant. És més, de vegades, alguns resultats profitosos per a l'“interès del grup” es poden aconseguir a costa de sacrificar els interessos objectius d'una o algunes de les societats consorciades, cosa que els creditors d'aquestes no estan obligats a suportar.

«Cada una de les societats integrades en el grup té una personalitat jurídica, i un patrimoni, independent de les altres, que constitueix un centre d'imputació individualitzat de relacions jurídiques. El grup de societats, com a tal, manca de personalitat jurídica pròpia, i per tant d'un patrimoni propi. Cada societat és exclusiva titular del seu propi patrimoni, que respon de les seves obligacions. No hi ha un “patrimoni de grup”, ni un principi de comunicabilitat de responsabilitats entre els diferents patrimonis de les diferents societats pel mer fet d'estar integrades en un grup, sense perjudici de situacions excepcionals de confusió de patrimonis, o que justifiquin d'una altra manera l'aixecament del vel».

Podria dir-se que l'existència de grup permet justificar l'exclusió que l'acte sigui gratuït, davant de l'eventualitat que hi hagi un interès grupal que ho justifiqui, però no justificar l'absència de perjudici. Per a això cal examinar si la societat dominada ha obtingut avantatges compensatoris que puguin justificar la concessió de les garanties. Si hi ha avantatges, directes o indirectes, no hi ha perjudici. Si no hi ha avantatges, existirà perjudici.

## b) El pagament de dividendes

Un altre supòsit en el qual planteja especials problemes l'examen del perjudici és el cas en què la concursada ha acordat dins dels dos anys anteriors a la sol·licitud de concurs el repartiment de dividendes entre els seus socis. L'especialitat, i dificultat, del cas procedeix de les circumstàncies següents:

-És dubtós quin és l'acte davant el qual s'ha de dirigir l'acció: si davant l'acord social o davant l'acte de pagament o bé davant d'ambdós.

-Si el pagament és un acte gratuït (i entra en joc la presumpció de perjudici) o onerós.

El criteri que ha dominat en la jurisprudència menor ha estat considerar que tant poden ser objecte d'impugnació autònoma els acords de repartiment de dividendes com el mateix pagament de manera independent i que l'acte no és gratuït sinó

onerós, atès que el dividend és contraprestació del capital. Quant al fons, s'ha considerat que, en principi, és admissible que la societat hagi pogut repartir dividendes en el període sospitós (dos anys abans de la declaració), amb l'excepció que ja es presentés la situació d'insolvència o bé que fos el mateix repartiment que la pogués provocar.

## 5. Efectes de la reintegració concursal

Els efectes de la reintegració concursal estan regulats en l'article 73 LC, que estableix el següent:

«1. La sentència que estimi l'acció ha de declarar la ineficàcia de l'acte impugnat i condemnar a la restitució de les prestacions objecte d'aquell, amb els seus fruits i interessos.

»2. Si els béns i drets sortits del patrimoni del deutor no es poden reintegrar a la massa perquè pertanyen a un tercer no demandat o que, d'acord amb la sentència, ha procedit de bona fe o gaudeix d'irreivindicabilitat o de protecció registral, s'ha de condemnar a qui hagi estat part en l'acte rescindit a lliurar el valor que tenien quan van sortir del patrimoni del deutor concursat, més l'interès legal; si la sentència aprecia mala fe en qui va contractar amb el concursat, se l'ha de condemnar a indemnitzar la totalitat dels danys i perjudicis causats a la massa activa.

»3. El dret a la prestació que resulti a favor de qualsevol dels demandats com conseqüència de la rescissió tindrà la consideració de crèdit contra la massa, que s'ha de satisfer simultàniament a la reintegració dels béns i drets objecte de l'acte rescindit, llevat que la sentència aprecii mala fe en el creditor, cas en què es considerarà crèdit concursal subordinat».

Per tant, els efectes derivats de l'èxit de l'acció de reintegració són els següents:

**a)** La ineficàcia de l'acte rescindit, que produeix els seus efectes *ex nunc*, això és, des de la declaració. Aquesta ineficàcia opera en un doble pla: **(i)** davant els qui van ser part en el negoci; i **(ii)** davant els successius subadquirents. Per tal que operi en el primer no cal que es presentin particulars requisits subjectius; en canvi, per tal que pugui operar en el segon, cal la concurrència d'un element subjectiu, l'absència de bona fe en el subadquirent. La ineficàcia, en principi, afecta la totalitat de l'acte o acte de disposició si bé no és descartable que hi pugui haver supòsits en els quals l'afectació sigui parcial.

*“Les accions de nul·litat són imprescriptibles i poden exercir-se en qualsevol moment; la d’anul·labilitat està sotmesa al termini de prescripció de quatre anys”*

b) La restitució de les prestacions objecte de l’acte rescindit, amb els seus fruits i interessos. Implica la restauració de la situació anterior a l’acte impugnat, la qual cosa també comporta rescabalar la massa de les despeses derivades del negoci rescindit, almenys en el cas que s’hagi actuat de mala fe.

L’abast d’aquesta restitució depèn de la naturalesa de cadascun dels actes rescindits. Si es tracta d’un acte unilateral (com el pagament o la compensació) només afecta aquest acte i no el negoci bilateral que pot portar causa.

En cas que allò que és rescindit sigui el negoci de constitució d’una hipoteca, cal analitzar el contracte per virtut del qual es va constituir la garantia, per determinar si es tracta de garantir una obligació ja preexistent, cas en què la rescissió només afectarà la garantia, o bé si l’obligació garantida es va crear simultàniament, supòsit en el qual la restitució ha d’afectar ambdues.

El crèdit a favor de la contrapart al concursat és un crèdit contra la massa (article 84.2.8è LC) i ha de ser abonat per l’administració concursal de manera simultània a la reintegració dels béns o drets objecte de l’acte rescindit. De manera que, mentre l’administració concursal no satisfaci aquesta contraprestació, no estarà tampoc obligada la contrapart a complir la seva. Excepcionalment, en el cas que la contrapart hagi actuat amb mala fe, l’article 73.3 LC en preveu la transformació en crèdit concursal, concretament en crèdit subordinat (article 92.6è LC).

En cas que la restitució no sigui possible, ja sigui perquè s’hagi consumit o extingit el dret objecte de la reintegració o perquè s’hagin transferit a tercers que no puguin ser condemnats pel seu caràcter de tercers protegits, es transforma l’obligació de restitució en la d’indemnitzar els danys i perjudicis (prestació per equivalència). En el cas que la impossibilitat de restituir el bé sigui imputable a mala fe de la contrapart, se la pot a indemnitzar els danys i perjudicis.

Que els efectes de la rescissió puguin assolir la segona transmissió exigeix que el subadquirent hagi estat demandat i condemnat i no hagi actuat de bona fe o estigui protegit per una situació d’irrevindicabilitat del bé o de protecció registral.

## **6. Termini per a l’exercici de les accions de reintegració**

S’ha de distingir en funció de l’acció de la qual es tracti. L’acció rescissòria concursal es pot exercir des de la declaració del concurs i s’extingeix, normalment, amb el seu acabament, llevat del cas que s’hagi aprovat prèviament un conveni, supòsit en el qual la possibilitat d’exercir-la finalitza en el moment en què pren eficàcia el conveni i desapareixen els efectes del concurs (article 133.2 LC).

Pot exercir-se en qualsevol fase del concurs, tant durant la fase comuna com durant la de conveni o la de liquidació. Aprovat el conveni no és possible l’exercici de noves accions però sí la continuació de les ja exercides (article 133.3 LC). No obstant això, hi ha la possibilitat que el mateix conveni estableixi la possibilitat d’exercir noves accions, com a excepció a la regla general. Incomplert el conveni i oberta la fase de liquidació com a conseqüència d’això, es reobre la possibilitat d’exercir noves accions rescissòries per part de l’administració concursal, que s’haurà de reposar en el càrrec.

Quant a les accions de caràcter extraconcursal, com ara les impugnatòries o la pauliana, cal atendre la naturalesa de cada una per saber si estan o no subjectes a un termini determinat i quin és aquest. Les accions de nul·litat són imprescriptibles i poden exercir-se en qualsevol moment; la d’anul·labilitat està sotmesa al termini de prescripció de quatre anys (article 1301 CC), igual que la revocatòria (article 1299 CC). Aquestes accions no s’extingeixen per la conclusió del concurs, a conseqüència del seu caràcter extraconcursal.

## **7. Legitimació activa per exercir l’acció de reintegració**

La legitimació activa per a l’exercici de les accions rescissòries i altres d’impugnació correspon a l’administració concursal (article 72.1 LC). Per tant, en principi, només l’AC gaudeix de legitimació activa per a l’exercici de les accions de reintegració concursal.

No ostenta legitimació el deutor com a conseqüència del fet que allò que s’impugna és un acte seu que, almenys en principi, és vàlid i que l’efecte de la reintegració no pot beneficiar-lo sinó que únicament poden resultar beneficiats els creditors. I també s’exclou, almenys provisionalment, la legitimació dels

*Si el bé que es pretén reintegrar ha estat transmès a un tercer, la demanda també s'ha de dirigir contra aquest quan l'actor busca desvirtuar la presumpció de bona fe*

creditors, com a forma d'impedir un exercici desordenat de diverses accions amb un mateix objecte. No obstant això, als creditors se'ls atribueix una legitimació subsidiària que es troba regulada al mateix article 72.1 LC en els termes següents: "Els creditors que hagin instat per escrit de l'administració concursal l'exercici d'alguna acció, assenyalant l'acte concret que es vol rescindir o impugnar i el fonament per fer-ho, estan legitimats per exercir-la si l'administració concursal no ho fa dins els dos mesos següents al requeriment. En aquest cas, quant a les despeses i costes dels legitimats subsidiaris s'aplica la norma prevista en l'apartat 4 de l'article 54".

Un supòsit especial de legitimació és el que es regula en l'article 72.2 LC, que atribueix legitimació exclusiva a l'administració concursal per a l'exercici d'accions rescissòries i altres d'impugnació que puguin plantejar-se contra els acords de refinançament de l'article 71 bis, excloent-hi la legitimació subsidiària dels creditors en aquest cas.

### **8. Legitimació passiva**

Les demandes de rescissió s'han de dirigir contra el deutor i contra els qui hagin estat part en l'acte impugnat. Si el bé que es pretén reintegrar ha estat transmès a un tercer, la demanda també s'ha de dirigir contra aquest quan l'actor busca desvirtuar la presumpció de bona fe de l'adquirent o atacar la irreivindicabilitat de què gaudeix o la protecció derivada de la publicitat registral.

### **9. Procediment per substanciar les accions rescissòries**

L'article 72.4 LC determina que el tràmit per mitjà del qual s'han de substanciar les accions rescissòries i altres d'impugnació és el propi de l'incident concursal.

Es tracta d'un incident de la secció tercera del concurs que se substanciaci en peça separada.

La regulació d'aquest procediment es troba dins de l'article 192 LC i següents, particularment en l'article 194. Es tracta

d'un procés declaratiu amb estructura contradictòria que s'estructura en dues fases: (i) una d'al·legacions que es desenvolupa per escrit; (ii) una altra, eventual, de prova que es desenvolupa d'acord amb les regles de la vista del judici verbal.

La sentència que hi posa fi és susceptible d'apel·lació directa (article 197.4 LC).

No es pot descartar la possibilitat d'adoptar mesures cautelars, a l'empara del que estableix la LEC, quan es presentin els pressupostos exigits en aquesta i a fi de garantir l'èxit de l'acció exercida. ■