



Facultat de Dret

L'ACCIÓ RESCISSÒRIA CONCURSAL

Treball Final de Grau

dirigit per

VÍCTOR MARTÍNEZ MULERO

Autor: JORDI VIÑAS CARBONELL

GIRONA

MAIG 2016

SISTEMA DE REINTEGRACIÓ

ART. 71 DE LA LLEI CONCURSAL

ÍNDIX

1. INTRODUCCIÓ.....	6
2. ANTECEDENTS LEGISLATIUS I JURISPRUDENCIALS	10
3. ACCIÓ DE REINTEGRACIÓ: NATURA JURÍDICA I FINALITAT	11
4. PRESSUPÒSITS D'EXERCICI DE L'ACCIÓ RESCISÒRIA DE L'ART. 71 LC .	15
4.1. Declaració del concurs	15
4.2. Actes perjudicials	15
4.3. Acte o negoci vàlid realitzat pel deutor	17
4.4. El termini	18
4.5. La intenció fraudulenta	19
5. SISTEMA DE PRESUMPCIONS	20
5.1. Presumpcions <i>iure et de iure</i>	21
5.1.1. Actes de disposició a títol gratuït	21
5.1.2. Pagament o altres actes d'extinció d'obligacions amb venciment posterior a la declaració del concurs	22
5.2. Presumpcions <i>iuris tantum</i>	24
5.2.1. Actes a títol onerosos realitzats a favor d'alguna de les persones especialment relacionades amb el concurs.....	24
5.2.2. Constitució de garanties reals a favor d'obligacions preexistents o de noves contractes en substitució d'aquelles	26
5.2.3. Els pagaments o altres actes d'extinció d'obligacions que comptessin amb garantia real.....	29
6. ALTRES ACTES REALITZATS PEL DEUTOR.....	29
7. ACTES EXCLOSOS DE L'ACCIÓ RESCISÒRIA.....	31
7.1. Actes ordinaris de l'activitat professional o empresarial.....	31
7.2. Lleis especials reguladores del sistema de pagament i compensació i liquidació de valors e instruments derivats	33
7.3. Garanties constituïdes a favor dels crèdits de Dret públic i a favor de FOGASA	33
8. SUPÒSITS ESPECIALS EN L'ACCIÓ RESCISÒRIA.....	34
8.1. Mercat Hipotecari	35
8.2. Garanties financeres	36
8.3. Règim Especial dels Acords de Refinançament.....	37
8.3.1. Acords de refinançament, actes i negocis jurídics no rescindibles.....	37
A) Pressupost.....	37
B) Majoria de creditors	38
C) Formalitats i efectes	38
8.3.2. Actes singulars exceptuats del règim de rescissió.....	38

8.4. Elements d'estrangeria	38
9. CONCLUSIÓ	40
10. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	44

1. INTRODUCCIÓ

La crisi econòmica i financera que està vivint Europa des de l'any 2007 ha provocat la insolvència i la inviabilitat de moltes persones jurídiques i físiques que es dedicaven a activitats empresarials i comercials. Des d'aquesta data, a Espanya la declaració de concursos de creditors va anar augmentant de forma progressiva. Entre els anys 2008 i 2009 es van presentar els jutjats de mercantil de les diferents províncies espanyoles, entre d'altres, concursos de gran rellevància econòmica com el de les constructores Martinsa Fadesa (7.155 milions d'euros), Habitat (2.807 milions d'euros) o Nozar (1.563 milions d'euros)¹. Segons l'Institut Nacional d'Estadística, l'any 2011 es van declarar en concurs de creditors a Espanya 6.863 persones jurídiques i físiques. I, l'any 2012, 8.726 persones jurídiques i físiques.

La realitat econòmica ens ha demostrat que el deutor, abans de declarar-se en concurs o ser declarat, sol realitzar actes que empobreixen o minven el seu patrimoni. Aquests actes consisteixen en alienar béns, constituir garanties o realitzar pagaments indeguts en perjudici dels seus creditors. Aquestes situacions d'insolvència ens demostren que, davant d'aquest risc, el deutor sol dur a terme una fugida cap endavant² que agreuja encara més la situació i provocant un greu perjudici pels seus creditors.

La constatació d'aquesta realitat ha provocat que, en tota regulació concursal es disposin unes normes o mecanismes que permetin revisar les actuacions del concursat en aquella etapa anterior a la declaració del concurs i en la que ja es pateix una situació d'insolvència que posteriorment és formalitzarà. A partir d'aquí, sorgeixen els diferents sistemes de reintegració concursal la finalitat dels quals, a través d'uns mecanismes o uns altres, serà la de preservar la integritat del patrimoni del concursat.

El sistema concursal espanyol està constituït per un únic procediment concursal regulat en la Llei 22/2003³, de 9 de juliol, Concursal (en endavant, LC) i en la Llei Orgànica 8/2003⁴, de 9 de juliol, per a la reforma concursal. Ambdues tenen per objecte regula les situacions d'insolvència del deutor comú.

El sistema concursal espanyol anteriorment a la LC⁵, es fonamentava amb la Llei d'enjudiciament civil de 1881, el Codi de Comerç⁶ de 1829 derogat pel de 1885, la Llei de suspensió de pagaments del 1992 i el Codi Civil⁷.

¹ Francis Lefebvre (2016). *Memento Concursal: Derecho Concursal*. (2016). Madrid: Francis Lefebvre.

² García-Cruces, J.A. (2014). *La Reintegración en el Concurso de Acreedores*. (2ª ed). Navarra: Aranzadi.

³ Espanya. Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal. (BOE, núm. 164, 10-07-2003, pàg. 26905-26965).

⁴ Espanya. Llei Orgànica 8/2003, de 9 de juliol, per la Reforma Concursal. (BOE, núm. 164, 10-07-2003, pàg. 26901 a 26905).

⁵ Llebot Majó, O. (2010). *Dret Mercantil I: Dret Concursal* (ed. 6é). Barcelona: UOC

La reforma en la legislació concursal perseguia satisfer una aspiració profunda i millorar el dret patrimonial espanyol. Tal com disposa l'Exposició de Motius d'aquesta llei, "el Dret Concursal havia rebut crítiques fundades i molt dures per no adequar-se a la realitat social i econòmica del moment, per la carència d'un sistema harmònic i per no respectar el principi *par conditum creditorum*, donant solucions injustes, freqüentment propiciades per la mala fe, abusos i simulacions".

Respecte el sistema de reintegració, l'Exposició de motius de la Llei Concursal afirma que "El pertorbador sistema de retroacció del concurs es substitueix per unes específiques accions de reintegració destinades a rescindir els actes perjudicials per la massa activa, perjudici que en alguns casos la llei presumeix i en altres s'haurà de provar per l'Administració Concursal o, subsidiàriament, pels creditors legitimats per exercitar la corresponent acció". El sistema derogat implicava una retroacció absoluta comportant la nul·litat radical de la totalitat dels actes realitzats pel deutor, durant l'anomenat, període de retroacció. D'aquesta manera, el caràcter híbrid del vigent sistema de reintegració combina la retroacció absoluta amb una sèrie d'accions revocàtores o concursals, suprimint la sanció d'ineficàcia general que es preveia en l'art. 878.2 del CCo per unes específiques accions de rescissió.

La Llei Concursal estableix un sistema de reintegració en el Títol III sobre els efectes de la declaració del concurs, Capítol IV dels efectes sobre els actes perjudicials per la massa activa, entre els articles 71 a 73. La característica principal de l'acció rescissòria de l'art. 71 de la LC es la fixació d'una sèrie de presumpcions. Aquestes presumpcions s'estableixen en l'art. 71.2 i 3 de la LC, les quals, poden tenir caràcter *iure et de iure* o *iuris tantum* per facilitar la demostració del pressupòsit objectiu del perjudici en relació a determinats actes realitzats pel deutor.

A més, quan es tracti d'actes no compresos en l'art. 71.3 de la LC, és a dir, amb presumpció *iuris tantum*, el perjudici patrimonial haurà de ser provat per qui exerciti l'acció rescissòria, tal com disposa l'art. 71.4 de la LC. També, la llei preveu determinats casos en que els actes no podran ser objecte de rescissió, com per exemple, els ordinaris de l'activitat empresarial o els compresos en l'àmbit de lleis especials reguladors del sistema de pagament i compensació. Finalment, l'art. 71.6 preveu per major protecció, a més de l'exercici de les accions rescissòries el d'altres accions d'impugnació dels actes del deutor, conforme les normes de legitimació i procediment de l'art. 72 de la LC.

⁶ Espanya. Real Decret, de 22 d'agost de 1885, del Codi de Comerç. (BOE, núm. 289, 16-10-1885, pàgs. 169 a 170).

⁷ Espanya. Real Decret de 24 de juny de 1889, del Codi Civil. (BOE, núm. 206, 25-07-1889, pàgs. 249 a 259).

Dit això, amb el present treball intentaré no només descriure les accions rescissòries disposades a la Llei Concursal, sinó que també, analitzar la doctrina més rellevant dels últims anys i fer una profunda recerca jurisprudencial sobre els pressupòsits per l'exercici, el sistema de presumpcions, els actes exclosos de la rescissió i els supòsits especials que s'han donat amb les reformes dels últims anys.

El treball s'estructura en diferents apartats i seguint, no de forma rigorosa, els desglossament de l'art. 71 de la LC. En primer lloc, els primers dos apartats es dediquen a presentar els antecedents legislatius de les accions rescissòries, posant èmfasi en l'anterior estructuració del dret fallida en el CCo i la seva conseqüent inseguretad jurídica. Posteriorment, analitzarem la natura jurídica i la finalitat de les accions rescissòries, en el qual nomenarem i explicarem un dels principis més importants del procediment concursal com és la *par conditio creditorum*. I, per últim, descriurem la finalitat i semblances amb les accions rescissòries concursal i les ordinàries.

En segon lloc, s'exposaran els apartats quart, cinquè i sisè. Bàsicament es un desglossament de la llei precepte per precepte de l'art. 71 de la LC i analitzarem les discrepàncies doctrinals i la tendència dels tribunals segons cada cas. L'apartat quart, el dedicarem a dividir els diferents pressupòsits que s'han de donar per tal d'exercitar l'acció establerta a l'art. 71.1 de la LC. Entre els quals trobem la declaració del concurs, l'acte perjudicial, l'acte o negoci realitzat pel deutor i el termini. L'apartat cinquè, tracta del sistema de presumpcions *iure et de iure* (art. 71.2) o *iuris tantum* (art. 71.3). En aquest punt aprofundirem sobre els diferents supòsits en què es fonamenta la llei per l'aplicació de presumpcions sense prova en contra o amb prova en contra. Finalment, en l'apartat sisè desenvoluparem els motius de l'existència de l'art. 71.4, el qual es basa en el perjudici patrimonial com a conseqüència d'actes realitzats pel deutor que no gaudeixen de presumpció.

En tercer lloc, analitzarem l'apartat setè dedicat a els actes exclosos de l'acció rescissòria concursal de l'art. 71.5 de la LC en el qual si contempen tres supòsits de naturalesa i finalitat diferent. Seguidament, en el punt vuitè, s'explicaran els supòsits especials en relació l'acció de reintegració. Existeix un règim especial aplicable a la rescissió en el context del mercat hipotecari i de les garanties financeres. En aquest marc, el legislador ha anat elaborant reformes per protegir determinats actes o acords en els quals no tindrà cabuda l'acció de l'art. 71 de la LC.

Finalment, a les conclusions s'elaborarà un examen sintetitzat del treball. S'analitzarà els punts més rellevants des del punt de vista de l'institut de la reintegració concursal, justificant-ho a través de la doctrina i amb les sentències de les Audiències Provincials i del Tribunal Suprem.

Tanmateix, es posarà èmfasi en els punts més discrepants de les accions rescissòries i en les reformes elaborades des del 2005.

2. ANTECEDENTS LEGISLATIUS I JURISPRUDENCIALS

La formació de la massa activa de la fallida descansava en un complex sistema d'accions de reintegració que es va qualificar com a mixt. Segons Linacero de la Fuente⁸, el sistema de reintegració mixt sorgia de combina l'absolut i el relatiu.

D'una banda, la denominada retroacció absoluta (art. 878 del C.co de 1885), pel cas de que el jutge fixes una data a la que havien de retrotraure's els efectes de la declaració de fallida. Amb això, s'intentava conciliar l'estat de fallida amb el moment en el que efectivament s'havia produït la insolvència. Aquest període de retroacció anava des de la declaració de fallida fins la data a la que s'havien de retrotraure els seus efectes.

Per l'altre banda, un període de retroacció relativa anomenat període sospitós, integrat per una sèrie d'accions d'impugnació que permetien revocar actes o contractes concrets anteriors a la data de retroacció (arts. 879-882 del Cco).

A partir d'aquí, es distingien una vegada declarada la fallida tres períodes: el posterior a la declaració judicial de fallida; el precedent a aquest, anomenat retroacció el qual començava d'acord amb l'art. 1024 del CCo de 1829 quan el Jutge atenia el dia en el que va començar el sobreseïment en el pagament de les obligacions i que conclouïa en la declaració judicial i, per últim, a partir de la data de retroacció, establint-se el límit temporal màxim de dos anys anteriors a la data fixada pel Jutge com de cessació generalitzada en els pagaments o de retroacció.

Els actes que el fallit hagués realitzat en aquell període de retroacció venien a sancionar-se amb la pena de nul·litat, la qual va ser interpretada de forma rigorista i, conseqüentment, donant lloc a un resultat de inseguretat jurídica.

Aquesta inseguretat, va comportar que abans d'aprovar-se la LC, s'haguessin de reformar per exemple, l'art .10 de la Llei 2/1981, Reguladora del Mercat Hipotecari; la Disposició Addicional Dècima de la Llei 37/1998, de Reforma del Mercat de Valors, etc. Totes aquestes iniciatives legislatives tenien en comú la necessitat d'adaptar el sistema de reintegració de la massa activa concursal a la seguretat del tràfic, tenint com a fons, la satisfacció dels creditors.

⁸ Linacero La Fuente, M. (2005). *Las acciones de reintegración en la Ley Concursal*. (1ª edició). Madrid: Reus, S.A.

3. ACCIÓ DE REINTEGRACIÓ: NATURA JURÍDICA I FINALITAT

L'origen del sistema de reintegració descansa davant del risc d'una situació d'insolvència. En aquests casos el deutor sol portar a terme actes que tendeixen a agreujar encara més l'estat de la massa activa provocant un perjudici en alguns o en part dels seus creditors. També, pot adoptar les mesures oportunes, per decisió seva o a petició d'un tercer interessat, que provoquin l'afavoriment d'uns creditors envers uns altres. La constatació d'aquesta realitat ha provocat que en tota regulació concursal es disposin regles i mecanismes que permetin revisar les actuacions dutes a terme abans de la declaració del concurs.

La doctrina espanyola ha analitzat tot l'àmbit del concurs de forma general, però hi ha un interès especial en el sistema de reintegració. Aquest sistema parteix del principi *par conditio creditorum* que, sintetitza en la seva formulació llatina, la igualtat o paritat entre els creditors. Aquesta expressió ha inspirat les diferents institucions jurídiques del concurs i és interpretat per la doctrina majoritària⁹ com una forma de fer justícia en la institució concursal. És a dir, la *par conditio*, no només influeix en la interpretació d'aquesta institució, sinó que representa la igualtat entre els creditors del concursat.

La nostra tradició concursal ha recorregut a la *par conditio creditorum* al tractar les accions de reintegració, on aquestes es dedicaran a examinar els actes duts a terme pel deutor en l'anomenat, període sospitós. La incapacitat del deutor per fer front a totes les seves obligacions exigeix imposar un sacrifici igual a tots els creditors, a través d'una regla de prorrata.

Amb l'antic sistema de fallida, la referència a la *par conditio creditorum*, es trobava sempre com a fonament la retroacció. Els tribunals defensaven la necessitat de restituir les coses existents en el moment d'iniciar-se la insolvència de fet, desfent els negocis jurídics posteriors i atorgant a la *par conditio* tota justificació que permetia aplicar la retroacció sense límit temporal¹⁰. La *par conditio* històricament va ser ideada amb la finalitat de gestionar els problemes derivats de la insolvència del deutor comú en un context molt diferent a l'actual. Va sorgir com una forma per igualar a tots els creditors en una posició igual. Tot i això, aquest mètode ha anat evolucionant a través d'un procés històric¹¹. Tal com afirma Ramírez y Rojo, "tradicionalment s'ha apuntat que la *par conditio creditorum* és un principi fonamental en els procediments concursals, però en realitat aquest principi sempre ha admès importants exempcions. En definitiva, sempre ha sigut més correcte afirmar que els crèdits concursals es pagaran per l'ordre que estableixi la llei, que afirma que tots els creditors del concurs cobren per

⁹ Garrigues, J. (1983). *Curso de Derecho Mercantil*. (Tomo II. Ed. 8ª). Madrid.

¹⁰ Francis Lefebvre (2016). op. cit. Pàg. 351.

¹¹ Garrido, J.M (2000). *Tratado de preferencias de Crédito*. (Ed. 1ª). Madrid: Civitas.

igual". Per tant, el principi *par conditio* no s'ha d'entendre com un anivellament de tots els creditors, sinó com una influència en tot el procediment concursal i de forma específica en el sistema de reintegració.

La Llei Concursal estableix accions rescissòries que s'exercitaran normalment per l'administració concursal. A més, l'art. 71.6 de la Llei Concursal estableix que l'exercici d'aquestes no impedirà el d'altres accions d'impugnació dels actes del deutor. El conjunt d'aquestes accions civils i la rescissòria concursal tindran com a finalitat principal la reintegració de béns i drets que no estan integrats a la massa activa.

La legislació civil posa a disposició dels creditors diferents mecanismes (subrogació i revocació) a través dels quals poden assegurar la integritat del patrimoni del deutor. Ambdós són mesures conservatives del patrimoni del deutor, que tracten de fer efectiu el principi de responsabilitat patrimonial universal, evitant que per la inactivitat del deutor es deixin d'ingressar en el seu patrimoni els béns i drets que havien d'entrar en ell (subrogació) o que com a conseqüència de la seva actuació desapareixen del seu patrimoni (revocació).

En qualsevol cas, les accions rescissòries concursals, presenten unes característiques pròpies que suposen importants diferències amb les accions rescissòries en general. Les diferències principals d'aquestes accions seran que s'hauran d'exercitar davant del jutge del concurs, s'hauran de tramitar i regir pel procediment concursal i la legitimació pel seu exercici correspondrà a l'Administració Concursal, només atorgant legitimació als creditors de forma subsidiària quan es donin les causes de l'art. 72 de la Llei.

L'acció rescissòria concursal té una naturalesa comuna amb l'acció rescissòria per frau de creditors (art. 1111 i 1291.3º del Codi Civil).

L'art. 1111 del CC permet subrogar-se en les accions del deutor i revocar o rescindir els actes realitzats en frau pels creditors. Segons DE CASTRO¹², un negoci es rescindible quan celebrant-se vàlidament ha produït un perjudici a una de les parts o a un tercer, perjudici que la Llei estima especialment injust, raó per la qual podrà ser declarat ineficax a petició del perjudicat.

Respecte la subrogació, l'article no regula per si mateixa una acció, sinó que només constitueix una norma de legitimació al facultar els creditors per exercitar les accions que correspondrien al deutor, davant la passivitat d'aquest, amb els mateixos efectes que si el deutor fos qui els exercites. Pel que fa a la revocació, es atorga la facultat als creditors per impugnar els actes que el deutor hagi realitzat en frau dels seus drets. Revocar un acte o contracte suposa, simplement, fer marxa enrere per deixar-lo sense efecte. Per tant, es tracta d'un concepte ampli de revocació

¹² De Castro y Bravo, F. (1971). *El negocio Jurídico*. Madrid: Civitas.

que implica el restabliment dels béns del deutor a l'estat que tenien abans de l'alteració produïda per aquells actes fraudulents.

No obstant això, l'art. 1291.3º del Codi Civil, estableix la rescissió per frau. És el mecanisme típic de revocació. La rescissió es dirigeix a deixar sense efecte un acte o negoci jurídic vàlid i fins el moment eficaç, perquè ha sigut realitzat en frau dels drets dels creditors. D'acord amb la jurisprudència, l'acció rescissòria exigeix la concurrència dels següents requisits:

- a) L'existència d'un acte o negoci vàlid i eficaç.
- b) La producció d'un perjudici concret pel creditor (element objectiu conegut com "*eventus damni*")¹³.
- c) La concurrència d'una intenció fraudulenta per part del deutor. No es necessari la intenció de danyar, sinó que només fa falta que es tingui consciència del perjudici (element subjectiu conegut com "*sciencia fraudis*").¹⁴
- d) que s'exerciti dins el termini de 4 anys tal com disposa l'art. 1299 del Codi Civil.

Tanmateix, trobem altres formes de revocació, com l'establerta en l'art. 1261 del Codi Civil, la qual es caracteritza per fer possible que un creditor pretengui revocar un acte o contracte, en el sentit de deixar-lo sense efecte, a través de la declaració de la seva nul·litat per falta algun dels elements essencials del contracte com el consentiment, l'objecte o la causa.

Aquestes accions tot i ser civils hauran d'adequar-se el que disposa l'art. 72 de la Llei Concursal. Aquest precepte estableix algunes especialitats respecte la seva legitimació i el procediment a seguir. Per exemple, el seu exercici s'atribueix primerament a l'Administració Concursal, quedant de forma subsidiària l'exercici de les accions per part dels creditors.

Segons l'art. 71 de la Llei Concursal, aquestes accions estan destinades a rescindir els actes prejudicials per la massa activa realitzats pel deutor dins dels dos anys anteriors a la data de la declaració del concurs sense que sigui necessari demostrar l'existència d'una intenció fraudulenta en la seva realització.

Per tant, podem dir que ens trobem davant d'una acció rescissòria especial, ja que el sistema d'accions rescissòries previstes en l'art. 71 modifiquen els pressupostos, fonaments característiques i efectes establerts en el règim de l'acció revocatòria ordinària disposada en el Dret Privat. L'art. 71 de la Llei Concursal substitueix la necessitat de que concorri el pressupòsit

¹³ Sentència de l'Audiència Provincial de Murcia 234/2015 (Sala d'allò Civil, secció 4ª), del 7 de Maig de 2015.

¹⁴ Sentència del Tribunal Suprem 1076/2002 (Sala Civil, secció 1ª), de 7 de novembre de 2002 (recurs 2002/9684). La qual estableix en el FJ 4 " La rescissió per frau de creditors, es la figura que determina l'art. 1291.3º del CC que necessita per la seva plena vigència i perquè pugui ser objecte d'una determinada pretensió judicial que recaigui sobre actes o negocis rescindibles, que existeixi intenció fraudulenta per part del deutor i que produeixi un cert perjudici".

subjectiu per la concurrència de dos pressupostos objectius¹⁵. Per un costat, es substitueix la intenció fraudulenta del deutor en la realització de l'acte pel caràcter perjudicial de l'aquest i, per l'altre, la realització del mateix dins del termini sospitós de 2 anys.

Per tant, a diferència de les accions civils, la rescissòria concursal no exigeix la concurrència de cap element intencional. Eliminant d'aquesta forma l'exigència de l'element subjectiu, el qual la llei precisa en l'art. 71.1 que la rescissió procedirà encara que no hagués existit intenció fraudulenta.

Segons la Sentència del Jutjat d'allò Mercantil¹⁶ de Barcelona, posa èmfasi en la diferència essencial establint que "l'acció de reintegració concursal es separa en el seu fonament de la clàssica acció pauliana, igualment rescissòria, del Dret Civil, art. 1111 i 1291 CC. És a dir, l'acció prevista en l'art. 71 de la LC, per la rescissió de l'acte atacat, s'assenta en la simple existència d'un perjudici patrimonial, sense atendre a la presència o no d'intenció fraudulenta alguna (...).

La finalitat del sistema de reintegració no serà el caràcter redistributiu relacionat amb la satisfacció d'una igualtat proporcional entre els creditors o *par conditium creditorum*, sinó la contribució a maximitzar i conservar la massa activa del concurs. Per tant, el legislador a atorgat a aquest sistema la possibilitat de donar una satisfacció a les expectatives de maximitzar el patrimoni del deutor restituint-hi a través de la reintegració a la massa activa del concurs els béns i drets del deutor que van sortir del seu patrimoni causant un perjudici per la massa.

Aquesta finalitat, es portarà a terme amb les accions establertes a l'art. 71 de la LC, que podrà revocar aquells actes realitzats pel deutor durant els dos anys anteriors a la data de la declaració judicial del concurs sempre que fossin perjudicials i amb independència de si hagués existit intenció fraudulenta o no.

En definitiva, no es persegueix la necessitat d'invalidar un acte o contracte il·lícit o realitzat en frau de creditors, sinó a l'eliminació d'aquells que resultin perjudicials, perquè el patrimoni del deutor compregui els béns i drets que hagin de conformar la massa activa patrimonial, deixant sense efecte aquelles actuacions que van provocar la disminució del seu valor.

¹⁵ Martínez Mulero, V. (2009). Función y racionalidad de los sistemas de reintegración concursal. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº 11, pàgs. 239-265.

¹⁶ Sentència del Jutjat d'allò Mercantil de Barcelona 278/2006 (núm 2), del 13 d'octubre de 2006.

4. PRESSUPÒSITS D'EXERCICI DE L'ACCIÓ RESCISÒRIA DE L'ART. 71 LC

L'art. 71.1 de la LC disposa que:

“Declarat el concurs, seran rescindibles els actes perjudicials per la massa activa realitzats pel deutor dins dels dos anys anteriors a la data de la declaració, encara que no hagués existit intenció fraudulenta”.

Per tal de portar a terme aquesta acció, s'hauran de donar un doble pressupòsit. El primer serà que l'acte a impugnar s'hagués celebrat en els dos anys anterior a la data de la declaració del concurs. El segon, que el mateix acte sigui perjudicial per la massa activa. El més sorprenent dels requisits que s'emana de l'art. 71.1 de la LC, és que no es necessària que l'acte realitzat pel deutor que es desitja impugnar hi hagi intenció fraudulenta alguna. Per tant, l'acció de reintegració, requereix com a pressupòsit el perjudici per la massa activa del concurs, però no precisa que hi hagi l'ànim o propòsit de defraudar. La Sentència del Tribunal Suprem, de 28 de març de 2012¹⁷ adverteix que l'art. 71 prescindeix per complet del requisit subjectiu de la intenció fraudulenta. És a dir, que tots els actes susceptibles de reintegració ho resultaran perquè són lesius per la massa activa, amb independència de si s'han realitzat de bona fe o de mala fe.

4.1. Declaració del concurs

L'actual LC parteix del principi d'unitat procedimental, la qual unifica els procediments i provoca una única resolució judicial. El concurs de creditors, com estat legal en el qual es trobar el deutor, es declarat a través d'una resolució judicial, que revesteix la forma d'interlocutòria de la declaració del concurs.

La tramitació procedimental prèvia i posterior a la interlocutòria serà diferent en funció de si es tracta d'un concurs voluntari o necessari. No obstant això, el contingut i la publicitat de la interlocutòria de la declaració del concurs són substancialment anàlegs en ambdós casos.

L'exigència inicial de l'art. 71.1 de la LC per admetre's la pretensió de la reintegració, serà la declaració del concurs.

4.2. Actes perjudicials

La irrellevància de l'element intencional té com a conseqüència que la noció central sobre la qual es construeix el règim de la reintegració concursal en el nostra Dret sigui el “perjudici”.

¹⁷ Sentència del Tribunal Suprem 185/2012 (Sala d'allò civil, secció 1ª) de 28 de març de 2012 (recurs 550/2009).

Segons García-Cruces¹⁸, la noció de perjudici no deixa d'estar exempta de dificultats. En primer lloc, la noció de perjudici, en l'àmbit concursal, té un significat material de lesió o de detriment patrimonial. En segon lloc, aquesta lesió haurà de referir-se a quelcom.

La problemàtica d'aquest precepte pot recaure sobre el concepte indeterminat de perjudici. De fet, no es defineix ni en la LC ni en les normes civils. El perjudici és un concepte objectiu, que consisteix en una disminució del patrimoni del deutor, entès com un autèntic sacrifici patrimonial.

De forma genèrica¹⁹, existirà perjudici quan hi hagi una disminució efectiva del patrimoni que hagi de forma part de la massa activa del concurs, o en definitiva, si com a conseqüència de l'acte es desvalora el patrimoni objecte del procediment concursal.

La jurisprudència majoritària ha entès que aquest perjudici pot ser directe, entenent com una disminució de l'actiu que no porti aparellada una contraprestació o una correlativa reducció del passiu, o bé indirecte, que serà quan es trenqui la unitat de tracte dels creditors. A base d'exemple, la Sentència del Jutjat d'allò Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca (Illes Balears) de 5 de juny de 2007, afirma que “de forma estricte, existirà perjudici quan, com a conseqüència d'un acte del deutor, l'actiu patrimonial d'aquest es redueixi sense que, disminueixi d'igual manera el passiu . Ara bé, de forma amplia, es considerarà perjudici quan existeixi una disminució del conjunt de béns i drets sobre els que s'intenta obtenir una satisfacció a la col·lectivitat dels creditors.”

En igual sentit, la Sentència de l'Audiència Provincial de Còrdova, de 21 de novembre de 2008, la qual relaciona el perjudici a la massa activa amb l'interès del concurs i amb el principi de maximització dels actius patrimonials, indicant que “ la reintegració de la massa activa és una de les operacions que es realitzen en interès del concurs, entenent com la maximització dels actius amb que pagar els creditors (...). Hi haurà perjudici quan l'acte o negoci en qüestió atempti contra la maximització del valor de la massa activa (...)”.

Doncs així, d'aquesta jurisprudència en podem extreure una possible ampliació del concepte de perjudici, ja que seran rescindibles aquells actes que suposin una disminució injustificada del patrimoni i, també, aquells actes que sense afectar negativament el patrimoni del concursat, perjudiquen la massa activa, alterant la *par conditio creditorum*.

¹⁸ García-Cruces, J.A. (2015). op. cit., p. 49.

¹⁹ Martín Reyes, M.A. (2010).. *El perjuicio como fundamento de la acción rescisoria concursal*. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, , n° 12, pàgs. 167-196.

Major precisió trobem a la Sentència del Tribunal Suprem de 26 d'Octubre de 2012²⁰, la qual intenta concretar la noció de perjudici i senyala que “ el perjudici en la rescissió concursal té en comú amb el perjudici de l'acció pauliana que comporta una lesió patrimonial del dret de crèdit.

Des del punt de vista del Concursal, el perjudici no és d'un determinat creditor, sinó de la totalitat englobada en la massa passiva. Aquesta lesió s'ocasiona per un acte que comporta un sacrifici patrimonial injustificat des de les legítimes expectatives de cobrament dels seus creditors. Encara que el perjudici guardi relació amb el principi de paritat de tracte, tampoc s'ha d'equiparar el perjudici amb l'alteració de la *par conditio creditorum*, ja que comportaria estendre excessivament la ineficàcia a tot acte de disposició patrimonial realitzat en els dos anys anteriors a la declaració de concurs. El perjudici per la massa activa del concurs, com ja apuntàvem a la Sentència 622/2010, de 27 d'octubre de 2010, pot entendre's com un sacrifici patrimonial injustificat que comporti una minoració del valor de l'actiu sobre el que més tard, una vegada declarat el concurs, es constituirà la massa activa (art. 76 de la LC), i, a més, no ha de tenir justificació”.

En definitiva, segons la jurisprudència la noció de perjudici per la massa activa no només es reduirà estrictament els actes que de forma directe produeixin una disminució patrimonial del deutor, sinó que també a aquells actes que suposin un perjudici indirecte per trencar el principi de paritat del tracte dels creditors quan es provoca una alteració de preferència i de prelació concursal de cobrament.

4.3. Acte o negoci vàlid realitzat pel deutor

De l'art. 71.1 de la LC es desprèn que l'acte perjudicial per la massa activa ha d'haver estat realitzat pel propi deutor. Òbviament, el precepte només es refereix aquells actes preconcursoals, ja que no s'hauran de reintegrar aquells actes que s'hagin adoptat sota el control de l'Administració Concursal una vegada declarat el concurs. Si els actes es realitzen sense tal intervenció, o vulnerant la suspensió de facultats d'administració o disposició, ja existeix un règim de nul·litat específic contemplat a l'art. 40.7 de la LC.

Els actes susceptibles de ser declarats ineficaços com a conseqüència de l'acció de reintegració són els realitzats pel deutor abans de la declaració del concurs. Per tant, la intervenció del deutor es imprescindible, encara que en l'acte puguin participar-hi tercers. No serà possible utilitzar aquestes accions per afrontar actuacions de tercers que hagin pogut afectar a la massa activa. Doncs així, no seran rescindibles a través de l'exercici d'aquesta acció els negocis jurídics realitzats per entitats diferents o tercers que no siguin el deutor.

²⁰ Sentència del Tribunal Suprem 629/2012 (Sala d'allò civil, secció 1^a) de 26 d'octubre de 2012 (recurs 672/2010).

L'objecte de la rescissió pot ser un acte o una omisió realitzada pel deutor. La Sentència del Jutjat d'Allò Mercantil de Madrid²¹, estableix que "A efectes de l'apreciació de la reintegració es necessari que no només es tracti d'actes en sentit positiu, sinó que també són rescindibles les omissions, enteses com les renunciacions a l'exercici dels drets".

4.4. El termini

El pressupòsit temporal ve fixat clarament en l'art. 71 de la LC el qual exigeix que l'acte que es pretén rescindir hagi sigut realitzat pel deutor dins dels dos anys anteriors a la data de la declaració del concurs sigui voluntari o necessari.

Davant d'aquest termini uniforme la doctrina s'ha dividit entre dos grups. Per una banda, aquells que es posicionen en contra d'un període sospitós absolutament rígid i previsible pel deutor. I, per l'altre, els que consideren que aquesta uniformitat salvaguarda la seguretat jurídica del tràfic. Pels primer autors²², tot i reconèixer que la nova regulació constitueix una millora respecte el sistema precedent, consideren, que la rigidesa del termini pot arribar a permetre a que el deutor faci un ús fraudulent del mateix, portant a terme actuacions de despatrimonialització amb anterioritat els dos anys per evitar l'exercici de l'acció rescissòria concursal. No obstant, no s'ha d'obviar que els actes realitzats pel deutor en perjudici dels seus creditors podran ser perseguit a través de les acció rescissòria general i altres accions d'impugnació del Codi Civil.

Aquest període bianual establert pel legislador que es caracteritza per ser fix i pot ser considerat una solució massa generalitzada en comparació amb la legislació anterior que s'ha de veure com una millora. L'antic article 1024 del C.com de 1892, facultava el jutge per fixar un termini en el qual es retroceien els actes del suspès. Aquesta arbitrarietat moltes vegades portava a la pràctica un període de retroacció extremadament extens en alguns casos i una falta de seguretat jurídica, ja que la seva determinació era mutable perquè depenia de la concreció que li donés el Jutge.

En l'actualitat, l'acció rescissòria concursal està subjecte a un sistema de terminis diferent del civil. La LC deixa el marge de les accions de reintegració concursals els actes realitzats pel deutor en més de dos anys anteriors a la declaració del concurs i, també, els posteriors a la declaració.

Tot i això, no significa que tots els actes realitzats durant aquest període estiguin sota sospita, sinó que en la rescissió concursal no podrà anar més enllà d'aquest període. L'establiment d'un límit temporal que no es un termini de prescripció o caducitat obeeix a raons de seguretat jurídica. Per tant, la possibilitat de rescissió no ha de prolongar-se indefinidament en el temps,

²¹Sentència del Jutjat d'allò Mercantil de Madrid 269/2010 (Secció 5ª), de 7 d'octubre de 2010.

²² Cordón Moreno, F. (2003). *El proceso concursal.*, Pamplona.

ja que els tercers han de tenir la certesa de que transcorregut un determinat temps, l'acte o negoci, en el qual han sigut part, serà inatacable.

Els efectes de calcular el termini de 2 anys, s'ha de tenir en compte la data en la que es va contraure l'obligació, no aquella en la que es va fer efectiva. No obstant això, haurem d'analitzar els diferents tipus d'actes per tal d'entendre quan comença a computar l'efecte d'aquest. A tall d'exemple, quan es tracti d'un document privat, la data del negoci jurídic no serà oposable a tercer de manera que el contracte es considerarà celebrat quan existeixi constància del mateix per altres mitjans com la realització d'un pagament per transferència. En el cas d'una hipoteca, la data rellevant és la de la seva constitució, mitjançant la inscripció registral, que remota els seus efectes a la data de l'assentament²³. Quan s'hagi produït una novació modificativa no extintiva d'una garantia com una prenda, s'haurà d'atendre's a la data inicial de la constitució i no a la novació, sempre que la responsabilitat hipotecaria no s'hagi incrementat²⁴.

L'establiment de dos anys sembla un termini correcte per tal de conciliar adequadament el conflicte d'interessos que comporta qualsevol sistema de reintegració. Per una banda, la necessitat de revisar la conducta del concursat per tal de determinar la massa activa. I, per l'altre, l'exigència de seguretat jurídica que es veu afectada per la reintegració concursal, perquè es tracta de privar d'eficàcia, d'una manera o una altre, actes d'un subjecte que, en el moment de portar-los a terme, sobre ell no tenia limitació alguna. Tanmateix, els tercers, es veuran afectats de forma sobtada per una declaració posterior a l'acte que s'impugna.

Respecte l'establiment d'un termini general prefixat pel legislador, sense atendre a casos concrets, pot ser lesiu per alguns determinats actes realitzats pel deutor i que s'escapen de l'abast de l'acció rescissòria. Aquesta desprotecció jurídica queda coberta per la comptabilitat del sistema de reintegració en d'altres accions tal com disposa l'art. 71.6 LCon. Aquest precepte estableix que "l'exercici de les accions rescissòries no impedirà el d'altres accions d'impugnació dels actes del deutor que procedeixin conforme a Dret". Per tant, es dona cobertura legal a aquells actes que no puguin ser rescindits per les accions de l'art. 71.

4.5. La intenció fraudulenta

La gran novetat del sistema de reintegració de la LC es que es fonamenta en el perjudici que l'acte del deutor, anterior a la declaració del concurs, ocasiona a la massa activa. Com s'ha

²³ Sentència de l'Audiència Provincial de Castelló 146/2009 (Sala d'allò Civil, secció 3ª), de 4 de maig de 2009 (recurs 425/2008).

²⁴ Sentència de l'Audiència Provincial de Murcia 161/2014 (Sala d'allò Civil, secció 4ª), de 13 de març de 2014 (recurs 715/2013).

descriu anteriorment, és el “eventum damni” i no el “consilium fraudis” (propòsit fraudulent) el que sosté l’acció de reintegració, ja que la norma exclou expressament aquest últim.

En conclusió, l’acció de reintegració de la LC és una acció de rescissió per lesió, que no requereix una intenció fraudulenta del deutor, ni el “consilium fraudis” entre aquest i el tercer que sigui part del contracte”.

5. SISTEMA DE PRESUMPCIONS

L’art. 71 de la LC es complementa amb un sistema de presumpcions. Aquestes presumpcions es divideixen segons la seva naturalesa probatòria, és a dir, en la presumpció *iure et de iure* “sense admetre prova en contra” i en la presumpció *iuris tantum* “excepte prova en contra”. Aquest sistema establert en l’art. 71 apartat 2 i 3, va dirigit a facilitar la demostració de la concurrència del pressupòsit objectiu de lesió en la realització de determinats actes.

Respecte les presumpcions *iure et de iure*, la redacció de l’art. 71.2 de la LC facilita la demostració del perjudici, ja que estableix que “el perjudici patrimonial es presumeix, sense admetre prova en contra”. Aquest caràcter indestructible de la presumpció ajuda a la reintegració provocant que, l’Administració Concursal o els creditors, s’hagin de centrar en acreditar que el deutor ha realitzat un d’aquests actes sobre els que pesa una presumpció absoluta de perjudici i que el mateix ha sigut realitzat en el període dels dos anys exigits per la norma²⁵. A més, la presumpció provoca que el debat processal es limiti a si concorren o no els pressupòsits d’aplicació de la presumpció.

Pel que fa les presumpcions *iuris tantum*, si concorren alguns dels supòsits de l’art. 71.3 es presumeix (excepte prova en contra), que l’acte és perjudicial per la massa, de manera que sobre l’adquirent relacionat amb el concursat i sobre el propi concursat, recaurà el pes de demostrar l’absència de perjudici per la massa en un doble sentit. Per una part, de que no ha disminuït la solvència i, per l’altre, que no ha alterat la *par conditio creditorum*. Segons Alcover Garau²⁶, manifesta que només pot significar que es presumeix *iuris tantum* que la prestació del deutor ha sigut més valuosa que la de la contrapart i, en conseqüència, aquest per destruir-la ha de demostrar que les dues prestacions són equivalents. Per exemple, si el que es vol impugnar és una venda realitzada pel deutor a una persona especialment relacionada amb ell, l’Administració Concursal no té que provar el perjudici per ser el preu pagat per la persona especialment relacionada amb el deutor inferior al valor de mercat del bé venut, sinó que s’haurà de provar el caràcter equivalent del bé i el preu.

²⁵ Herrador Muñoz, A. (2005). Algunos aspectos del funcionamiento de las acciones de reintegración en la Nueva Ley Concursal. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales, praxis y legislación*, nº 3, pags. 169-177.

²⁶ Alcover Garau, G (2003). *Aproximación al régimen jurídico de la reintegración: En Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y 8/2003, para la Reforma Concursal*. Madrid: Dilex.

5.1. Presumpcions *iure et de iure*

Segons l'art. 71.2 de la LC “ El perjudici patrimonial es presumeix, sense admetre prova en contra, quan es tracti d'actes de disposició a títol gratuït, excepte les liberalitats d'ús, i el pagament o altres actes d'extinció d'obligacions quan el venci

ment fos posterior a la declaració del concurs, excepte si comptessin amb garantia real, en aquest cas s'aplicarà el previst en l'apartat següent”.

A partir d'aquest precepte, les presumpcions operen a través de dos supòsits: els actes de disposició a títol gratuït, excepte les liberalitats d'ús i el pagament o altres actes d'extinció d'obligacions el venciment del qual fos posterior a la declaració del concurs.

5.1.1. Actes de disposició a títol gratuït

Respecte el primer cas de les presumpcions “els actes de disposició a títol gratuït, excepte les liberalitats d'ús”, s'observa, que només poden ser objecte de la pretensió la reintegració d'un “acte”. L'expressió és ampla i permet abastar contractes, negocis jurídics i altres actuacions que no poden tenir cabuda en els dos primers. A més, ha d'haver estat realitzat pel deutor, ja que no tindran cabuda els actes de tercers ni els realitzats durant el procediment concursal.

Dins del concepte de títol gratuït s'hi ha d'integrar les donacions, les renúncies i les condonacions de deutes. Aquesta gratuïtat en les actuacions del deutor comprendrà no només els actes d'alienament de la propietat, sinó també tots aquells en els quals es constitueixen drets reals limitats com l'usdefruit o l'ús d'habitació i també aquells supòsits d'atribució de renda vitalícia.

Per tant, serà rescindibles els actes de disposició realitzats a títol gratuït. Aquesta nota de gratuïtat recau sobre la falta de contraprestació i suposa una disminució del patrimoni del deutor. Enfront aquest caràcter gratuït, trobem l'onerositat, el caràcter de la qual suposa que la sortida d'un bé del patrimoni estigui compensada per l'entrada d'altres béns o drets²⁷.

En l'art. 71.2 de la LC, també es poden incloure les donacions pures establertes a l'art. 618 del CC. No obstant, hi ha supòsits dubtosos, donat que poden establir-se formes que canviïn la naturalesa gratuïta de la donació, el que comportaria l'exclusió de la presumpció *iure et de iure*. L'art. 622 del CC ha distingit entre les donacions remuneratòries i les oneroses. Les remuneratòries es regeixen per les normes de la donació en la part que excedeix del valor del gravamen i les donacions amb causa onerosa es regiran per les regles dels contractes. Les primeres estaran dins l'àmbit de l'art. 71.2 de la LC, en canvi, les segones no podran subsumir-se a la presumpció el sotmetre-les el règim dels contractes.

²⁷ Sentència del Tribunal Suprem 487/2013 (Sala Civil, Secció 1ª), de 10 de juliol de 2013 (recurs 440/2011).

Tot i això, s'ha qüestionat si la constitució d'una garantia en relació un deute aliè constitueix o no un negoci a títol gratuït. És molt freqüent que en el tràfic mercantil una societat presti garantia (real o personal) per donar cobertura a un deute contret per una altre societat vinculada a ella, generalment davant d'una entitat financera. Aquestes garanties reben el nom de "Garanties intra-grup". Després de l'entrada en vigor de la LC, els tribunals van ser inicialment tendents a tractar la garantia per deute aliena com un negoci a títol gratuït²⁸.

No obstant, la línia jurisprudencial ha diversificat en funció de la direcció de la garantia intra-grup, és a dir, depenent de qui fos el garant. S'ha descartat la gratuïtat de la garantia real que presten els accionistes per deutes de la filial, ja que atenent a la realitat del tràfic, cal apreciar el caràcter onerosos perquè el crèdit rebut per la filial és una atribució que beneficia a la matriu pel flux potencial de dividends. En el cas invers, quan la garantia la presta la filial per deutes de la matriu, es presumeix la gratuïtat de la garantia, excepte que es provi l'existència d'alguna contraprestació a favor de la filial²⁹.

Tal com disposa l'art. 71.2 de la LC, "el perjudici patrimonial es presumeix, sense admetre prova en contra, quan es tracti d'actes de disposició a títol gratuït, excepte les liberalitats d'ús". Les liberalitats d'ús són aquelles donacions que deriven dels usos socials o costums, comunament admeses per un ciutadà mig. S'han d'entendre com a regals de costum en els termes de l'art. 1041 CC o com els de l'art. 1378 que també menciona aquesta classe de liberalitats.

La raó de ser una excepció es que es consideren actes comuns o usuals que no persegueixen afectar el patrimoni del deutor, sobretot si són moderades i evitant que afecti innecessàriament a tercers.

Certament, hi ha algunes liberalitats d'important contingut econòmic. En aquests casos, s'haurà d'analitzar de si es tracta d'autèntics actes de liberalitat o bé excedeixen per la seva importància econòmica. El legislador ha optat per excloure-la de la presumpció absoluta, però podran ser impugnades si s'acredita el perjudici patrimonial mitjançant l'art. 71.4 de la LC.

5.1.2 Pagament o altres actes d'extinció d'obligacions amb venciment posterior a la declaració del concurs

El segon supòsit en el qual opera la presumpció *iure et de iure* es quan el deutor hagi pagat o extingit obligacions de venciment posterior a la declaració del concurs. Aquest cas es dona quan el deutor liquidi abans de la declaració del concurs obligacions de venciment posterior a tal declaració. La present presumpció es fonamenta clarament amb el tracte paritari de tots els

²⁸ Francis Lefebvre (2016). op. cit. Pàg. 359.

²⁹ Sentència del Jutjat d'allò Mercantil 246/2010 (Secció 1ª), de 7 de maig de 2010.

creditors com a columna vertebral del sistema concursal, ja que constitueix un avantatge entre un o altres creditors i, consegüentment, el perjudici pels que no cobren.

El pagament és la forma normal de complir una obligació, però l'art. 1156 del CC disposa quines són les formes d'extinció d'obligacions i, al marge del pagament, se n'inclouen d'altres com la pèrdua de la cosa deguda, la condonació del deute, la confusió de drets entre creditors i deutors, la compensació i la novació. Tanmateix, hi ha altres supòsits no inclosos en la norma que deriven de la caducitat, la prescripció, la resolució, etc.

No és suficient el pagament d'obligacions abans del seu venciment, sinó que serà necessari que el venciment sigui posterior a la declaració del concurs. No obstant, si aquests deutes estaven garantits amb hipoteca, no serà aplicable la presumpció absoluta, sinó la relativa prevista a l'art. 71.3 de la LC. Aquesta presumpció també opera amb indiferència quan el compliment fos en virtut d'un acord entre les parts³⁰.

Segons la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona³¹, estableix que “el pagament anticipat per la seva pròpia naturalesa resulten injustificats, quan existeixin altres crèdits vençuts i exigibles, raó per la qual el legislador presumeix el perjudici sense prova en contra. Fora d'aquests casos, perquè pugui rescindir-se un pagament degut, vençut i exigible, serà precís que suposi el mateix temps una alteració a la *par conditio creditorum*”. Per tant, el pagament degut, vençut i exigible no serà rescindible, a no ser que el deutor estigues ja en estat d'insolvència alhora de realitzar el pagament. No obstant, hi ha un sector majoritari de la jurisprudència que entén que aquests pagaments poden ser contrari a la *par conditio creditorum*.

Per posar un altre exemple sobre aquesta presumpció, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona³² va establir que es rescindible el pagament realitzat tres setmanes abans de la declaració del concurs sobre un pòlissa d'un crèdit no vençut. Aquest acte no respon a la operativitat normal de les pòlisses les quals tenen per objecte augmentar el saldo disponible en el futur, sinó la intenció de restituir el deute i cancel·lar el finançament.

Finalment, no hem d'oblidar que l'art. 71.2 de la LC va ser reformat per la Llei 38/2011³³ va ampliar els casos exclosos de perjudici patrimonial. L'art. 71.2 de la LC si va ampliar “...; excepte que comptessin amb garantia real, en aquest cas s'aplicarà el previst en l'apartat

³⁰ Sentència del Tribunal Suprem 37/2015 (Sala d'allò Civil, secció 1ª), de 17 febrer de 2015 (recurs 3085/2012).

³¹ Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 106/2009 (Sala d'allò Mercantil, secció 15ª), de 30 de març de 2009 (recurs 696/2008).

³² Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 229/2007 (Sala d'allò Mercantil, secció 15ª), de 26 d'abril de 2007 (recurs 16/2007).

³³ Espanya. Llei 38/2011, de 10 d'octubre, de reforma de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal. (BOE. núm. 245, de 11/10/2011).

següent”. És a dir, l’operativitat de la presumpció absoluta cessa quan es comptes amb garantia real, provocant que se’ns remeti a l’apartat següent i donant pas a la presumpció *iuris tantum*.

5.2. Presumpcions *iuris tantum*

Davant de les presumpcions *iuris tantum*, l’art. 71.3 de la LC estableix tres supòsits en els que el perjudici es presumeix amb possibilitat de prova en contra: les disposicions a títol onerós a favor de les persones especialment relacionades amb el concurs, la constitució de garanties reals a favor d’obligacions preexistents o de noves contretes en substitució d’aquelles i el pagament o altres actes d’extinció d’obligacions que comptessin amb garantia real i el venciment del qual fos posterior a la declaració del concurs.

5.2.1 Actes a títol onerós realitzats a favor d’alguna de les persones especialment relacionades amb el concurs

La presumpció relativa operarà a través de l’art. 71.3.1º de la LC el qual incorpora un apartat específic pels actes dispositius realitzats a títol onerós a favor d’alguna de les persones especialment relacionades amb el concursat³⁴. L’exigència de caràcter onerós de l’acte s’explica perquè els actes gratuïts en la seva totalitat, realitzats en el període de dos anys, estan sotmesos a una presumpció de perjudici sense possibilitat de prova en contra com s’ha explicat anteriorment.

Els pressupòsits que han de concórrer per tal que procedeixi l’aplicació de l’art. 71.3.1º de la LC i, en conseqüència la presumpció *iuris tantum* de perjudici patrimonial per la massa activa del concurs de determinats actes realitzats en el període sospitós són els següents:

1. Que es tracti d’actes de disposició a títol onerós.
2. Que l’acte es realitzi a favor de persones especialment relacionades amb el concurs.

Respecte el primer pressupòsit, s’entén com a “actes de disposició” els que provoquen una pèrdua, extinció o gravamen d’un dret real. Tal concepció, no deixa de ser incompleta, ja que els actes i negocis dispositius poden tenir per objecte no només drets reals, sinó que també drets de crèdit. Per tant, haurà de distingir-se entre els negocis de disposició jurídic-reals que determinen l’alineació, gravamen o renúncia d’un dret real i els negocis de disposició jurídic-obligacions que determinen l’alineació, modificació o renúncia d’un dret de crèdit.

Establert el concepte ‘acte de disposició’, s’ha de posar èmfasi en la naturalesa del títol, el qual ha de ser onerós. El que succeeix es que la prestació del deutor pot ser més gran que la de la contrapart. Per exemple, el preu pagat a una persona especialment relacionada amb el deutor es notablement inferior al valor en el mercat del bé venut. No obstant, a efectes de reintegració dels

³⁴ Beltrán, E. y SANJUAN, E (2012) *La reintegración de la masa*. Madrid: Civitas

actes de disposició a títol oneros en l'àmbit del Dret concursal, lo rellevant es el perjudici per la massa activa del concurs.

La llibertat que tenen les parts per fixar un preu queda minvada per la presumpció, ja que seran rescindibles aquells actes que impliquin un perjudici per la massa del concurs pel desequilibri notable i manifest en les prestacions.

Respecte el segon pressupòsit que s'ha de donar perquè entri en joc la presumpció de l'art. 71.3.1º de la LC és que l'acte es realitzi a favor de les persones especialment relacionades amb el concurs. L'art. 93 de la LC enumera, diferenciant segons el concursat sigui persona física o jurídica, els subjectes que mereixen la qualificació de "persones especialment relacionades amb el concurs". L'apartat primer del precepte estableix les persones especialment relacionades amb el concurs que siguin persona natural i, l'apartat segon, les que siguin persona jurídica. Bàsicament seran persones relacionades amb el concursat per llaços familiars, relacions anàlogues amb ell, societats vinculades i els seus socis, socis personalment responsables i administradors de fet i de dret, liquidadors i apoderats generals.

Aquest element subjectiu, segons Alcover Garau³⁵, es disposa per la proximitat de totes aquestes persones que fa lògic de pensar que els negocis jurídics realitzats amb elles comporten maniobres fraudulentas fonamentalment de tipus enganyosa. Les persones especialment relacionades amb el concurs, només s'ha d'apreciar en els supòsits taxats de l'art. 93 de la LC i no pot ser interpretat de forma extensiva³⁶.

El tercer pressupòsit per donar operativitat a la presumpció *iuris tantum*, és el límit temporal per la determinació dels actes impugnables. En aquest punt, la presumpció continguda en l'art. 71.3.1º de la LC es suma el règim general en els termes a que es refereix, ja que l'absència d'un règim específic comporta pensar que els actes dispositius perjudicials han d'haver-se realitzat en el termini temporal previst amb caràcter general en l'apartat primer de l'art. 71. Donat que aquest supòsit no presenta peculiaritat alguna respecte el termini, s'aplicarà el període de caràcter general.

Finalment, s'han suscitat certs dubtes sobre el tractament que s'ha de donar a la prestació que es reconeix a la contrapart en el cas de que prosperi la rescissòria concursal, donat que l'art. 73.3 de la LC reguladora dels efectes de la rescissió, exigeix l'acreditació de mala fe per la subordinació de la prestació de l'adquirent afectat per la rescissòria. Ara bé, sense perjudici del caràcter general d'aquest requisit d'acreditació de la mala fe per la subordinació, l'art. 92.5º de

³⁵ Alcover Garau, G (2003). op. cit. pags. 377-378

³⁶ Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 3/2009 (Sala d'allò Mercantil, secció 15ª), de 8 de gener de 2009 (recurs 497/2008).

la LC els disposa com a crèdits subordinats. És a dir, l'art. 92.5º de la LC degrada els crèdits de que fossin titulars algunes de les persones especialment relacionades amb el deutor (excepte els compresos en l'art. 91.1 LC quan el concursat sigui persona natural), qualificant-los com a crèdits subordinats.

Per tant, en el supòsit de que prosperes l'acció rescissòria amb el fonament d'una disposició a títol oneros realitzat pel concursat amb una de les persones especialment relacionades amb l'art. 93 LC, la prestació a que tindrà dret com a conseqüència de la rescissòria haurà de classificar-se sempre com a crèdit subordinat sense necessitat d'acreditació de la concurrència de mala fe.

5.2.2. Constitució de garanties reals a favor d'obligacions preexistents o de noves concretes en substitució d'aquelles

El legislador presumeix l'existència de perjudici excepte prova en contra en els supòsits de constitució de garanties reals a favor d'obligacions preexistents o de noves concretes en substitució d'aquelles.

Aquesta previsió facilita la impugnació d'una actuació freqüentment utilitzada per deutors en dificultats econòmiques i que es troba necessitat per seguir disposant de finançament extern. Aquestes actuacions poden resultar perjudicials per la massa activa no des del punt de vista de reducció de la mateixa, sinó com a vulneració del principi de paritat de tracte dels creditors concursals³⁷.

La constitució de garanties reals, ja sigui a favor d'obligacions preexistents o a favor de noves obligacions que substitueixin aquelles, realitzades en el període sospitós, vulnera la *par conditio creditorum*. Aquesta alteració i conseqüentment perjudici per la massa activa, deriva no només dels efectes propis de la garantia real, sinó també de les conseqüències que la constitució de garanties reals té en la seu concursal, així com la qualificació del crèdit amb privilegi especial (art. 90.1.1º i 2º de la LC), el pagament de crèdit amb privilegi especial (art. 155.1 de la LC) o el règim especial d'execució de garanties reals.

En l'anàlisi de l'art. 71.3 nº2 de la LC podem distingir dos supòsits:

1. L'incís primer de l'art. 71.3 nº2: "Constitució de garanties reals a favor d'obligacions preexistents".
2. L'incís segon de l'art. 71.3 nº2: "Constitució de garanties reals a favor de noves obligacions concretes en substitució d'aquelles".

³⁷ Herrador Muñoz, A. (2005). Algunos aspectos del funcionamiento de las acciones de reintegración en la Nueva Ley Concursal. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 3, 169-177.

Respecte el primer incís de l'art. 71.3 de la LC, "Constitució de garanties reals a favor d'obligacions preexistents", són garanties creades després d'un deute, el que es coneix com a "superposició de garanties".

Segons Alcover Garau i Gil Rodríguez³⁸, aquest acte s'aproxima a un acte gratuït, ja que es tracte d'un atorgament d'una garantia real pel deutor sense contraprestació alguna a favor d'un creditor per un deute preexistent i s'ha d'entendre que no es vençut. Tot i aquesta afirmació, la causa del negoci de constitució de garanties reals creat després del deute pot ser onerosa o gratuïta, de forma que no pot afirmar-se taxativament que la "superposició de garanties" ha de qualificar-se sempre com un "acte a títol gratuït". Per tal de diferenciar quan serà un acte gratuït o oneros ens hem d'atendre a dos supòsits. El primer, es quan la prestació de la garantia es contemporània, és a dir, "contextual". Aquestes es donaran quan la constitució de la garantia es simultània a la concessió del crèdit i conseqüentment el crèdit es concedeix a causa de la garantia. El segon, es quan es tracta de garanties creades després d'un deute.

Per tant, s'ha de presumir que el negoci constitutiu d'una garantia real serà onerosa o gratuïta en funció de si el deutor a canvi de la garantia ha rebut o no alguna mena de millora o avantatge en els condicions del crèdit.

No obstant, s'han de fer algunes precisions respecte aquest primer incís de l'art. 71.3.2º de la LC. En primer lloc, només podrà operar la rescissió en el reforçament d'obligacions antigues, no la constitució de garanties *ab initio*, és a dir, en el moment en el qual es contrau una obligació. En segon lloc, la presumpció no s'aplica si la constitució de la garantia ha sigut acordada al temps d'atorgar-se el finançament, donant-se una unitat d'acte. Tot i això, si la garantia o el finançament es formalment posterior en el temps per raons d'ordre pràctic tampoc es donarà pas a la presumpció. Per exemple, quan es triga uns dies a presentar el Registre la hipoteca. El més rellevant en aquests casos, és si la constitució de la garantia ha sigut concebuda de forma simultània al negoci principal, restant-li importància els desfasaments temporals tècnicament necessaris per la constitució de la garantia. La jurisprudència³⁹ senyala que per valorar si la garantia és o no contextual al naixement del crèdit es necessari verificar si les operacions que han donat lloc el naixement del crèdit hi ha la constitució de la garantia han sigut concebudes i desenvolupades per les parts simultàniament, restant importància els desfasaments temporals deguts al temps tècnicament necessari per constituir la garantia

Pel que fa el segon incís de l'art. 71.3, es refereix a "constitucions de garanties reals a favor de noves obligacions contretes en substitució d'aquelles". El legislador presumeix *iuris tantum* el perjudici patrimonial, en els negocis denominats per la doctrina mercantilista com "renegociació

³⁸ Alcover Garau, G (2003). op. cit. pàgs. 338.

³⁹ Sentència del Jutjat d'allò Mercantil d'Oviedo 525/2010 (núm. 1), del 18 de febrer de 2010.

del deute”. Doncs bé, la “renegociació del deute” és en principi onerosa, ja que el creditor a canvi de no exigir un deute vençut i de concedir un nou préstec per pagar l’anterior, obté una garantia real.

La llei persegueix l’atorgament de garanties en relació amb obligacions formalment noves, que es contrauen en substitució d’altres anteriors, no garantides. Aquest cas es dona quan es concedeix nou finançament per cancel·lar el deute anterior que no estava garantit. En el supòsit que el deute anterior estigues garantit no s’aplicarà la presumpció.

Així s’estableix en la Sentència de l’Audiència Provincial de Barcelona⁴⁰, la qual disposa que “el supòsit de fet és molt particularitzat, ja que s’admet que l’obligació anterior o preexistent ja comptava amb una garantia real. En tal cas no pot dir-se que concorre el fonament de la presumpció que estableix el precepte, com és l’alteració de la *par conditio creditorum* el afavorir injustificadament un creditor privilegiant el seu crèdit amb una garantia real que abans no hi comptava. S’ha d’acceptar que si l’obligació preexistent, que es substitueix o cancel·la per la nova, estava igualment garantida amb una hipoteca, no hi ha en principi un tracte injustificat al creditor beneficiari de la nova garantia, ja que l’obligació anterior vençuda que es cancel·la es substitueix per una nova a llarg termini, la qual comportarà un benefici per la continuació de l’activitat empresarial (...)”.

Per tant, el caràcter perjudicial per la massa activa del concurs, en aquests casos, ve determinat per la pròpia constitució de garanties reals, per les diferències de contingut entre l’obligació anterior i la nova. Per exemple, augment de la quantia, major onerositat en la forma i condicions de pagament, canvi de l’objecte de la prestació, etc.

Finalment, haurem de fer unes precisions respecte la presumpció de l’art. 71.3.2º, ja que en determinats supòsits han sorgit alguns dubtes. En primer lloc, l’atorgament d’un aplaçament no justifica per si sol l’obtenció d’una garantia per legitima que sigui la finalitat d’assegurar una obligació el temps que s’aplaça per evitar la seva execució, aquesta actuació encaixa dins de l’àmbit de rescissió. En canvi, si l’aplaçament es significatiu i evita l’exercici d’accions d’execució, la presumpció quedarà destruïda. En segon lloc, la presumpció de perjudici quedarà enervada si el temps de constituir la garantia es concedeix finançament addicional a la ja existent, per un import significatiu, i si s’estén el deute antic en el temps, a la vegada que deixi de meritjar interès. En aquest supòsit, també seria possible la rescissió parcial, de manera que la nova garantia subsisteixi només en relació el nou finançament. En últim lloc, la jurisprudència⁴¹ insisteix en la necessitat de que la part demandada, que sosté la integritat de l’operació, acrediti

⁴⁰ Sentència de l’Audiència Provincial de Barcelona 489/2011 (Secció 15ª), de 13 de desembre de 2011 (recurs 406/2011).

⁴¹ Sentència de l’Audiència Provincial de Pontevedra 358/2012 (Secció 1ª), de 21 de juny de 2012 (recurs 915/2011).

que la constitució d'una garantia nova no ha sigut perjudicial per la massa, atenent a les circumstàncies del cas. Sembla lògic que quedarà provat que no hi ha perjudici quan hi hagi un compromís anterior de constituir la garantia, sempre que s'acrediti de forma fidedigna.

5.2.3 Els pagaments o altres actes d'extinció d'obligacions que comptessin amb garantia real

L'art. 71.3.3º de la LC disposa que el perjudici patrimonial es presumirà quan es realitzin pagaments o altres actes d'extinció d'obligacions que comptessin amb garantia real i el venciment fos posterior a la declaració del concurs.

Aquest precepte es quasi igual a la presumpció *iure et de iure* de l'art. 71.2 de la LC, però amb la diferència que el pagament o l'extinció recaigui sobre una "garantia real".

A partir d'aquí, el deutor quan hagi pagat o extingit obligacions amb venciment posterior a la declaració del concurs es donarà pas a aquesta presumpció que accepta prova en contra. Per tant, quan el deutor liquidi abans de la declaració del concurs obligacions amb venciment posterior a tal declaració es presumirà el perjudici.

Per posar un exemple, la sentència de l'Audiència Provincial de d'Albacete⁴², va establir respecte aquest precepte que "tractant-se de garantia real i el venciment de l'obligació era posterior el concurs, el fet que s'avancesin pagaments, en un primer moment, es presumeix *iuris tantum* que existeix perjudici per la massa activa i, conseqüentment, sent rescindibles. Doncs així, si la garantia real dels crèdits recau o no sobre béns o drets de TRANSPORTES HUEDO S.L, subsisteix la presumpció de que l'amortització anticipada del crèdit perjudica el patrimoni de la mateixa".

Per tant, els pagaments o extinció d'obligacions que comptin amb garantia real i es saldin amb anterioritat a la seva data, es presumirà que comporten un perjudici per la massa, ja que altera el principi bàsic del procediment concursal, com es la paritat entre els creditors, ja que ofereix un avantatge de prelació respecte uns o altres.

6. ALTRES ACTES REALITZATS PEL DEUTOR

L'art. 71.4 de la LC disposa que "Quan es tracti d'actes no compresos en els tres supòsits previstos en l'apartat anterior, el perjudici patrimonial haurà de ser provat per qui exercita l'acció concursal".

L'acte perjudicial per la massa activa haurà d'haver-se realitzat dins dels dos anys anteriors a la declaració del concurs havent-se de provar el perjudici, per l'Administració Concursal o, subsidiàriament davant la inactivitat d'aquesta, pels creditors. Aquest precepte es caracteritza

⁴² Sentència de l'Audiència Provincial d'Albacete 126/2014 (Sala d'allò Civil, secció 1ª), de 26 de maig de 2014 (recurs 44/2014).

pel seu caràcter ampli, ja que qualsevol acte realitzat pel deutor en el termini sospitós que causi perjudici patrimonial, podrà ser objecte de l'acció rescissòria concursal amb certes excepcions.

Segons la doctrina, la norma no inclou cap mena d'especialitat concursal. És a dir, venen a ser una concreció dels principis d'atribució de la carga de la prova de l'art. 217 de la Llei d'Enjudiciament Civil⁴³

Doncs així, hauran d'incloure's dins de l'àmbit d'aplicació de l'art. 71.4 de la LC, tots els actes no inclosos en l'art. 71.2 i el 71.3 de la LC, supòsits en els que la naturalesa especialment sospitosa de l'acte o negoci (per exemple, donacions o altres actes de disposició a títol gratuït, pagaments anticipats, contractes onerosos amb persones especialment vinculades, constitució d'hipoteques de deutes no vençuts, etc) ha determinat que el legislador presumeixi *iure et de iure* o *iuris tantum* el perjudici patrimonial.

Tanmateix, també s'hauran d'incloure en aquest precepte, aquells actes de disposició a títol onerosos atorgats amb un notable desequilibri de prestacions a favor de persones que no estan especialment relacionades amb el concurs, és a dir, que no estan taxats a l'art. 93 de la LC. Com també, el pagament o altres actes d'extinció d'obligacions vençudes i exigibles, especialment, quan l'extinció es realitza amb mitjans anormals de pagament o amb prestació diferent a la pactada, la constitució de garanties personals a favor d'obligacions preexistents, etc.

Per tant, l'art. 71.4 de la LC té com a fonamentació jurídica la impugnació d'aquells actes que no es troben recollits en l'art. 71.3 de la LC. La prova de perjudici ha de ser demostrada per qui exercita l'acció, és a dir, per l'Administració Concursal o, subsidiàriament pels creditors. Tot i això, l'art. 71.5 de la LC, modificat pel Real Decret 3/2009, de 27 de març, de mesures urgents en matèria tributària, financera i concursal, davant l'evolució de la situació econòmica, estableix tot un seguit d'actes que no seran rescindibles i, conseqüentment, no podran impugnar-se a través del precepte de l'art. 71.4 de la LC.

Respecte la naturalesa dels actes que poden ser objectes de l'acció rescissòria concursal, en principi, podran merèixer aquesta qualificació tant els actes de disposició jurídic-reals com els actes de disposició jurídic-obligacionals. La impugnació de tots aquests actes, si es demostra el perjudici patrimonial, podran donar pas a les accions rescissòries, sempre i quan no sigui cap dels supòsits de l'art. 71.5 de la LC. No obstant, segons Linacero la Fuente⁴⁴ també podran impugnar-se els actes d'administració extraordinària, és a dir, aquells que tot i no ser jurídicament dispositius, és contraposen a els actes d'administració ordinària, per comprometre

⁴³ Espanya. Llei 1/2000, de 7 de Gener, d'Enjudiciament Civil. (BOE, núm. 7, de 08-01-2000, pàg. 575 a 728 (154 pàgs.)

⁴⁴ Linacero de la Fuente, M. (2005). op. cit. pàg. 184.

substancialment l'entitat econòmica del patrimoni del deutor, és a dir, que s'atén fonamentalment a l'entitat econòmica de l'acte més que el seu caràcter jurídic formal.

En definitiva, poden ser objecte de l'acció rescissòria concursal els actes dispositius i d'extraordinària administració que causin un perjudici patrimonial a la massa activa del concurs. Aquest perjudici podrà ser no només en sentit quantitatiu (disminució de l'actiu), sinó que també d'empitjorament qualitatiu (afectació negativa el patrimoni general del deutor) o per alteració de la *par conditio creditorum*.

7. ACTES EXCLOSOS DE L'ACCIÓ RESCISSÒRIA

L'art. 71.5 de la LC estableix un seguit d'excepcions al règim general que estaran exclosos de la possibilitat de rescissió.

7.1. Actes ordinaris de l'activitat professional o empresarial

L'apartat primer de l'art. 71.5 de la LC estableix com a irrevocable els actes ordinaris de l'activitat professional o empresarial del deutor realitzats en condicions normals en el període anterior a la declaració del concurs. Aquesta exclusió no es contemplava en l'Anteprojete de la Llei Concursal de 7 de setembre de 2001 ni en el Projecte de 2002.

Aquest primer apartat està pensat en aquelles operacions pròpies del tràfic del concursat que siguin corrents i ordinàries i, per tant, siguin ineludibles per l'exercici de la seva activitat professional o empresarial. Per exemple, pagament de salaris, de subministrament de llum, aigua, gas, telèfon, compres efectuades a proveïdors, etc.

L'art. 71.5 de la LC no concreta el concepte dels actes ordinaris de l'activitat professional o empresarial. Si que fa una major concreció l'art. 44.2 de la LC quan es refereix els actes propis del gir o tràfic de l'activitat professional o empresarial del deutor per referir-se els actes autoritzats amb caràcter general per la continuïtat de l'empresa en cas d'intervenció. Aquest precepte s'aplica una vegada s'ha declarat el concurs i no abans com és el supòsit de l'art. 71.5 apartat primer, però que podrà servir com a orientació.

La doctrina i la jurisprudència⁴⁵ exposen que per donar pas a aquesta irrevocabilitat han de concórrer dues condicions: tractar-se d'actes ordinaris lligats a l'activitat empresarial del deutor concursat i, a més, han d'haver sigut realitzats en condicions normals.

Tot i això, l'art. 71.5.1º no s'ha d'entendre excessivament amplia. Segons Linacero de La Fuente⁴⁶, aquest apartat podem desgranar-lo en diferents punts. En primer lloc, ha de tractar-se d'actes que atenguin a les operacions ordinàries de l'activitat professional o empresarial del

⁴⁵ Sentència del Tribunal Suprem 105/2015 (Sala d'allò Civil, secció 1º), de 10 de març de 2015 (recurs 1502/2013).

⁴⁶ Linacero de la Fuente, M. (2005). op. cit. pàg. 188.

concurtat. En segon lloc, l'expressió del precepte "condicions normals" permet entendre aquest caràcter ordinari que vindrà delimitat per la seva normalitat o caràcter usual de l'operació realitzada i la seva adequació a la situació socioeconòmica del concursat⁴⁷. En tercer lloc, en cap cas, les operacions tot i ser ordinàries poden implicar un perjudici especialment notable en el patrimoni del deutor. I, per últim, l'art. 71.5 i els amplis termes de l'art. 71.6 permetrà l'exercici d'altres accions d'impugnació diferent a la rescissòria concursal, amb la fi d'atacar els actes ordinaris del deutor.

A més, aquesta excepció en el règim general sempre serà independent de qui sigui la contrapart, és a dir, que serà indiferent si és o no una persona especialment relacionada amb el deutor.

No obstant, aquesta disposició ha sigut difícil d'interpretar. En principi la intenció del legislador sembla haver intentat evitar el risc del bloqueig de l'activitat, proporcionant seguretat jurídica a la contrapart que contracta amb una societat en risc d'insolvència en l'exercici normal de la seva activitat. Conseqüentment, els actes ordinaris de l'activitat professional o empresarial s'han d'entendre com a necessaris, ineludibles o els habituals realitzats en condicions que normalment es farien.

No tindran cabuda dins els actes ordinaris de l'activitat empresarial o professional la petició de crèdit⁴⁸, la constitució de garanties⁴⁹ ni el pagament d'una obligació vençuda. L'acte que ha generat més controvèrsia ha sigut l'obtenció de préstecs hipotecaris per part d'empreses immobiliàries. Aquests actes es discrepava si s'havien d'incloure dins l'excepció de rescissió de l'art. 71.5 de la LC o no. En un primer moment, alguns tribunals tendien a acceptar la concessió de préstecs com un acte ordinari de l'activitat empresarial d'empreses immobiliàries. No obstant, el Tribunal Suprem en la sentència núm. 105/2015, de 10 de març del 2015, va donar un gir a aquest desacord disposant que "no pot entendre's que el finançament d'una promoció immobiliària, mitjançant l'ampliació d'un préstec hipotecari, i el destí d'una part d'ell a fons per cobrir deutes derivats de pòlisses de descompte i altres crèdits, sigui un acte ordinari de la societat dedicada a la promoció immobiliària. Encara que les empreses immobiliàries necessitin finançament per desenvolupar la seva activitat empresarial, l'obtenció d'un préstec hipotecari o la seva ampliació, en sí mateix, no és un acte ordinari els efectes de l'art. 71.5 de la LC".

⁴⁷ LEÓN SANZ, F. (2004). Sistema de reintegración concursal. *La Ley Concursal, Poder Judicial*, pàgs. 241-292 : "L'anàlisi no consisteix en enjudiciar si en l'acte hi ha un desequilibri en les prestacions de els parts, sinó que s'ha d'apreciar, des d'un punt de vista econòmic, si es correspon amb la manera habitual de portar a terme aquesta tipologia d'actes".

⁴⁸ Sentència de l'Audiència Provincial de Palència 168/2012 (Sala Civil, secció 1ª), de 12 de juny de 2012 (recurs 154/2012).

⁴⁹ Sentència de l'Audiència Provincial de Pontevedra 570/2009 (Sala Civil, secció 1ª), de 18 de novembre de 2009 (recurs 632/2009).

7.2. Lleis especials reguladores del sistema de pagament i compensació i liquidació de valors e instruments derivats

L'art. 71.5.2º de la LC estableix actes que en cap cas poden ser rescindibles el sistema de pagament i de compensació i liquidació de valors i instruments derivats. La finalitat d'aquest precepte, segons García-Cruces⁵⁰ és la necessària seguretat jurídica que resulta imprescindible perquè aquests sistemes no es vegin afectats per les accions de reintegració.

En aquest precepte val la pena destacar que la Disposició Addicional Segona de la LC, la qual estableix el règim especial aplicable a entitats de crèdit, empreses de serveis d'inversió i d'entitats asseguradores. En l'apartat primer de la Disposició Addicional Segona de la LC s'estableix que en el concurs de les mateixes s'aplicarà les especialitats previstes en la seva legislació específica, excepte les relatives a composició, nomenament i funcionament de l'Administració Concursal. En l'apartat segon de la mateixa Disposició Addicional, s'enumeren les normes que s'han de considerar legislació especial els efectes senyales, incloent en el subapartat g) la Llei 41/1999, de 12 de novembre, sobre sistema de pagaments i de liquidació de valors⁵¹, la qual en el seu art. 11 exclou a les ordres de transferència la seva irrevocabilitat per l'ordenant.

En definitiva, la Disposició Addicional Segona de la LC i les lleis citades s'han de considerar com a "legislació especial" a efectes de la seva aplicació els concursos d'entitats membres de mercats oficials de valors i entitats participants en el sistema de compensació i liquidació.

7.3. Garanties constituïdes a favor dels crèdits de Dret públic i a favor de FOGASA

Aquest tercer supòsit d'excepció a la rescissió de l'art. 71.5 de la LC ha sigut introduït per l'art. 8.2 del Real Decret 3/2009, de 27 de març, de mesures urgents en matèria tributària, financera i concursal davant l'evolució de la situació econòmica.

L'art. 91 de la LC tot i fer referència als crèdits tributaris i altres de Dret Públic no dona un concepte de crèdits de Dret públic. Amb caràcter general, podem dir que són definits com aquells que pertanyen a una Administració Pública (estatal, autonòmica o local) en virtut de l'art. 5.2 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària⁵². Com també, els drets de contingut econòmic la titularitat dels quals correspongui a una Administració Pública, i assimilats a ells els de la Seguretat Social i el Fons de Garantia Salarial (FOGASA).

⁵⁰ García-Cruces, J.A. (2016). op. cit., p.153.

⁵¹ Espanya. Llei 41/1999, de 12 de novembre, sobre sistema de pagaments i de liquidació de valors. (BOE, núm. 272, de 13-11-1999, pàg. 39646 a 3965).

⁵² Espanya. Llei 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària. (BOE, núm. 284, de 27-11-2003, pàg. 42079 a 42126).

El fonament de l'exclusió de la rescissió per les garanties a favor d'aquesta tipologia de crèdits respon a raons d'interès públic o social i més en una situació de crisi com l'actual. La condició d'ens públic consegüentment comporta ser beneficiari de les garanties constituïdes. Respecte el concepte "garanties" el legislador si refereix sense cap mena de concreció. Dins d'aquest concepte s'han d'incloure tota mena de garanties reals i personals oneroses, però no aquelles mesures de protecció del crèdit derivades de les prerrogatives administratives.

Dins de les garanties constituïdes a favor dels crèdits de Dret Públic i a favor de FOGASA s'han d'incloure tres previsions legals. En primer lloc, les garanties d'aplaçament o fraccionaments de deutes tributaris previstos a l'art. 82 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària⁵³. En segon lloc, les garanties per aplaçaments concedits per la Tresoreria General per el pagament de les quotes de la Seguretat social tal com disposa l'art. 204 del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social⁵⁴. I, per últim, les garanties especials i els embargaments que, establerts per assegurar els treballadors el cobrament dels seus crèdits.

Per tant, en cap cas poden rescindir-se les garanties constituïdes a favor del crèdit públic en el marc d'acords de fraccionament i aplaçament de pagament o a favor dels crèdits de FOGASA en el marc dels acords de recuperació. Segons la Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid⁵⁵ respecte aquest precepte estableix que "l'excepció comporta que davant de garanties constituïdes a favor de crèdits de dret públic no poden quedar afectades per les accions de reintegració. La concurrència o no de perjudici patrimonial només pot apreciar-se respecte els actes no exclosos de la reintegració i es aquí on desplegarà els seus efectes la finalitat de les accions rescissòries o de reintegració.

8. SUPÒSITS ESPECIALS EN L'ACCIÓ RESCISSÒRIA

Existeix un règim especial aplicable a la rescissió en el context del mercat hipotecari i de les garanties financeres. No procedirà l'exercici d'accions de rescissió concursal en determinats supòsits. Per exemple, els acords de refinançament i els negocis, actes i pagaments realitzats i les garanties constituïdes en l'execució de tals acords (art. 71 bis 1 de la LC), determinats actes singulars exceptuats del règim de rescissió (art. 71 bis 2 de la LC) o els concursos amb element internacional (art. 208 de la LC).

⁵³ Espanya. Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària. (BOE, núm. 272, de 13-11-1999, pàg. 44987 a 45065).

⁵⁴ Espanya. Reial Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social. (BOE, núm. 261 de 31-10-2015, pàg. 103291 a 103519).

⁵⁵ Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid 66/2014 (Sala Civil, Secció 28ª), de 24 de febrer de 2014 (recurs 623/2013).

8.1. Mercat Hipotecari

Els crèdits hipotecaris enfront el deutor en crisi han sigut tradicionalment, i segueixen sent-ho, beneficiaris d'una especial protecció. En el règim legal vigent, la LC en el seu art. 90, els senyala com a crèdits amb privilegi especial.

La finalitat de la reforma del Mercat Hipotecari, que es va materialitzar en la Llei Reguladora del Mercat Hipotecari⁵⁶, estava encaminada a facilitar l'habitatge i potenciar el sector de la construcció buscant facilitar la concessió de més préstecs i més líquid per part de les entitats de crèdit.

L'art. 10 de la Llei Reguladora del Mercat Hipotecari va ser modificat per la Llei 41/2007⁵⁷ i establint que “les hipoteques inscrites a favor de les entitats a que es refereix l'art. 2 podran ser rescindides o impugnades d'acord amb l'art. 71 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal, per l'Administració Concursal, que tindrà que demostrar l'existència de frau en la constitució de gravamen. En qualsevol cas, quedaran salvaguardats els drets del tercer de bona fe”.

A partir d'aquest precepte, el legislador va decidir mantenir el privilegi reconegut a les entitats de crèdit i conseqüentment atorgant com a única causa possible de rescissió els supòsits de frau i marginant el principi *par conditio creditorum*. Per tant, l'exigència de frau per la impugnació de les garanties hipotecaries suposa una excepció a la règim general de reintegració basat en el perjudici per la massa.

La jurisprudència⁵⁸ ha interpretat que per l'exercici de l'acció rescissòria l'Administració haurà de provar, en primer lloc, que s'ha produït un perjudici patrimonial per la massa activa (podent beneficiar-se de la presumpció *iuris tantum*) i en segon lloc, que hi ha existència de frau. D'aquest dos punts n'hem d'extreure dues conclusions.

Per una banda, l'art. 10 de la Llei 2/1981 només atorga legitimació a l'Administració Concursal per exercitar les accions rescissòries. Aquest fet representa una especialitat més d'aquest règim especial, ja que només dona facultats a l'Administració Concursal.

⁵⁶ Espanya. Llei 2/1981, de 25 de març, Regulació del Mercat Hipotecari. (BOE, núm. 90, de 15 de abril de 1981, pàgines 8148 a 8150)

⁵⁷ Espanya. Llei 41/2007, de 7 de desembre, per la que es modifica la Llei 2/1981, de 25 de març, de Regulació del Mercat Hipotecari i altres normes del Sistema Hipotecari i Financer, de regulació de les hipoteques inverses i l'assegurança de dependència i pel que s'estableixen determinades normes tributàries. (BOE, núm. 294, de 8 de desembre de 2007, pàgines 50593 a 50614.)

⁵⁸ Sentència de l'Audiència Provincial de Córdoba 232/2010 (Sala d'allò Civil, secció 3ª), de 3 de desembre del 2010 (recurs 303/2010).

Per l'altre, el frau s'entén com a consciència de perjudici, en el sentit de mala fe i que no requereix la intenció de danyar, ja que només farà falta la consciència de que s'afecti negativament els demes creditors, de manera que al agreujar la situació del deutor es debiliten els drets aliens⁵⁹.

Tanmateix, s'ha de tenir en compte, que només seran rescindibles les hipoteques inscrites a favor de les entitats a que es refereix l'art. 2 de la Llei Reguladora del Mercat Hipotecari.

Finalment, per tal que una hipoteca sigui rescindible el Tribunal Suprem exigeix la prova de l'emissió de títols del mercat hipotecari amb càrrec a la hipoteca que es pretén rescindir, perquè sigui d'aplicació el règim especial no n'hi haurà prou amb constatar que l'entitat a emes aquest tipus de títol⁶⁰

8.2. Garanties financeres

La Directiva 2002/47/CE⁶¹ sobre Acords de Garantia Financera va tenir com a objectiu la creació d'un marc jurídic uniforme en la Unió Europea per facilitar la utilització transfronterera de les garanties financeres.

Aquesta directiva va ser un instrument jurídic utilitzat per les institucions europees per intentar aconseguir objectius d'amortització en l'àmbit d'acords de garantia financera. El pretext era millorar la seguretat jurídica dels acords i obliga els Estats Membres a reconèixer una sèrie d'excepcions en les seves legislacions nacionals en matèria d'insolvència.

Seguidament, va ser a través del Reial Decret 5/2005, 11 de març, de Reformes Urgents per l'Impuls a la Productivitat i per la millora de la Contractació Pública, la norma que va incorporar a l'ordenament jurídic espanyol el nou règim de garanties financeres. L'art. 15.5 del Reial Decret estableix que només podran ser rescindibles els acords de garanties financeres, formalitzats o aportats, anteriors a l'apertura d'un procediment concursal o de liquidació administrativa, si l'Administració Concursal demostra que s'han realitzat en frau de creditors. Per tant, la rescissió d'aquests actes només procedirà sent necessari la concurrència de l'element objectiu del perjudici i que s'hagi realitzat en frau de creditors.

⁵⁹ Francis Lefebvre (2016). op. cit. p. 364.

⁶⁰ Sentència del Tribunal Suprem 143/2015 (Sala d'allò civil, Secció 1ª), de 26 de març de 2015 (recurs 1546/2013).

⁶¹ Directiva 2002/47/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 6 de juny de 2002 sobre Acords De Garantia Financera (Diari Oficial de les Comunitats Europees de 27 de juny de 2002).

8.3. Règim Especial dels Acords de Refinançament

Davant de les situacions d'insolvència viscudes a l'Estat Espanyol, es van haver de prendre un seguit de previsions legislatives per tal de fer-hi front. El Reial Decret 3/2009, de mesures urgents en matèria tributaria, financera i concursal va modificar la LC afegint-hi una nova Disposició Addicional 4^o. Aquesta modificació bàsicament instituïa un sistema de blindatges o escuts protectors davant dels acords de refinançament davant de possibles futures accions de reintegració. Més endavant, a través de la Llei 38/2011 es van introduir alguns canvis en el règim de la preinsolvència. Entre els canvis més rellevants es poden destacar, per exemple, la millora de la regulació legal dels acords de refinançament resistents a l'exercici de les accions rescissòries, nous tràmits d'homologació judicial dels acords, etc.

L'evolució del Dret Espanyol de la preinsolvència va experimentar un nou canvi radical amb les modificacions introduïdes a través del Reial Decret 4/2014 pel que s'adopten mesures urgents en matèria de refinançament i reestructuració del deute empresarial⁶². Aquest Reial Decret després de la seva convalidació va ser tramitat com a Projecte de Llei i va donar lloc a la Llei 17/2014, de 30 de setembre, pel que s'adopten mesures urgents en matèria de refinançament i reestructuració del deute empresarial. A través d'aquesta s'intenta tancar el canvi de model iniciat el 2008. La reforma del 2014 va descongestionar l'art. 71 de la LC, ja que l'anterior contingut del paràgraf 6, referit als acords de refinançament passa actualment a formar el nou article 71 bis de la LC.

8.3.1. Acords de refinançament, actes i negocis jurídics no rescindibles

L'art. 71 bis exclou del règim de rescissió concursal determinats acords de refinançament, així com els negocis, actes, pagaments i garanties que poden ser executats sempre que es compleixin els següents requisits:

A) Pressupost

S'entén per acord de refinançament el que comporta, almenys, una ampliació significativa del crèdit disponible o bé una modificació o extinció de les seves obligacions, mitjançant la pròrroga del termini en les obligacions o amb la contracció noves obligacions en substitució de les anteriors sempre que responguin a un pla de viabilitat que permeti la continuació de l'activitat a curt i mitjà termini.

⁶² Espanya. Reial Decret 4/2014, de 7 de març, pel que s'adopten les mesures urgents en matèria de refinançament i reestructuració del deute empresarial. (BOE» núm. 58, de 8 de marzo de 2014, pp 21944 a 21964).

B) Majoria de creditors

Els acords de refinançament han de ser subscrits pels creditors els crèdits dels quals representin al menys tres cinquens del passiu del deutor en la data d'adopció de l'acord de refinançament. En la quantificació del deute no es diferencia entre obligacions financeres i no financeres.

C) Formalitats i efectes

L'acord ha d'haver sigut firmat en document públic i incloure's la certificació de l'Auditor de comptes sobre la suficiència del passiu que s'exigeix per adoptar l'acord.

Un cop adoptat i firmat l'acord, no podrà estar subjecte el règim de rescissió concursal de l'art. 71 de la LC. Només podrà ser impugnat per l'Administració Concursal i haurà de fonamentar-se en l'incompliment de les condicions establertes. S'ha d'entendre que el deutor i els creditors són lliures d'utilitzar o no aquest instrument que ofereix protecció i que no operi la rescissió. El que es va pretendre a través de la reforma va ser donar seguretat jurídica a les operacions que s'haguessin emparat en aquest article.

8.3.2. Actes singulars exceptuats del règim de rescissió

L'art. 71.bis, en el seu apartat segon, introdueix un nou supòsit de no rescissió. Aquest precepte fa referència a actes singulars i s'aplicarà aquest regim quan l'acte en qüestió reuneixi un seguit de condicions. Per exemple, que incrementi la porció de l'actiu sobre el passiu, que l'actiu corrent sigui superior o igual al passiu, que el valor de les garanties resultants a favor dels creditors intervinents no excedeixi dels nou dècims del valor del deute pendent a favor dels mateixos, ni de la proporció de garanties sobre el deute pendent que tinguessin amb anterioritat a l'acord, etc.

8.4. Elements d'estrangeria

Una altre exclusió a l'exercici de les accions de reintegració és el que es troba en el Capítol II, del Títol IX de la LC, en l'art. 208 de la LC dedicat a la regulació del concurs amb elements d'estrangeria.

Aquests precepte és una excepció el règim general i es donarà quan el beneficiari de l'acte perjudicial de la massa activa provi que l'acte en qüestió està subjecte a la llei d'un altre Estat que no permeti en cap cas la seva impugnació en cas d'insolvència.

Els pressupòsits per l'aplicació de l'anterior excepció són els següents: que el negoci perjudicial sigui anterior a la declaració del concurs, que el negoci en qüestió estigui subjecte a la llei d'un altre Estat diferent al de la llei del concurs i que la llei d'aquest altre Estat no permeti la impugnació de l'acte en cas d'insolvència.

Per tant, si la llei aplicable a l'acte el protegeix, el que disposi a la llei aplicable del concurs és irrelevant⁶³.

⁶³ Francis Lefebvre (2016). op. cit. Pàg. 358.

9. CONCLUSIÓ

L'objectiu principal d'aquest treball ha sigut conèixer i exposar el sistema de reintegració en l'ordenament jurídic espanyol. El tema d'aquest treball, és un institut delicat i que contraposa diferents interessos jurídics com els interessos dels creditors, la paritat de tracte i els drets del deutor.

La reforma concursal operada en el nostra ordenament jurídic a través de la LC i complementada amb les previsions de la Llei Orgànica 8/2003 per la Reforma Concursal, tenien com a objectiu comú actualitzar la legislació concursal, donada la inseguretat jurídica i poc satisfactòria de l'antic règim d'insolvència. Tal com s'ha exposat les característiques principals del procediment concursal són la unitat legal, la disciplina i la paritat de tracte entre els creditors.

No obstant, segons la interlocutòria del Jutge Pulgar Ezquerra, del Jutjat d'allò Mercantil de Cadis de 4 de març de 2008, es pot definir el procediment concursal com “un procediment en el qual hi conflueixen una pluralitat d'interessos afectats per la crisi econòmica d'un deutor que, tenint una pluralitat de creditors, es troba en una situació econòmica d'insuficiència patrimonial que no li permet complir amb les seves obligacions enfront de tots els seus creditors”.

L'antic règim d'insolvència s'emparava en la *par conditio creditorum* per fonamentar la retroacció. En un principi, la *par conditio creditorum* ho justificava quasi tot, podent aplicar la retroacció sense cap mena de límit temporal. Aquesta figura va ser ideada per tal de gestionar problemes d'insolvència i posicionar a tots els creditors en un pla d'igualtat. Tot i això, aquesta institució ha anat canviant i evolucionant establint de forma diferent els creditors segons la naturalesa del seu crèdit. Actualment el principi *par conditio creditorum* no s'ha d'entendre com una posició d'igualtat, sinó com una influència en el procediment i com a fonament al sistema de reintegració.

La finalitat primordial del sistema de reintegració establerta en els articles 71 i ss, serà la contribució a maximitzar i conservar la massa activa del concurs. A través d'aquesta, poden augmentar les expectatives d'augmentar la massa. Les accions rescissòries van encaminades a redreçar aquell patrimoni que ha causat un perjudici per la massa activa.

La gran novetat o protecció de que gaudeixen aquestes accions és que l'Administració Concursal, o subsidiàriament els creditors, només hauran de demostrar que l'acte realitzat pel deutor en el termini de dos anys anteriors a la declaració del concurs és perjudicial per la massa activa, sense necessitat de que hi hagués intenció fraudulenta o “*consilium fraudis*”. Doncs així, el més rellevant d'aquestes accions concursals a diferència de les ordinàries és la irrellevància de l'element subjectiu, és a dir, el frau.

El perjudici serà el requisit indispensable per tal de donar operativitat a les accions rescissòries. Tal com s'ha exposat al llarg del treball, el perjudici no només és refereix al menyscabament de la massa activa, sinó que també, a la ruptura de la *par conditio creditorum*. La Sentència del Tribunal Suprem de 2010 va concretar la noció de perjudici, establint que s'havia d'entendre com un "sacrifici patrimonial injustificat". A més, aquesta sentència, concreta, que "l'art. 71 de la LC no requereix la intenció de danyar, ja que només serà necessari que afecti negativament els demés creditors agreujant la seva situació econòmica i debilitant les expectatives de cobrament".

Respecte el sistema de presumpcions que ofereix l'art. 71.2 i 3 s'han de diferenciar segons la seva naturalesa probatòria. Per una banda, l'apartat segon de l'art. 71 ens ofereix les presumpcions *iure et de iure* "sense admetre prova en contra" i, per l'altre, l'apartat tercer de l'art. 71 les presumpcions *iuris tantum* "admeten prova en contra". El legislador ha establert un seguit de supòsits en els quals operaran aquestes presumpcions que segons la naturalesa de l'acte.

Respecte les presumpcions *iure et de iure*, l'art. 71.2 de la LC facilita la demostració del perjudici, ja que estableix que "el perjudici patrimonial es presumeix, sense admetre prova en contra". L'Administració Concursal, o subsidiàriament els creditors, només s'hauran de centrar en acreditar que el deutor ha realitzat un d'aquests actes, ja que sobre aquest hi ha una presumpció absoluta de perjudici. En el supòsit de que es doni la presumpció provocarà que el debat processal es limiti a si concorren o no els pressupòsits.

Pel que fa les presumpcions *iuris tantum*, si concorren alguns dels supòsits de l'art. 71.3 es presumeix (excepte prova en contra), que l'acte és perjudicial per la massa, de manera que sobre l'adquirent relacionat amb el concursat i sobre el propi concursat, recaurà el pes de demostrar l'absència de perjudici per la massa. Davant d'aquestes presumpcions, l'art. 71.3 de la LC estableix tres casos en els que el perjudici es presumirà, però amb la possibilitat de que la contrapart, aportí prova en contra. Aquests supòsits són: les disposicions a títol oneros a favor de les persones especialment relacionades amb el concurs, la constitució de garanties reals a favor d'obligacions preexistents o de noves contretes en substitució d'aquelles i el pagament o altres actes d'extinció d'obligacions que comptessin amb garantia real i el venciment del qual fos posterior a la declaració del concurs.

Una qüestió especial de l'art. 71.3.3º de la LC, és a dir, de les presumpcions *iuris tantum*, és que aquest precepte és quasi igual a la presumpció de l'art. 71.2, però amb la diferència de que el pagament o l'extinció recaigui sobre una garantia real. Per tant, quan l'acte en qüestió sigui una garantia real, no podem aplicar la presumpció absoluta, sinó la relativa establerta en l'apartat tercer de l'art. 71.3 de la LC.

Quan l'acte no es trobi en cap dels supòsits dels establerts amb presumpció *iuris tantum*, l'art. 71.4 de la LC ofereix una protecció addicional. Tot i això, aquest precepte no gaudeix de cap mena de presumpció, sinó que haurà l'Administració Concursal o, subsidiàriament el creditor, el que haurà de demostrar el perjudici patrimonial a la massa activa del concurs per tal de donar pas a l'acció rescissòria.

No obstant això, l'operativitat de la rescissió dels actes del deutor troba alguns límits. L'art. 71.5 de la LC estableix un seguit d'excepcions al règim general que estaran exclosos de la possibilitat de rescissió. Aquests precepte està compost per tres supòsits i, a grans trets, respon a raons de seguretat jurídica, d'interès públic i d'evitar el risc del bloqueig de l'activitat empresarial. Respecte el primer apartat de l'art. 71.5 de la LC, seran irrevocabils aquells actes ordinaris propis de l'activitat empresarial o professional del deutor, sempre que s'hagin realitzats en condicions normals i habituals. Pel que fa l'apartat segon de l'art. 71.5, sobre actes compresos en l'àmbit de lleis especials reguladores del sistema de pagaments i compensació i liquidació de valors respon a la seguretat jurídica en el context dels mercats financers. Per últim, l'apartat tercer de l'art. 71.5, el qual disposa com a irrevocabil aquelles garanties constituïdes a favor de crèdits de drets públics i a favor de FOGASA. L'existència d'aquest precepte és fonamenta en la titularitat de la garantia i en raons d'interès públic.

Finalment, s'ha de destacar que en l'ordenament jurídic es contemplan diferents supòsits especials, provocant, que existeixi un règim especial aplicable a la rescissió en el context del mercat hipotecari i de les garanties financeres. Aquest règim tindrà conseqüències d'inoperativitat per l'exercici de les accions de reintegració en determinats supòsits. Per exemple, en els acords de refinançament quan es compleixin els requisits de l'art. 71 bis de la LC, els concursos amb elements internacionals tal com disposa l'art. 208 de la LC, etc. Aquestes excepcions provenen de les reformes a la LC com el Real Decret 3/2009, la Llei 38/2011, la Llei 14/2013 o la Llei 17/2014. Totes aquestes normes comparteixen com a fonament la de blindar o protegir determinats acords en algunes situacions.

En definitiva, la regulació actual de les accions de reintegració ha suposat una constant evolució i millora des de l'entrada en vigor de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal. Aquest nou sistema de reintegració s'aparta totalment de l'anterior sistema de retroacció i de les revocatòries concursals per sustentat-se en uns pressupòsits i un element objectiu pel seu exercici. L'origen de la reforma de l'institut de la reintegració, recau en l'experiència contrastada, ja que la història ens demostra com, davant el risc d'una situació d'insolvència, el deutor pot portar a terme determinats actes que agreugin encara més la situació dels seus creditors i la massa del concurs pateixi un sacrifici patrimonial injustificat. Doncs així, amb l'establiment d'aquest sistema de reintegració i les reformes operades per tal de garantir i

blindar diferents supòsits, s'està aconseguint fer més operatiu el procediment concursal, cosa complicadíssima donada la complicitat de tot l'institut en general.

10. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Jurisprudència

Sentència del Tribunal Suprem 37/2015 (Sala d'allò Civil, secció 1ª), de 17 febrer de 2015 (recurs 3085/2012).

Sentència del Tribunal Suprem 487/2013 (Sala Civil, Secció 1ª), de 10 de juliol de 2013 (recurs 440/2011).

Sentència del Tribunal Suprem 185/2012 (Sala d'allò civil, secció 1º) de 28 de març de 2012 (recurs 550/2009).

Sentència del Tribunal Suprem 1076/2002 (Sala Civil, secció 1ª), de 7 de novembre de 2002 (recurs 2002/9684).

Sentència de l'Audiència Provincial de Murcia 234/2015 (Sala d'allò Civil, secció 4ª), del 7 de Maig de 2015.

Sentència de l'Audiència Provincial de Murcia 161/2014 (Sala d'allò Civil, secció 4ª), , de 13 de març de 2014 (recurs 715/2013).

Sentència de l'Audiència Provincial d'Albacete 126/2014 (Sala d'allò Civil, secció 1º), de 26 de maig de 2014 (recurs 44/2014).

Sentència de l'Audiència Provincial de Palencia 168/2012 (Sala Civil, secció 1ª), de 12 de juny de 2012 (recurs 154/2012).

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 489/2011 (Secció 15ª), de 13 de desembre de 2011 (recurs 406/2011).

Sentència de l'Audiència Provincial de Pontevedra 358/2012 (Secció 1ª), de 21 de juny de 2012 (recurs 915/2011).

Sentència de l'Audiència Provincial de Córdoba 232/2010 (Sala d'allò Civil, secció 3º), de 3 de desembre del 2010 (recurs 303/2010).

¹ Sentència de l'Audiència Provincial de Pontevedra 570/2009 (Sala Civil, secció 1ª), de 18 de novembre de 2009 (recurs 632/2009).

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 3/2009 (Sala d'allò Mercantil, secció 15ª), de 8 de gener de 2009 (recurs 497/2008).

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 106/2009 (Sala d'allò Mercantil, secció 15ª), de 30 de març de 2009 (recurs 696/2008).

Sentència de l'Audiència Provincial de Castelló 146/2009 (Sala d'allò Civil, secció 3ª), de 4 de maig de 2009 (recurs 425/2008).

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 229/2007 (Sala d'allò Mercantil, secció 15^a), de 26 d'abril de 2007 (recurs 16/2007).

Sentència del Jutjat d'allò Mercantil d'Oviedo 525/2010 (núm. 1), del 18 de febrer de 2010.

Sentència del Jutjat d'allò Mercantil 246/2010 (Secció 1^a), de 7 de maig de 2010.

Sentència del Jutjat d'allò Mercantil de Madrid 269/2010 (Secció 5^a), de 7 d'octubre de 2010.

Sentència del Jutjat d'allò Mercantil de Barcelona 278/2006 (núm 2), del 13 d'octubre de 2006.

Legislació

Espanya. Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal. (BOE, núm. 164, 10-07-2003, pàg. 26905-26965).

Espanya. Llei Orgànica 8/2003, de 9 de juliol, per la Reforma Concursal. (BOE, núm. 164, 10-07-2003, pàg. 26901 a 26905).

Espanya. Real Decret, de 22 d'agost de 1885, del Codi de Comerç. (BOE, núm. 289, 16-10-1885, pàgs. 169 a 170).

Espanya. Real Decret de 24 de juny de 1889, del Codi Civil. (BOE, núm. 206, 25-07-1889, pàgs. 249 a 259).

Espanya. Llei 38/2011, de 10 d'octubre, de reforma de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal. (BOE, núm. 245, de 11/10/2011).

Espanya. Llei 1/2000, de 7 de Gener, d'Enjudiciament Civil. (BOE, núm. 7, de 08-01-2000, pàg. 575 a 728 (154 págs.)

Espanya. Llei 41/1999, de 12 de novembre, sobre sistema de pagaments i de liquidació de valors. (BOE, núm. 272, de 13-11-1999, pàg. 39646 a 3965).

Espanya. Llei 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària. (BOE, núm. 284, de 27-11-2003, pàg. 42079 a 42126).

Espanya. Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària. (BOE, núm. 272, de 13-11-1999, pàg. 44987 a 45065).

Espanya. Reial Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social. (BOE, núm. 261 de 31-10-2015, pàg. 103291 a 103519).

Espanya. Llei 2/1981, de 25 de març, Regulació del Mercat Hipotecari. (BOE, núm. 90, de 15 de abril de 1981, pàginas 8148 a 8150

Espanya. Llei 41/2007, de 7 de desembre, per la que es modifica la Llei 2/1981, de 25 de març, de Regulació del Mercat Hipotecari i altres normes del Sistema Hipotecari i Financer , de regulació de les hipoteques inverses i l'assegurança de dependència i pel que s'estableixen determinades normes tributàries. (BOE, núm. 294, de 8 de diciembre de 2007, páginas 50593 a 50614).

Directiva 2002/47/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 6 de juny de 2002 sobre Acords De Garantia Financera (Diari Oficial de les Comunitats Europees de 27 de juny de 2002).

Espanya. Reial Decret 4/2014, de 7 de març, pel que s'adopten les mesures urgents en matèria de refinançament i reestructuració del deute empresarial. (BOE» núm. 58, de 8 de marzo de 2014, pp 21944 a 21964).

Llibres i articles

Alcover Garau, G (2003). *Aproximación al régimen jurídico de la reintegración: En Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y 8/2003, para la Reforma Concursal*. Madrid: Dilex.

Beltrán, E. y SANJUAN, E (2012) *La reintegración de la masa*. Madrid: Civitas

Cordón Moreno, F. (2003). *El proceso concursal.*, Pamplona.

De Castro y Bravo, F. (1971). *El negocio Jurídico*. Madrid: Civitas.

Francis Lefebvre (2016). *Memento Concursal: Derecho Concursal*. (2016). Madrid: Francis Lefebvre.

García-Cruces, J.A. (2014). *La Reintegración en el Concurso de Acreedores*. (2ª ed). Navarra: Aranzadi.

Garrido, J.M (2000). *Tratado de preferencias de Crédito*. (Ed. 1ª). Madrid: Civitas.

Garrigues, J. (1983). *Curso de Derecho Mercantil*. (Tomo II. Ed. 8ª). Madrid.

Herrador Muñoz, A. (2005). Algunos aspectos del funcionamiento de las acciones de reintegración en la Nueva Ley Concursal. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales, praxis y legislación* , nº 3, pags. 169-177.

Linacero La Fuente, M. (2005). *Las acciones de reintegración en la Ley Concursal*. (1ª edició). Madrid: Reus, S.A.

Llebot Majó, O. (2010). *Dret Mercantil I: Dret Concursal* (ed. 6é). Barcelona: UOC

LEÓN SANZ, F. (2004). Sistema de reintegración concursal. *La Ley Concursal, Poder Judicial*, pàgs. 241-292

Martín Reyes, M.A. (2010).. *El perjuicio como fundamento de la acción rescisoria concursal. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, , n° 12, pàgs. 167-196.*

Martínez Mulero, V. (2009). *Función y racionalidad de los sistemas de reintegración concursal. Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, n° 11, pàgs. 239-265.*