

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

GRADO EN DERECHO

Trabajo Fin de Grado



**LA RESCISIÓN DE LAS  
OPERACIONES SOCIETARIAS EN EL  
CONCURSO Y EN EL PRECONCURSO.**

Curso académico 2022/2023

Alumna: Belén María García Antón

Tutor: José Carlos Espigares Huete

# ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN.....	5
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
<b>I. LA ACCIÓN RESCISORIA.....</b>	<b>8</b>
1. DEFINICIÓN DE ACCIÓN RESCISORIA.....	8
2. REGULACIÓN EN LA LEY CONCURSAL.....	8
2.1. Naturaleza jurídica de la acción.....	9
3. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO.....	12
3.1. Plazo.....	12
3.2. Perjuicio.....	14
<b>II. APROXIMACIÓN AL PRECONCURSO Y AL CONCURSO DE ACREEDORES.....</b>	<b>17</b>
1. DEFINICIÓN DE PRECONCURSO.....	17
1.1. Duración del precurso.....	18
1.2. Objetivos del precurso.....	18
1.3. Entidades que no pueden acogerse al precurso.....	19
1.4. Comunicación del precurso de acreedores.....	20
2. PLANES DE REESTRUCTURACIÓN.....	21
2.1. Contenido de los planes de reestructuración.....	22
2.2. Aprobación del plan de reestructuración.....	23
2.3. Homologación de el plan de reestructuración.....	24
2.4. Efectos de la homologación del plan.....	27
2.5. Régimen de protección para algunos créditos.....	28
2.6. Posible oposición a la homologación del plan de reestructuración.....	29
3. MEDIDAS QUE NO PUEDEN PACTARSE DURANTE EL PRECONCURSO.....	33
4. DEFINICIÓN DE CONCURSO.....	33
4.1. Declaración del concurso.....	34
4.2. Fases del concurso.....	35
5. ACTOS RESCINDIBLES.....	35
<b>III. OPERACIONES SOCIETARIAS RESCINDIBLES.....</b>	<b>37</b>
1. COMPRAVENTA Y OTROS NEGOCIOS SINALAGMÁTICOS.....	37
2. CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y LIQUIDACIONES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	37
3. TRANSACCIONES Y CONVENIOS REGULADORES.....	38
3.1. Transacciones.....	38
3.2. Disposición de bienes en un convenio regulador de medidas aprobado judicialmente.....	40
3.3. Resolución de un contrato de alta dirección y abono de la indemnización.....	40
4. TRANSACCIONES Y CONVENIOS REGULADORES.....	40
4.1. Reconocimiento de deuda.....	40
4.2. La asunción de una obligación cambiaria.....	41
A) Régimen general.....	41
B) Avalista.....	42
5. CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS REALES.....	42

A) Regímenes especiales.....	42
B) Régimen general .....	42
5.1. Garantías no contextuales sobre la deuda ajena.....	43
5.2. Garantías contextuales sobre la deuda ajena. Garantías intra-grupo .....	44
5.3. Garantías no contextuales sobre la deuda propia.....	46
5.4. Garantías contextuales sobre la deuda propia.....	47
6. CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS PERSONALES.....	47
6.1. Consideraciones generales sobre la fianza en el concurso del fiador.....	47
6.2. Rescisión concursal de la fianza.....	48
7. PAGOS: RÉGIMEN GENERAL .....	48
7.1. Jurisprudencia acerca de la rescisión concursal de los pagos.....	48
a) Los pagos indebidos.....	49
b) Pagos anticipados.....	49
c) Pagos de deudas debidas, vencidas y exigibles .....	49
d) Pagos de deudas debidas, vencidas y exigibles .....	50
7.2. Supuestos concretos en los que el TS ha aplicado dicha jurisprudencia.....	50
8. PECULIARIDADES DEL PAGO POR COMPENSACIÓN .....	52
8.1. Rescisión en caso de compensación legal y de compensación convencional .....	52
9. REINTEGROS DE LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS DE UNA SOCIEDAD DE CAPITAL	52
10. REPARTO DE DIVIDENDOS.....	54
10.1. Planteamiento.....	54
10.2. Rescisión del acuerdo de reparto de dividendos .....	54
10.3. Rescisión del pago del dividendo .....	56
11. PROVISIONES DE FONDO DEL ABOGADO DE LA SOCIEDAD CONCURSADA.....	56
12. DACIÓN EN PAGO .....	57
12.1. Significado de la dación en pago a los efectos de la rescisión concursal .....	57
12.2. Efectos de la rescisión de la dación en pago.....	58
13. ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN NO AMPARADOS POR UN PLAN HOMOLOGADO ..59	
13.1. Criterio de la causa común al acuerdo de refinanciación.....	59
13.2. Criterios para la valoración del perjuicio en un negocio complejo.....	60
<b>IV. SUPUESTOS CONTROVERTIDOS .....</b>	<b>62</b>
<b>V. ACTOS NO RESCINDIBLES.....</b>	<b>63</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>64</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>68</b>

## **ABREVIATURAS**

TRLC: Texto Refundido de la Ley Concursal (Ley 16/2022)

LC: Ley Concursal

TS: Tribunal Supremo

STS: Sentencia Tribunal Supremo

Art: Artículo

CC: Código Civil

Ccom: Código de Comercio

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

AEAT: Agencia Estatal de la Administración Tributaria

SS: Seguridad Social

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social

LSC: Ley de Sociedades de Capital



## RESUMEN

En el presente trabajo se pretende llevar a cabo un razonamiento crítico de la rescisión de las operaciones societarias en el preconcurso y concurso de acreedores. Se analizará en primer lugar la acción rescisoria, tanto su concepto como regulación y requisitos establecidos en la actual Ley Concursal; tras este primer enfoque pasaremos a indagar en las etapas de preconcurso y concurso, centrándonos en qué operaciones llevadas a cabo en el seno de la sociedad serían rescindibles en cada una de las fases anteriormente comentadas, y qué acuerdos, pactos, medidas o convenios podrían llevarse a cabo para beneficio del patrimonio de la sociedad.

Además, se analizarán aquellos supuestos controvertidos en los que la acción rescisoria concursal puede o no puede ejercer sus efectos, afectando así a la rescisión de las operaciones societarias.

Por último, se abordarán aquellos actos jurídicos realizados por el concursado que no pueden ser rescindidos, así como también las determinadas condiciones particulares en algunos supuestos.

**PALABRAS CLAVE:** concurso de acreedores, sociedad, preconcurso de acreedores, operaciones, rescisión, acuerdos, pactos, ley concursal.

## ABSTRACT

The aim of this paper is to carry out a critical analysis of the rescission of corporate transactions in pre-insolvency and insolvency proceedings. Firstly, we will analyse the termination action, both its concept and its regulation and requirements established in the current Insolvency Act; after this initial approach, we will move on to investigate the stages of pre-bankruptcy and bankruptcy, focusing on which operations carried out within the company can be terminated in each of the phases mentioned above and which agreements, pacts, measures or agreements could be carried out for the benefit of the company's assets.

In addition, those controversial cases in which the bankruptcy rescission action may or may not exercise its effects, thus affecting the termination of corporate operations, will be analyzed.

Finally, those legal acts carried out by the bankrupt that cannot be rescinded will be addressed, as well as the certain particular conditions in some cases.

**KEY WORDS:** insolvency, insolvency law, insolvency proceedings, transactions, termination, agreements, covenants, company, preinsolvency, operations.

## **INTRODUCCIÓN**

La Ley Concursal es aquel conjunto normativo en el que se hallan los diversos preceptos legales que regulan el procedimiento concursal (tanto precurso como concurso) para todos los deudores, ya estén categorizados como personas físicas o jurídicas.

Mediante el procedimiento concursal se persigue un gran objetivo, que no es otro que procurar de reasignar los recursos productivos con el fin de qué se pueda llegar a sanear la economía del deudor, aunque en la mayoría de las ocasiones dicho objetivo acaba siendo sustituido por otro objetivo esencial: que los acreedores recuperen la mayor parte posible de sus créditos, siguiendo siempre un orden de prelación.

En septiembre de 2022 entró en vigor la reforma de la Ley Concursal, que traspone al ordenamiento español la Directiva UE 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

Dicha reforma persigue con ambición el objetivo de abordar las limitaciones del sistema de insolvencia vigente en España que afectan tanto a los instrumentos precursoales, como a la excesiva duración de los concursos o la escasa utilización de la figura de la segunda oportunidad.

En el presente trabajo se abordará la posible rescisión de determinadas operaciones societarias durante la etapa de precurso y concurso de acreedores, ya que podrían considerarse como perjudiciales para la solvencia de la sociedad.

Para ello, considero esencial analizar los aspectos destacados de la acción rescisoria, ya que, sin la aplicación de esta en el marco legal correspondiente, no sería posible proceder a la rescisión de aquellas operativas perjudiciales para la sociedad; y aquellos aspectos más

destacados respecto a las definiciones de precurso y concurso de acreedores, como aproximación a la materia.



## I. LA ACCIÓN RESCISORIA.

### 1. DEFINICIÓN DE ACCIÓN RESCISORIA

Se hace imprescindible abordar ciertos puntos que componen la regulación y aplicación de la acción rescisoria, que es un instrumento fundamental para su aplicación en la rescisión de determinadas operaciones societarias.

La acción rescisoria concursal es aquel tipo de acción que se ejercita con la finalidad de reintegrar bienes o derechos a la masa activa del concurso dentro del plazo que se establece en el correspondiente precepto legal de la LC. Está más que comprobado en la práctica que los deudores, en los momentos previos a la declaración de concurso y con temor a la afectación de su patrimonio para el pago de sus acreedores, lleven a cabo diversos actos tratando de eludir la liquidación de dichos bienes o favoreciendo a algunos acreedores.

Se trata de un instrumento fundamental, regulado en la Ley Concursal (LC)<sup>1</sup> cuya finalidad se divide en dos objetivos esenciales, que son: proteger la integridad del patrimonio del concursado, y preservar la “par conditio creditorum”. Así es como lo ha señalado el TS: “Las acciones de reintegración son instrumentos esenciales para la satisfacción de los intereses de los acreedores, que constituye la finalidad primordial del concurso. Mediante tales acciones se busca restaurar la integridad del patrimonio del deudor, que debe garantizar la satisfacción de los créditos, así como salvaguardar la “par conditio creditorum<sup>2</sup>”. Se trata de un principio concursal mediante el cual se establece la igualdad de condiciones para todos los acreedores, más allá de aquellos posibles privilegios de algunos créditos o la postergación de otros. Las acciones de reintegración lo que buscan es evitar que el patrimonio del concursado entre en un proceso de devaluación injustificadamente en el período previo al concurso, ya que este constituye la garantía para el cobro de los acreedores.

### 2. REGULACIÓN EN LA LEY CONCURSAL

Tras la reciente reforma de la LC, la acción rescisoria concursal se encuentra regulada en el capítulo IV del título IV del Libro I del Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de

---

<sup>1</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal

<sup>2</sup> Vid STS de 30 de abril de 2014, DF Sexto, 1.

septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal titulado “De la reintegración de la masa activa”.

Tal y como dice Sancho Gargallo “el sistema de reintegración previsto en la Ley Concursal es plural”. Con esto hace referencia a qué a pesar de conservar dentro del mismo otras acciones como puede ser la pauliana o las acciones de nulidad, crea una acción propia (la acción rescisoria concursal) completamente independiente y por lo tanto acumulable a las anteriormente comentadas.

### *2.1. Naturaleza jurídica de la acción.*

La acción rescisoria regulada en el artículo 226 LC3, está íntimamente relacionada con el proceso concursal, ya que nace con él y concluye una vez que el concurso se da por finalizado, de ahí que adopte el nombre de “rescisión concursal”.

Por lo tanto, queda bastante claro que la acción sólo puede llevarse a cabo durante el concurso y se basa en dos motivos esenciales; como son la protección de la integridad de la masa activa objeto del concurso, así como salvaguardar la “par conditio creditorum” que evita que se produzca discriminación de los acreedores.

Su carácter concursal se manifiesta claramente en que la legitimación activa principal para el ejercicio de la acción corresponde a la administración concursal (art. 231 LC), que debe actuar frente al juez del concurso (art. 238.2 LC) a través de un procedimiento especial denominado incidente concursal (art. 234 LC).

En relación a la naturaleza jurídica de la acción me parece muy necesario e interesante resaltar aquí las palabras de Sancho Gargallo, a quien cito textualmente: “la rescisión responde a la naturaleza jurídica de los actos o negocios realizados por el deudor un tiempo antes de la declaración de concurso (dos años), que en el momento de realizarse son válidos, por reunir los elementos esenciales del contrato (art. 1261 CC), no ser contrarios a una norma imperativa o prohibitiva (art. 6.3 CC), ni estar afectados por un vicio de anulabilidad (arts. 1300 y ss. CC). No adolecen de ninguna ineficacia estructural”.<sup>4</sup> En definitiva, el autor resalta que los actos objeto de la rescisión concursal son perfectamente válidos desde un

---

<sup>3</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 226.

<sup>4</sup> SANCHEZ GARGALLO, I. *La rescisión concursal*, 1ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2017.

inicio, justificándose su rescisión en el perjuicio actual que dichos actos generan sobre la masa activa que se ve reducida, perjudicando a los acreedores, que ven disminuida su garantía de cobro. Se trata de una ineficacia “funcional”<sup>5</sup> término extraído de reflexiones de Díez Picazo. Además, con carácter general, no es necesario que el concursado llevara a cabo el acto con intención de defraudar a sus acreedores. Es suficiente justificación el perjuicio ocasionado a estos últimos por motivo del acto.

No estamos ante un tipo de acción pauliana, si no que nos encontramos ante una acción independiente y autónoma. La principal diferencia entre la acción rescisoria concursal y la pauliana no reside tanto en el fraude, pues el elemento esencial en ambas es el perjuicio<sup>6</sup>. La acción pauliana es aquella acción individual ejercitada por el acreedor al que perjudica el acto de disposición que ha ejecutado el deudor, siendo su finalidad la de “permitir al acreedor impugnante volver a embargar el bien enajenado por el deudor en fraude de su crédito (efecto reparatorio), sin que ello suponga restitución del bien enajenado al patrimonio del deudor<sup>7</sup>”. En cambio, la acción rescisoria concursal es una acción colectiva cuya finalidad es la reintegración de los bienes o derechos objeto del acto de disposición al patrimonio del deudor concursado.

Por otra parte, la novedad introducida por la reciente reforma de la LC acaece en el punto segundo del artículo 226 de dicho precepto legal indicando que son igualmente rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la comunicación de la existencia de negociaciones con los acreedores o la intención de iniciarlas para alcanzar un plan de reestructuración, así como los realizados desde esa fecha a la de la declaración de concurso, aunque no hubiere existido intención fraudulenta, siempre que concurran las dos siguientes condiciones:

1. Que no se hubiera aprobado un plan de reestructuración, o que, aún aprobado, no hubiera sido homologado por el juez.
2. Que el concurso se declare dentro del año siguiente a la finalización de los efectos de esa comunicación o de la prórroga que hubiera sido concedida.

---

<sup>5</sup> DIEZ PICAZO, ADC 1961, XIV

<sup>6</sup> FERNANDEZ CAMPOS, Anales de derecho 25/2007

<sup>7</sup> FERNANDEZ CAMPOS, Anales de derecho 25/2007

De este nuevo punto podemos extraer que se otorga una ventaja añadida para el deudor, ya que tiene una oportunidad añadida para sanear su actividad económica y que le suponga un menor perjuicio sobre sus activos.

Cabe destacar que el ejercicio de la acción rescisoria concursal no impide el ejercicio de otras acciones de impugnación de actos patrimoniales de disposición sucedidos con anterioridad a la declaración de concurso que procedan conforme al derecho general. Dicha acción es compatible con otras acciones de reintegración que podrían ser ejercitadas al margen de la rescisión concursal o de forma alternativa a esta. En ocasiones, para ejercitar la acción rescisoria, es necesario un acto previo como presupuesto para dicho ejercicio, como podría ser la declaración de negocio jurídico simulado (una donación simulada, por ejemplo). En la LC se hace referencia al resto de acciones de reintegración en el artículo 238.

En ocasiones, los actos de disposición no se encuentran dentro del periodo de dos años anteriores a la declaración de concurso que otorga el artículo 226 de la LC, hecho que motiva el sentido del ejercicio de este tipo de acciones. En dicha situación, cobra sentido el ejercicio de acciones tales como la acción pauliana, que tiene un plazo de caducidad de 4 años desde que se realizó el acto de nulidad que no prescribe. Las acciones de impugnación tienen una característica común, que es la búsqueda de la ineficacia del acto del deudor; ya sea una ineficacia estructural por vicios del acto (acción de nulidad o anulabilidad) o una ineficacia funcional por el perjuicio causado a los acreedores (rescisión).

Se pueden distinguir dos situaciones respecto a las acciones de impugnación tras la declaración del concurso de acreedores. La primera situación se lleva a cabo cuando la acción extraconcursal ya se ha ejercido en los momentos previos a la declaración de concurso. En tal supuesto, el proceso judicial acaecerá su curso correspondiente ante el juez que corresponda de acuerdo con las normas de competencia. En el segundo caso (art. 238.1 LC), sucede que se ejercita la acción en momentos a posteriori a la declaración de concurso, y en dicho caso, la competencia pasa a ser exclusivamente del juez del concurso, por lo tanto, se entiende que la legitimación activa para su ejercicio pasa a ser de la administración concursal, y el procedimiento a través del cual se tramita es el incidente concursal (art. 238.2 LC).

### 3. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

Tal y como establece el artículo 226 de la LC, “declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración”. Se extrae de dicha disposición, que son dos los requisitos preestablecidos para el ejercicio de la acción rescisoria concursal, siendo estos el plazo y el perjuicio que generan los actos de disposición a los acreedores que ven mermadas su garantía de cobro (patrimonio del deudor).

#### *3.1. Plazo*

Debemos diferenciar en el presente apartado entre dos plazos diferentes para el ejercicio de la acción. El primero es aquel que viene establecido en el primer artículo del capítulo IV relativo a la reintegración de la masa activa contenido en la nueva LC (art. 226). Dicho precepto legal dice: “Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta”, consiguientemente, hace referencia al plazo máximo dentro del cual se encuentran los actos de disposición patrimonial que pueden ser rescindidos a través de la acción rescisoria concursal, tratándose de un plazo de dos años naturales. En base a lo comentado, son rescindibles los actos ejecutados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha en la que se declara el concurso de acreedores, entendida como la fecha del auto de la declaración del concurso. Este plazo también es conocido como el periodo sospechoso y no está ligado a la solvencia o la quiebra del deudor, es decir, que son rescindibles también aquellos actos que fueron llevados a cabo por el deudor en momentos donde predominaba la solvencia.

En segundo lugar, debemos hablar en este punto del plazo establecido para ejercitar la acción, ya que en las anteriores redacciones de la LC fue una materia que generó disputa. Las últimas leyes concursales no han llegado a establecer un plazo máximo para ejercer la acción. No obstante, las prácticas jurídicas respecto al plazo han ido evolucionando y han pasado por diferentes fases hasta el punto en el que nos encontramos actualmente.

Anteriormente, los tribunales y la doctrina, ante el silencio de la LC en esta materia que permitiría el ejercicio de la acción rescisoria en cualquier momento, siempre y cuando el acto rescindido hubiera sido realizado dentro del plazo de dos años anteriormente comentado, dieron por sentado que la acción estaba sometida al plazo de caducidad de cuatro

años establecido por el artículo 1299 del Código Civil (cabe destacar que dicha disposición estaba prevista para la acción pauliana), que comenzaba a contar desde el momento en el que la persona legitimada podía ejercer la acción por tener conocimiento del acto rescindible. Todo este argumento venía fundamentado por la protección del principio de seguridad jurídica.

Dicho consenso doctrinal y jurisprudencial ha cambiado recientemente conforme al avance del ordenamiento concursal. Actualmente, los tribunales han inferido que la acción rescisoria no vulnera el principio de seguridad jurídica de la prescripción y la caducidad, puesto que solamente se puede ejercitar la acción una vez declarado el concurso respecto de los actos realizados durante los dos años anteriores a dicha declaración. Algunas sentencias que corroboran esta afirmación son la sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, 754/2013, de 12 de diciembre en la que el tribunal establece: "la naturaleza rescisoria de esta acción (la ineficacia basada en el art. 878.II Ccom) no significa que deba aplicarse el régimen de caducidad prevista para la acción pauliana en el art. 1299 CC. Al igual que ocurre con la acción rescisoria concursal que es una acción concursal que nace y se extingue con el concurso, en nuestro caso la acción basada en la retroacción es también una acción concursal que nace con la quiebra, en concreto con la determinación del periodo de retroacción, y se extingue con la terminación de la quiebra, en la medida en que no cabe concluir la quiebra mientras esté pendiente el ejercicio de aquellas acciones. La seguridad jurídica que se persigue con la prescripción y la caducidad, en el caso de la acción basada en la retroacción de la quiebra se satisface porque sólo puede ejercitarse abierta la quiebra y mientras no se termine el procedimiento".

Amparándose en lo comentado con anterioridad podemos afirmar que el plazo para el ejercicio de la acción viene determinado por el procedimiento concursal, y la seguridad jurídica no se vulnera al no establecer un plazo para el ejercicio de la acción, puesto que está limitado a los actos que se encuadran dentro de lo establecido en el artículo 226 de la LC.

Cabe recalcar en este punto que los actos rescindidos son actos perfectamente válidos en un inicio pero que devienen ineficaces por interés del conjunto de los acreedores.

### 3.2. Perjuicio

El principio esencial de la acción rescisoria concursal es el perjuicio de aquellos actos llevados a cabo por el concursado durante los dos años anteriores a la declaración del concurso que ocasionan a la masa activa del mismo. No se recalca la necesidad de que el acto tenga intención fraudulenta, y el perjuicio ha de ser probado. Por consiguiente, el precepto legislativo contiene, para actos con determinadas características, presunciones absolutas o relativas del perjuicio.

El perjuicio no ha sido definido por el legislador, y por ello, ha tenido que ser la jurisprudencia la encargada de establecer unos criterios que sirvan para identificarlo, habiendo definido el perjuicio como “sacrificio patrimonial injustificado”,<sup>8</sup> término utilizado por primera vez en la SAP Barcelona de 6 de febrero de 2009.

No constituyen requisitos para el ejercicio de la acción rescisoria concursal ni la intención fraudulenta del concursado, ni que el acto de disposición haya sido realizado en estado de insolvencia o haya provocado la insolvencia.

El perjuicio destaca por ser un concepto jurídico indeterminado en la LC y que por lo tanto ha tenido que ser interpretado por la jurisprudencia.

Inicialmente, podemos aproximarnos al concepto contemplando lo relativo al perjuicio contenido en la LC, más concretamente en los artículos 227, 228 y 229.

Con carácter general, el perjuicio lo debe probar el concursado para poder ejercitar la acción rescisoria. No obstante, la propia contiene dos excepciones a la regla general. La primera, es una presunción absoluta (art. 227 LC), “*iuris et de iure*”, que es aquella presunción que no admite prueba en contrario por parte del deudor y se aplica a los actos de disposición a título gratuito, y a los actos de extinción de deudas que vencen en momentos posteriores a la declaración de concurso. La segunda excepción, es una presunción relativa (art. 228LC), “*iuris tantum*”, en la que se invierte la carga de la prueba y tendrá que ser el

---

<sup>8</sup> SANCHO GARGALLO, RCJ 4/2004

deudor y/o el adquirente del bien o derecho quien pruebe que no existe perjuicio para la masa activa. Afecta según dispone el propio artículo 228 LC <sup>9</sup>a tres actos que son:

- Los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.
- Los actos de constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas.
- Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso si contasen con garantía real.

Tras lo comentado anteriormente podemos extraer una conclusión, y es que a la hora de la determinación de la existencia o no existencia del perjuicio, debemos acudir en primer lugar a la LC y verificar si el acto de disposición de bienes o derechos se encuentra dentro del marco de alguno de los actos contenidos en los artículos 227 y 228. Si es así, el perjuicio se presumirá ya sea de forma absoluta o de forma relativa. En cambio, si el acto en cuestión no forma parte de ningún grupo de dichos artículos, tendrá entonces la parte actora que probar el perjuicio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229.

En la actualidad, el concepto de perjuicio se interpreta como un sacrificio patrimonial injustificado, implicando esto una disposición de bienes o derechos que posteriormente formarían parte del activo de la masa concursada. Toma relevancia al caso la actuación de los órganos judiciales en este aspecto, porque no cualquier acto de disposición genera perjuicio, ya que, en ocasiones podemos estar ante actos de sacrificio patrimonial justificados (por ejemplo, un negocio jurídico oneroso).

La jurisprudencia acepta esta interpretación del concepto de perjuicio como sacrificio patrimonial injustificado. El TS mencionó este por primera vez en la STS 622/2010, de 27 de octubre, argumentando lo siguiente: “es evidente que la venta se hizo por un precio notablemente inferior al del mercado lo que produjo una disminución del valor del patrimonio de la entidad vendedora constituyendo un sacrificio patrimonial injustificado. Las circunstancias concurrentes no solo no justifican la venta, sino que incluso explican por

---

<sup>9</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 228 LC.

qué se realizó una operación que era perjudicial para la vendedora y sus acreedores, y muy beneficioso para la sociedad compradora”.<sup>10</sup>

Lo introducido en la citada sentencia fue posteriormente desarrollado en otra sentencia muy importante, la STS 629/2012, de 26 de octubre, en la que reitera todo lo que aquí se ha expuesto respecto al perjuicio.



---

<sup>10</sup> Vid STS 622/2010, de 27 de octubre

## II. APROXIMACIÓN AL PRECONCURSO Y AL CONCURSO DE ACREEDORES.

### 1. DEFINICIÓN DE PRECONCURSO

El precurso es aquella vía alternativa de la que disponen las empresas (no hace referencia alguna a la persona física y entendemos que la empresa es una persona jurídica a todos los efectos) que, con anterioridad a la presentación de solicitud de concurso de acreedores ante el juzgado, informan a este de la apertura de un período de negociaciones. En consonancia con J. RAÚL FERNÁNDEZ, “el precurso es una figura que permite a un deudor persona natural o jurídica que realice una actividad empresarial o profesional, iniciar conversaciones con sus acreedores para alcanzar un plan de reestructuración, durante un período inicial de 3 meses”<sup>11</sup>

En dicho periodo de negociaciones, como se hará hincapié más adelante, se abre la posibilidad de planificar una reestructuración de las deudas y las obligaciones que mantiene la empresa con sus acreedores y las entidades financieras (entendamos que dentro de dicha planificación se sitúan los acuerdos de refinanciación, los pactos en el acuerdo extrajudicial de pagos y aquellas otras medidas adicionales que puedan desarrollarse previamente a la vía concursal).

Cabe reseñar que dicho paquete de medidas ha sido implementado por la nueva reforma del TRLC, ya que parte de la derogación de los antiguos acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago, buscando así una maximización de los precios de venta de los derechos y de los ingresos de aquellas sociedades que todavía no han incurrido en situación de concurso.

Dicha vía puede resultar de gran utilidad para la empresa, ya que puede solventar sus problemas económicos sin necesidad del cese de su actividad, pero cabe destacar que dicha situación financiera no puede alargarse en el tiempo, por lo que el órgano de administración de la sociedad está obligado a solicitar la declaración de concurso si transcurridos tres meses, no es capaz de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, adhesión a una propuesta

---

<sup>11</sup> Vid. RAÚL FERNÁNDEZ, J. *El precurso de acreedores. El blog de J. Raúl Fernández. 31/01/2023.* <https://www.jraulfernandez.es/el-precurso-de-acreedores/>

anticipada de convenio, o bien un acuerdo de refinanciación, tal y como estipula el artículo 5 de la LC.<sup>12</sup>

### *1.1. Duración del precurso*

Tal y como viene establecido en la LC, el precurso está sometido a unos plazos de duración en el tiempo, y en el caso de no cumplirse estos, podría ser motivo de imputación para el administrador social.

Desde que la empresa tuviere conocimiento de su insolvencia dispone del plazo de 2 meses para informar al Juzgado de lo mercantil del domicilio social de la empresa, y de que se han iniciado las negociaciones con los acreedores.

Tras dicha comunicación, la empresa dispone de 3 meses para desarrollar las negociaciones que den lugar a los pactos y acuerdos de refinanciación de deudas y del pago de estas. Si las negociaciones llegan a buen puerto, deben informar al Juzgado correspondiente de dichos acuerdos. Consiguientemente, en el supuesto de que no fructificasen dichas negociaciones, dispondrán del plazo de 1 mes para presentar la solicitud de declaración de concurso ante el mismo Juzgado.

### *1.2. Objetivos del precurso*

Como ya se ha comentado anteriormente, el mayor objetivo de la sociedad en esta etapa preconcursal consiste en iniciar un período de negociación con los acreedores para intentar reestructurar o refinanciar las deudas, buscando así que cesen temporalmente las ejecuciones iniciadas de dichos acreedores contra la sociedad. Cabe destacar que dicho período de negociación trae consiguientemente un retraso en la formulación de la solicitud de declaración de concurso de acreedores; además, también otorga un “plazo extra” a la empresa para preparar la solicitud de declaración de concurso.

Siguiendo el hilo argumental de lo comentado con anterioridad, dichas ventajas impiden que los acreedores puedan presentar una solicitud de concurso necesario que arrastre a la empresa a la liquidación definitiva.

---

<sup>12</sup> Vid. Real Decreto Legislativo 16/2022 de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 5.1 LC.

Otras de las ventajas reseñables que presenta el precurso son las siguientes:<sup>13</sup>

- El desarrollo ordinario de los trabajos de la empresa, que no queda alterado tras la comunicación de precurso de acreedores.
- La paralización de los procedimientos ejecutivos de bienes y derechos que sean «necesarios para la continuidad de la actividad profesional», de acuerdo con lo previsto en los artículos 588 y siguientes del «Texto Refundido de la Ley Concursal».
- La privacidad. Como hemos dicho antes, la situación de precurso no afectará a la imagen de la empresa pues no requiere de publicidad en el Registro Público Concursal ni en el Boletín Oficial del Estado.
- La evitación de declaración del concurso culpable.

Como se puede ver, dicha herramienta reconocida por la LC es de gran utilidad para las sociedades, ya que le permiten salir de una situación de preinsolvencia mediante la renegociación de sus deudas, o en contraposición, le otorgan un plazo extra para formular una solicitud de concurso de acreedores lo más minuciosa posible. Además, cabe destacar que la Reforma del TRLC incluye como novedad en la redacción del presupuesto objetivo, artículo 584, que no solo el deudor que se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente puede comunicar la apertura de negociaciones o solicitar la homologación de un plan, sino también el deudor que se encuentre en probabilidad de insolvencia.<sup>14</sup>

### *1.3. Entidades que no pueden acogerse al precurso*

Aquellas entidades que no pueden acogerse al derecho a precurso tal y como establece el artículo 583 TRLC son las siguientes<sup>15</sup>: (i) empresas de seguros o de reaseguros; (ii) entidades de crédito; (iii) empresas de inversión u organismos de inversión colectiva; (iv) entidades de contrapartida central; (v) depositarios centrales de valores; (vi) otras entidades y entes financieros (artículo 1.1, párrafo primero, de la Directiva 2014/59/UE); (vii) las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y

---

<sup>13</sup> Vid. *Precurso de acreedores: cómo funciona*. Noguero Abogados 2023.

<https://noguero.com/blog/precurso-acreedores-como-funciona/>

<sup>14</sup> Vid. Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 584.

<sup>15</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 583.

demás entes de Derecho Público. Se excluye, igualmente, de la posibilidad de acogerse al precurso por tener un régimen propio las “microempresas” (nuevo procedimiento establecido por el TRLC), cuya regulación se recoge en el que es el nuevo Libro Tercero de la normativa concursal española.

#### *1.4. Comunicación del precurso de acreedores.*

En la comunicación del precurso (entendemos como tal la apertura de negociaciones con los acreedores para evitar la vía concursal, haciendo uso de los instrumentos precursoales otorgados por la LC) ha de expresarse el contenido que establece el artículo 586 TRLC y que consta de los siguientes puntos<sup>16</sup>:

1.º Aquellas razones que justifican la comunicación, con referencia a su estado (probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual).

2.º Fundamento de la competencia del juzgado.

3.º Relación de acreedores con los que se haya iniciado o tenga intención de iniciar negociaciones, el importe de los créditos de cada uno de ellos, y el importe total de los créditos. Si figurasen acreedores especialmente relacionados con el deudor se indicará cuáles.

En el caso de los créditos de derecho público, deberá figurar la fecha de devengo de estos.

4.º Cualquier circunstancia existente o que pueda sobrevenir susceptible de afectar al desarrollo o al buen fin de las negociaciones.

5.º Actividad o actividades que desarrolle, así como el importe del activo y del pasivo, la cifra de negocios y el número de trabajadores al cierre del ejercicio anterior.

6.º Los bienes o derechos necesarios para la continuidad de su actividad profesional. Si se siguieran ejecuciones contra esos bienes, identificará las que se encuentren en tramitación.

7.º Los contratos necesarios para la continuidad de su actividad.

---

<sup>16</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 586.

8.º En caso de haber solicitado precurso, la solicitud de nombramiento de experto en la reestructuración.

9.º En caso de haber solicitado precurso, la solicitud del carácter reservado de la comunicación.

10.º En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público, la acreditación de encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, mediante la presentación de las certificaciones emitidas por AEAT y TGSS, o la declaración del deudor de que no se encuentra en dicha situación.

## 2. PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

Los planes de reestructuración son aquellos pactos entre deudor y los acreedores desarrollados en etapa preconcursal con el fin de solucionar aquellas situaciones de impago sobrevenidas en la sociedad por su supuesto estado de insolvencia. Serán considerados como tales aquellos que tengan por objeto la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario, o una combinación de estos elementos. Su regulación viene determinada por el artículo 614 y siguientes de la LC.

Tendrán la consideración de créditos afectados los que, en virtud del plan de reestructuración, sufran una modificación de sus términos o condiciones. Cualquier crédito puede ser afectado por el plan de reestructuración. Sin embargo, de conformidad con el artículo 616 del TRLC<sup>17</sup>, no podrán quedar afectados por un plan de reestructuración los siguientes créditos:

- Los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio.
- Los créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual.
- Los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección.

---

<sup>17</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 616.

- Los créditos futuros que nazcan de contratos de derivados que se mantengan en vigor.

Con dichos acuerdos se busca una forma de favorecer al deudor, para que así pague sus deudas (buscando aligerar los pagos de estas) y se evite la apertura de concurso de acreedores y consiguientemente, la liquidación del patrimonio del deudor, pudiendo continuar la sociedad con la actividad desarrollada hasta el momento.

### *2.1. Contenido de los planes de reestructuración.*

El plan de reestructuración ha de contener los siguientes requisitos de conformidad con el artículo 633 TRLC:<sup>18</sup>

- La identidad del deudor.
- La identidad del experto encargado de la reestructuración, si hubiera sido nombrado.
  - Descripción de la situación económica del deudor y de la situación de los trabajadores, y una descripción de las causas y del alcance de las dificultades del deudor.
  - Activo y el pasivo del deudor en el momento de formalizar el plan de reestructuración.
  - Acreedores cuyos créditos van a quedar afectados por el plan. Estos deben estar identificados individualmente o descritos por clases, especificando el importe del crédito que vaya a quedar afectado, así como los intereses y la clase a la que pertenezcan.
  - Contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que vayan a quedar resueltos con el plan.
  - Si el plan afectase a los derechos de los socios, deberá figurar el valor nominal de sus acciones o participaciones sociales.
  - Acreedores o socios que no vayan a quedar afectados por el plan. Deben figurar mencionados individualmente o descritos por clases, así como las razones por la que no se afectan al plan.

---

<sup>18</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 633.

- Medidas de reestructuración operativa propuestas, duración de estas y los flujos de caja estimados del plan, así como las medidas de reestructuración financiera de la deuda, incorporando la financiación interina y la nueva financiación prevista en el plan de reestructuración, con justificación de su necesidad y las consecuencias globales para el empleo, como despidos, acuerdos sobre reducción de jornada o medidas similares.

- Exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que garantiza la viabilidad de la empresa a corto y medio plazo, y evita el concurso.

- Medidas de información y consulta con los trabajadores.

- Si el plan pudiese afectar a un crédito público, se incluirá la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social mediante la presentación de las correspondientes certificaciones.

## *2.2. Aprobación del plan de reestructuración.*

A los efectos de la votación de un plan de reestructuración, el artículo 617 del TRLC establece que, cada crédito se computará por el principal más los recargos e intereses vencidos hasta la fecha de formalización del plan en instrumento público. Los acreedores titulares de créditos afectados por el plan de reestructuración votarán agrupados por clases de créditos, tal y como se regula en el artículo 622 del TRLC. Dicha formación de clases de créditos debe atender a la existencia de un interés común determinado conforme a criterios objetivos.

Cabe destacar que cuando los acreedores sean pequeñas o medianas empresas y el plan de reestructuración suponga para ellas un sacrificio superior al 50 % del importe de su crédito, deberán constituir una clase de acreedores específica y separada del resto. Los créditos con garantía real sobre bienes del deudor constituirán una clase única, salvo que la heterogeneidad de los bienes o derechos gravados justifique su separación en dos o más clases. De igual forma, los créditos de derecho público constituirán una clase separada entre las clases de su mismo rango concursal.

La confirmación judicial de la correcta formación de las clases de acreedores con carácter previo a la solicitud de homologación del plan, prevista en los artículos 625 y 626 del TRLC, la podrán pedir el deudor, así como los acreedores que representen más del 50 % del pasivo que vaya a quedar afectado. La confirmación facultativa de las clases de acreedores solo la

puede pedir el deudor en empresas de hasta 49 trabajadores (número medio) y volumen de negocio anual o balance de hasta 10.000.000 de euros, de conformidad con el régimen especial para este tipo de deudores previsto en los artículos 682 a 684 del TRLC.

En cualquier caso, la propuesta del plan de reestructuración deberá ser comunicada a todos los acreedores cuyos créditos pudieran quedar afectados (artículo 627 del TRLC). Todos los acreedores cuyos créditos pudieran quedar afectados por el plan tienen derecho de voto (artículo 628 del TRLC).

Conforme al artículo 629 del TRLC, se considerará aprobado por una clase de créditos afectados si hubieran votado a favor más de los dos tercios del importe del pasivo correspondiente a esa clase. Para la clase de créditos con garantía real, el plan de reestructuración se considerará aprobado si hubieran votado a favor tres cuartos del importe del pasivo correspondiente a esta clase.

### *2.3. Homologación de el plan de reestructuración.*

El plan de reestructuración debe ser formalizado en instrumento público (escritura, por ejemplo), donde se incluirá la certificación del experto en la reestructuración, en el caso de estar nombrado, y en otro caso de auditor, sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el plan.

Puede solicitarse homologación del plan con fase de contradicción previa. En la solicitud de homologación se podrá requerir con carácter previo a la homologación del plan de reestructuración, las partes afectadas puedan oponerse a la misma. La oposición se tramitará por los cauces del incidente concursal con las especialidades previstas en el artículo 663 del TRLC.

La homologación judicial del plan de reestructuración será necesaria, de conformidad con el artículo 635 del TRLC, en cualquiera de los siguientes casos<sup>19</sup>:

- Cuando se pretenda extender sus efectos a acreedores o clases de acreedores que no hubieran votado a favor del plan o a los socios del deudor persona jurídica.
- Cuando se pretenda la resolución de contratos en interés de la reestructuración.

---

<sup>19</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 635.

- Cuando se pretenda proteger la financiación interina y la nueva financiación que prevea el plan, así como los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este frente a acciones rescisorias en los términos previstos en el título III del libro segundo del TRLC, y reconocer a esa financiación las preferencias de cobro previstas en el libro primero.

No se podrá solicitar la homologación en aquellos casos en los que hubiera sido admitida a trámite solicitud de concurso necesario, tal y como establece el artículo 636 del TRLC.

Los planes de reestructuración aprobados por todas las clases de acreedores (artículo 638 del TRLC) deberán contener los siguientes requisitos para poder ser homologados<sup>20</sup>:

- Cumplir con los requisitos de contenido y forma.
- El deudor debe estar en insolvencia actual, inminente o probabilidad de insolvencia, y el plan debe razonablemente evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
  - El plan debe haber sido aprobado por todas las clases de créditos, por el deudor o, en su caso, por los socios.
  - Que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria.
  - El plan debe haber sido comunicado a todos los acreedores.

Los planes de reestructuración que no hayan sido aprobados por todas las clases de acreedores (artículo 639 del TRLC), se pueden homologar si se da alguna de estas circunstancias<sup>21</sup>:

- Que haya sido aprobado por una mayoría simple de las clases (siempre que, al menos, una de ellas sea una clase de créditos que en el concurso habrían sido calificados como créditos con privilegio especial o general).
- Que al menos una clase que pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este último caso, la homologación del plan requerirá que la

---

<sup>20</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 638.

<sup>21</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 639.

solicitud vaya acompañada de un informe del experto en la reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento.

Para que se homologue el plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por los socios legalmente responsables de las deudas sociales. Si no hay deudores responsables, y el plan contuviera medidas que requieran acuerdo de la junta de socios, se puede homologar, aunque no haya sido aprobado por los socios si la sociedad está en insolvencia actual o inminente.

La solicitud de homologación del plan de reestructuración podrá ser presentada por el deudor o por cualquier acreedor afectado que lo haya suscrito ante el juez concursal (artículo 641 del TRLC).

Cabe destacar que la homologación del plan de reestructuración, en el caso de deudores con hasta 49 trabajadores y volumen negocios o balance hasta 10.000.000 de euros, solo podrá solicitarse si el deudor y, en su caso, los socios de la sociedad deudora lo hubieran aprobado (artículo 684.2 del TRLC). De igual forma, para este tipo de deudores, aunque no haya sido aprobado por todas las clases de acreedores, el plan de reestructuración podrá ser homologado si la clase o clases de acreedores que no lo hayan aprobado reciben un trato más favorable que cualquier otra clase de rango inferior (artículo 684.4 del TRLC).

A la solicitud se acompañará, tal como exige el artículo 643 del TRLC, copia íntegra del instrumento público en el que se haya formalizado el plan, la certificación de auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para que se homologue el plan, el informe, en su caso, del experto en la reestructuración y, en el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público de las certificaciones emitidas por la AEAT y la TGSS acreditativas de estar al corriente con las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

También se prevé que, en la solicitud de homologación, el solicitante podrá requerir que, con carácter previo a la homologación del plan de reestructuración, las partes afectadas puedan oponerse a esta (artículos 662 y 663 del TRLC).

#### *2.4.Efectos de la homologación del plan*

La homologación se llevará a cabo mediante auto, que se adoptará dentro de los quince días siguientes a la publicación de la admisión a trámite de la solicitud en el RPC (artículo 647 del TRLC).

El auto de homologación se publicará de inmediato en el RPC. Los efectos del plan de reestructuración se extienden inmediatamente a todos los créditos afectados, al propio deudor y, si fuera sociedad, a sus socios, aunque el auto no sea firme.

Los actos de ejecución del plan que sean inscribibles en los registros públicos se inscribirán en estos, conforme a la legislación que les sea aplicable. En el supuesto de que el plan contuviera medidas que requirieran acuerdo de junta o asamblea y esta no las hubiera acordado, los administradores de la sociedad o quien designe el juez a propuesta de cualquier acreedor, tendrán las facultades precisas para llevar a cabo los actos necesarios para su ejecución, así como para las modificaciones estatutarias que sean precisas (artículo 650 del TRLC).

Los acreedores titulares de derechos de garantía real que hayan votado en contra del plan y pertenezcan a una clase en la que el voto favorable hubiera sido inferior al voto disidente, tal y como establece el artículo 651 del TRLC, tendrán derecho a instar la realización de los bienes o derechos gravados en el plazo de un mes, a contar desde la publicación del auto de homologación. El plan podrá prever la sustitución de este derecho por la opción de cobrar en efectivo, en un plazo no superior a 120 días, la parte del crédito cubierta por el valor de la garantía. En caso de falta de pago del crédito, el acreedor tendrá derecho a la ejecución de la garantía.

Los acreedores afectados que no hubieran votado a favor del plan de reestructuración mantendrán sus derechos frente a terceros que hayan constituido garantía personal o real para la satisfacción de su crédito (artículo 652 del TRLC). Respecto de los acreedores que hayan votado a favor del plan, el mantenimiento de sus derechos frente a los terceros obligados dependerá de lo que hubiesen acordado en la respectiva relación jurídica y, en su defecto, de las normas aplicables a esta.

### 2.5. Régimen de protección para algunos créditos.

Se regula un régimen de protección para determinados créditos en caso de concurso posterior en los artículos 665 a 670 del TRLC.

Así, si los créditos afectados por un plan de reestructuración anterior que hubiera sido homologado representasen al menos el 51 % del pasivo total no serán rescindibles<sup>22</sup>:

- Los actos u operaciones razonables y necesarios inmediatamente para el éxito de la negociación con los acreedores (siempre que se hubieran identificado expresamente como tales en el propio plan). Estos actos u operaciones incluirán:
  - El pago de tasas y costes en relación con la negociación, la adopción o la confirmación de un plan de reestructuración.
  - El pago de honorarios y costes de asesoramiento profesional en estrecha relación con la reestructuración.
  - El pago de los salarios de los trabajadores por trabajos ya realizados.
  - Cualquier otro pago y desembolso efectuados en el curso ordinario de la actividad del deudor.
- La financiación interina y la nueva financiación, incluida la concedida por personas especialmente relacionadas.
- Los actos, operaciones o negocios que sean razonables e inmediatamente necesarios para la ejecución del plan.

Ello, siempre y cuando no se pruebe que se realizaron en fraude de acreedores. En el caso de financiación interina o la nueva financiación concedidas por personas especialmente relacionadas con el deudor, solo tendrán esta protección si los créditos afectados, excluidos los créditos de que fueran titulares esas personas, representen más del 60 % del pasivo total.

Si los créditos afectados por un plan de reestructuración anterior homologado fuesen inferiores al 51 % del pasivo total sí serán rescindibles, según lo dispuesto en libro primero del TRLC, sin que sean de aplicación las presunciones relativas de perjuicio para la masa activa.

---

<sup>22</sup> Vid. Vid. GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E. / ARLABÁN GABEIRAS, B (2022). *Los planes de reestructuración*. Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.

En todo caso, en el trámite de homologación, el juez verificará que concurren los requisitos y las mayorías previstas y que la nueva financiación no perjudica injustamente los intereses de los acreedores.

Cualquier acreedor afectado por el plan de reestructuración que no hubiera votado a favor de este podrá impugnar u oponerse a la homologación del plan por los siguientes motivos alternativos<sup>23</sup>:

- Que no concurren las mayorías necesarias para proteger la financiación interina o la nueva financiación.
- Que la financiación interina, la nueva financiación o los actos, negocios y operaciones previstos para la ejecución del plan no cumplen los requisitos legales.
- Que la financiación interina, la nueva financiación o los actos, negocios y operaciones previstos para la ejecución del plan perjudican injustamente los intereses de los acreedores.

Por otra parte, cualquier acreedor no afectado por el plan podrá impugnar u oponerse a la homologación, además de por los motivos expuestos, porque el plan no resulte necesario para evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.

La estimación de la impugnación o de la oposición tendrá como único efecto que, en caso de concurso de acreedores, la financiación interina, la nueva financiación y los actos, operaciones o negocios realizados en ejecución del plan quedarán sometidos a las normas sobre acciones concursales de rescisión contenidas en el libro primero y los créditos correspondientes serán clasificados conforme a dicho libro

#### *2.6. Posible oposición a la homologación del plan de reestructuración.*

El auto de homologación del plan de reestructuración podrá ser impugnado ante la audiencia provincial. En todo caso, la impugnación carecerá de efectos suspensivos.

El plan aprobado por todas las clases de créditos, tal y como regula el artículo 654 del TRLC, podrá ser impugnado por los acreedores afectados que no hayan votado a favor del plan por los siguientes motivos<sup>24</sup>:

---

<sup>23</sup> Vid. GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E. / ARLABÁN GABEIRAS, B (2022). *Los planes de reestructuración*. Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.

<sup>24</sup> Vid. GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E. / ARLABÁN GABEIRAS, B (2022). *Los planes de reestructuración*. Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.

- Que no se hayan cumplido los requisitos de comunicación, contenido y de forma.
- Que la formación de las clases de acreedores y la aprobación del plan, no se hayan producido correctamente.
- Que el deudor no se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual.
- Que el plan no ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
- Que sus créditos no hayan sido tratados de forma paritaria con otros créditos de su clase.
- Que la reducción del valor de sus créditos sea manifiestamente mayor al que resulta necesario para garantizar la viabilidad de la empresa.
- Que el plan no supere la prueba del interés superior de los acreedores, es decir, que sus créditos se vean perjudicados por el plan de reestructuración en comparación con su situación en caso de liquidación concursal de los bienes del deudor, individualmente o como unidad productiva.
- Que el deudor haya incumplido la obligación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

En el caso del plan no aprobado por todas las clases de créditos, podrá ser impugnado por los acreedores que no hayan votado a favor del plan, con independencia de que pertenezcan o no a una clase que haya aprobado dicho plan, según lo previsto en el artículo 655 del TRLC, por los motivos mencionados antes, así como por los siguientes<sup>25</sup>:

- Que no haya sido aprobado por la clase o clases necesarias.
- Que una clase de créditos vaya a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones, con un valor superior al importe de sus créditos.
- Que la clase a la que pertenezca el acreedor vaya a recibir un trato menos favorable que cualquier otra clase del mismo rango.
- Que la clase a la que pertenezca el acreedor vaya a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al importe de sus créditos si una clase de rango inferior o los socios van a recibir cualquier pago o conservar

---

<sup>25</sup> Vid. GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E. / ARLABÁN GABEIRAS, B (2022). *Los planes de reestructuración*. Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.

cualquier derecho, acción o participación en el deudor. No obstante, se podrá confirmar la homologación del plan de reestructuración, aunque no se cumpla esta condición, cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se vean perjudicados injustificadamente.

En el caso de impugnación del auto de homologación del plan no aprobado por los socios, solo aquellos que hayan votado en contra tendrán legitimación para impugnarlo, conforme al artículo 656 del TRLC, por los siguientes motivos<sup>26</sup>:

- Que el plan no cumpla los requisitos de contenido y de forma.
- Que no haya sido aprobado.
- Que el deudor no se encontrara en estado insolvencia actual o de insolvencia inminente.
- Que el plan no ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
- Que una clase de acreedores afectados vaya a recibir, como consecuencia del cumplimiento del plan, derechos, acciones o participaciones, con un valor superior al importe de sus créditos.

Cuando en el auto de homologación del plan de reestructuración se hubiera acordado la resolución de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, la parte afectada podrá impugnar por los siguientes motivos<sup>27</sup>:

- Que esa resolución del contrato no resulte necesaria para asegurar el buen fin de la reestructuración y prevenir el concurso.
- Que no sea adecuada la indemnización prevista en el plan por la resolución anticipada del contrato.

Las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por los trámites del incidente concursal. De las impugnaciones presentadas se dará traslado al deudor y a los acreedores adheridos al plan de reestructuración, para que puedan oponerse a la impugnación en un plazo de quince días.

---

<sup>26</sup> Vid. GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E. / ARLABÁN GABEIRAS, B (2022). *Los planes de reestructuración*. Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.

<sup>27</sup> Vid. GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E. / ARLABÁN GABEIRAS, B (2022). *Los planes de reestructuración*. Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.

La sentencia que resuelva la impugnación deberá ser dictada dentro de los treinta días siguientes a aquel en que hubiera finalizado la tramitación del incidente, tendrá la misma publicidad que el auto de homologación y sus efectos se producirán al día siguiente al de su publicación en el RPC. Dicha sentencia no será susceptible de recurso alguno (artículo 659 del TRLC).

Si la sentencia es estimatoria, los efectos del plan no se extenderán frente a quien lo hubiera impugnado, subsistiendo los efectos de la homologación frente a los demás acreedores y socios.

Cuando la estimación de la impugnación se haya basado en la falta de las mayorías necesarias o en la formación defectuosa de las clases, la sentencia declarará la ineficacia del plan.

En cualquier caso, la impugnación del plan no perjudicará los derechos adquiridos por terceros de buena fe de acuerdo con la legislación hipotecaria.

Además de por los motivos expuestos, de conformidad con el artículo 670.1 del TRLC, cualquier acreedor afectado por el plan de reestructuración que no hubiera votado a favor de este podrá impugnar u oponerse a la homologación del plan por los siguientes motivos alternativos<sup>28</sup>:

- Que no concurren las mayorías necesarias para proteger la financiación interina o la nueva financiación.
- Que la financiación interina, la nueva financiación o los actos, negocios y operaciones previstos para la ejecución del plan no cumplen los requisitos legales.
- Que la financiación interina, la nueva financiación o los actos, negocios y operaciones previstos para la ejecución del plan perjudican injustamente los intereses de los acreedores.

Por otra parte, cualquier acreedor no afectado por el plan, tal y como prevé el artículo 670.2 del TRLC, podrá impugnar u oponerse a la homologación, además de por los motivos ya expuestos, porque el plan no resulte necesario para evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.

---

<sup>28</sup> Vid. GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E. / ARLABÁN GABEIRAS, B (2022). *Los planes de reestructuración*. Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.

En estos dos últimos supuestos (los previstos en los apdos. 1 y 2 del art. 670 del TRLC), la estimación de la impugnación o de la oposición tendrá como único efecto que, en caso de concurso de acreedores, la financiación interina, la nueva financiación y los actos, operaciones o negocios realizados en ejecución del plan quedarán sometidos a las normas sobre acciones concursales de rescisión contenidas en el libro primero y los créditos correspondientes serán clasificados conforme a dicho libro.

Una vez homologado, no se podrá pedir la resolución del plan de reestructuración por incumplimiento, ni la desaparición de los efectos extintivos o novatorios de los créditos afectados, salvo que el propio plan previese otra cosa.

Si el incumplimiento del plan tuviera como causa la insolvencia, cualquier persona legitimada podrá solicitar la declaración de concurso.

Una vez homologado un plan de reestructuración, no podrá presentarse otra solicitud de homologación respecto del mismo deudor hasta que transcurra un año a contar desde la fecha de solicitud de la homologación del plan anterior (artículo 664 del TRLC).

### 3. MEDIDAS QUE NO PUEDEN PACTARSE DURANTE EL PRECONCURSO

Generalmente, en los acuerdos preconcursales no pueden pactarse las siguientes medidas: La liquidación global del patrimonio del deudor para saldar las deudas, y la alteración de la clasificación de créditos.

### 4. DEFINICIÓN DE CONCURSO

El concurso de acreedores es un procedimiento judicial mediante el cual se procura que el deudor en situación de insolvencia haga frente, dentro de las posibilidades económicas actuales, a sus deudas.

Dicho procedimiento judicial gira en torno a dos bases: como un mecanismo judicial de satisfacción ordenada de deudas, y como una solución de segunda oportunidad para el deudor, sirviendo como una herramienta de protección social.

En cuanto al efecto de mecanismo judicial de satisfacción de deudas busca garantizar que los acreedores cobren en igualdad de condiciones, basándose en el principio *par conditio creditorum*, esto es, en aquel supuesto en el que un acreedor reclame antes que el resto no

significa que tenga ningún privilegio temporal respecto a ellos, no viéndose afectadas las expectativas de cobro de los acreedores.

En tanto a la función que desempeña como solución de segunda oportunidad y de herramienta de protección social, se orienta en el primer supuesto a la continuidad de la actividad empresarial, intentando prevenir el impacto que puede ocasionar la quiebra de una empresa; respecto al segundo supuesto, hace prevalecer el cobro de determinados créditos, teniendo prioridad los trabajadores y la Administración Pública respecto a otros.

#### *4.1. Declaración del concurso.*

El empresario tiene la obligación de solicitar el concurso de acreedores cuando sea imposible cumplir con las obligaciones regularmente y la empresa se halle en una situación de insolvencia, aunque la ley permite que se solicite sin llegar a hacer uso de los instrumentos preconcursales y sin que dicha situación de insolvencia sea inminente, aunque la obligación como tal no se da hasta que sea imposible cumplir con las obligaciones, tal y como se ha comentado anteriormente.

Para la declaración del concurso existen dos vías<sup>29</sup>:

- Solicitado por el propio empresario en un plazo de dos meses tras conocer la insolvencia de la sociedad, dando lugar así al llamado concurso voluntario, que es aquel en el que el propio deudor insta a la realización del concurso; en caso de no solicitarlo podría enfrentarse a la declaración de concurso culpable, que es aquel en el que la situación de insolvencia es causada por dolo o imprudencia del deudor.
- Los acreedores que hayan intentado el cobro de sus créditos, dando lugar así al concurso necesario.

El requisito común para ambas vías es que el responsable de la solicitud del concurso de acreedores ha de aportar documentación que acredite la situación de insolvencia de la sociedad, entre estos documentos que han de presentarse se encuentran los siguientes:

---

<sup>29</sup> Vid. FERNANDEZ PEREZ, N. / GALLEGOS SÁNCHEZ, E. *Derecho Mercantil Parte Segunda* (2023). Tirant Lo Blanch. Valencia

Memoria económica, inventario de bienes y derechos, y una lista completa de todos los acreedores.

#### *4.2.Fases del concurso.*

El concurso de acreedores consta de cinco fases comunes, aunque cada supuesto es particular y no tienen por qué concurrir todas, ya que se dan casos en los que se puede evitar mediante un plan de reestructuración, en otros casos se acepta un convenio concursal, y en otros será necesario que se liquide todo el patrimonio de la sociedad con el fin de solventar el mayor pago de las deudas vigentes.

Estas cinco fases son las siguientes: el plan de reestructuración, el cual fue abordado anteriormente al tratar la etapa preconcursal al ser un instrumento previo al concurso; los actos previos, que incluyen la solicitud de iniciación del concurso, la documentación de las circunstancias y aquellos primeros trámites procesales; la fase común, cuyo objetivo es determinar el alcance del concurso, y a la vez, trata de preservar el patrimonio del deudor para que se pueda aplicar al convenio o liquidación. Esta fase se cierra con la elaboración de un informe de la administración concursal donde deberá quedar reflejado el tipo de resolución que se pretende; la fase de resolución; y por último la fase de calificación, en la cual se califica el concurso como fortuito o culpable atendiendo a las diversas circunstancias del caso, siendo reservada dicha fase de calificación para los casos de liquidación, incumplimiento del convenio o aprobación de convenios perjudiciales para los acreedores.

### 5. ACTOS RESCINDIBLES

Tal y como se comentó en el primer punto del presente trabajo al abordar la acción rescisoria, son rescindibles aquellos actos perjudiciales para la masa activa los realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la comunicación de la existencia del inicio de negociaciones con los acreedores con el fin de alcanzar un plan de reestructuración, o de aquellos actos desde la comunicación y solicitud del concurso siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos<sup>30</sup>:

---

<sup>30</sup> Vid. FERNANDEZ PEREZ, N. / GALLEGO SÁNCHEZ, E. *Derecho Mercantil Parte Segunda* (2023). Tirant Lo Blanch. Valencia

- Que no se alcanzara un acuerdo para el plan de reestructuración o que dicho plan no fuera homologado judicialmente.

- Que el concurso se declare dentro del año siguiente a la finalización de los efectos de dicha comunicación.

Por lo tanto y a tenor de las presunciones establecidas por el TRLC, serán rescindibles aquellos actos que cumplan los siguientes perjuicios:

- Sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, ya que la gratuidad es entendida por el legislador como una evidencia de fraudulencia, ya que si se demuestra que cumplen los requisitos para calificar un acto como gratuito se entiende de forma automática que se produce un perjuicio económico, y que, por lo tanto, el acto es rescindible.

- Admitiendo prueba en contrario. El artículo 228 del TRLC enumera diversos actos perjudiciales para la masa, aunque el legislador admite que se puedan aportar pruebas de lo contrario:<sup>31</sup>

- Los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna persona especialmente relacionada con el concursado (artículos 282 a 284 del TRLC).

- La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de nuevas constituidas en sustitución de aquellas.

- Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuese posterior a la declaración del concurso si contasen con garantía real.

---

<sup>31</sup> Vid Real Decreto Legislativo 16/2022, de 5 de septiembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 228.

### III. OPERACIONES SOCIETARIAS RESCINDIBLES

#### 1. COMPRAVENTA Y OTROS NEGOCIOS SINALAGMÁTICOS

Tal y como se deduce del art. 1274 CC, los negocios sinalagmáticos originan recíprocas prestaciones para las partes, teniendo origen en las de la otra parte. Nos inclinamos a pensar en consonancia con SANCHO GARGALLO que el patrimonio del deudor concursado permanece inalterado en cuanto a su valor, salvo que ocurra un desequilibrio de prestaciones en contra del concursado.<sup>32</sup>

Sale un bien o un derecho del patrimonio del deudor y este a cambio percibe una prestación que por su valor lo sustituye. Si dicho valor es claramente inferior, será posible considerarlo perjudicial. Para que se declare la revocación del contrato, la administración concursal deberá acreditar la bilateralidad del mismo y que su perfeccionamiento trajo consigo un perjuicio al patrimonio empresarial<sup>33</sup>.

Respecto a la compraventa, contamos con algún pronunciamiento del TS que aplica la doctrina anterior al apreciar un desequilibrio entre ambas prestaciones: Es evidente que la venta se hizo por un precio notablemente inferior al del mercado, lo que produjo una disminución del valor del patrimonio de la entidad vendedora constituyendo un sacrificio patrimonial injustificado. STS 185/2012 de 28 de marzo.

En el caso de los negocios onerosos hay que analizar las circunstancias en las que se realizó la operación, y ha de valorarse el principio de oportunidad y otras circunstancias concurrentes como la situación del mercado o la necesidad de vender para obtener liquidez. Se debe valorar si en ese momento estaba justificado para sus intereses como empresa el negocio o acto realizado y ahora impugnado.

#### 2. CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y LIQUIDACIONES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Los cónyuges pueden otorgar capitulaciones matrimoniales, que podrían afectar el derecho de los acreedores si comportase un reconocimiento privativo de alguno de los bienes a favor del cónyuge no deudor, al igual que si se procediera al cambio del régimen

---

<sup>32</sup>Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

<sup>33</sup>Sancho Gargallo, I. RJC 4/2004

económico de gananciales al de separación de bienes, distribuyendo así los bienes a cada uno de los cónyuges.

Dicha adjudicación de bienes podría suponer un perjuicio para los acreedores si conllevara la distracción de bienes y derechos de la garantía real de sus créditos, o si suponen una aminoración del valor de la masa activa que no se hubiera sucedido si el régimen económico o el reconocimiento privativo no hubiera cambiado. Por este motivo, dentro del concurso podría instarse su rescisión concursal<sup>34</sup>.

A través de la acción rescisoria concursal, además de limitarse la protección de los acreedores frente a aquellas capitulaciones realizadas dentro de los dos años anteriores del concurso hasta su declaración, también se protegen los derechos de los acreedores posteriores. La esencia de dicha protección es que la liquidación de la sociedad de gananciales sea perjudicial para el patrimonio del cónyuge deudor, más adelante declarado en concurso. Dicho perjuicio ha de concebirse tanto como una lesión producida por el desequilibrio del valor patrimonial del reparto de bienes y derechos como en cuanto haya servido para distraer el bien más valioso, susceptible de mayor revalorización y de generar frutos, o de difícil ocultación a los acreedores del cónyuge deudor<sup>35</sup>.

### 3. TRANSACCIONES Y CONVENIOS REGULADORES

#### *3.1. Transacciones*

Tal y como establece el art. 1809 CC, la transacción se configura como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. Dicho efecto se consigue por el valor de cosa juzgada que para las partes tiene el acuerdo alcanzado, dejando al margen si este ha sido o no aprobado judicialmente. Hoy en día, la ejecución judicial puede lograrse además mediante escritura pública (art. 517.1.4 LEC).

El hecho de que la transacción haya sido sancionada judicialmente no impedirá que pueda impugnarse mediante la rescisión concursal, ya que la eficacia de cosa juzgada no afecta a terceros.

---

<sup>34</sup> Sancho Gargallo, I. RCJ 4/2004

<sup>35</sup> Sancho Gargallo, I. Tratado Judicial de la Insolvencia.

El término de acto de disposición regulado en el art.226.1 TRLC ha de entenderse ampliamente, abarcando tanto los contratos y negocios, como los pagos y las declaraciones unilaterales de voluntad que comportan un sacrificio patrimonial, como es el reconocimiento de derechos a favor de terceros entre otros. Por lo tanto, en un acuerdo transaccional puede ser objeto de rescisión, pero siempre que la renuncia, entrega o reconocimiento de derechos realizada por el deudor concursado haya generado un perjuicio para la masa activa<sup>36</sup>.

El TS se ha pronunciado sobre la rescisión por lesión en caso de división de una sociedad de gananciales mediante convenio regulador aprobado judicialmente y también sobre una rescisión por fraude de una transacción previa a la Ley Concursal de 2003.

La jurisprudencia admite el ejercicio de rescisión por lesión expresamente regulada para la partición hereditaria en el art. 1074 CC en caso de división de la sociedad de gananciales mediante convenio regulador, por la remisión general que hace el art.1410 CC al régimen de la partición y liquidación hereditaria, considera que no es óbice para la rescisión que el convenio regulador haya sido aprobado judicialmente, pues esta aprobación no le despoja en absoluto de su naturaleza de convención privada<sup>37</sup>.

Por lo tanto, si no hay inconvenientes para ejercer la rescisión por lesión, tampoco los hay para ejercer la rescisión concursal.

Cabe apreciar una causa propia en la transacción, que es la de dirimir una controversia entre los propios interesados, con el fin de evitar su resolución por un tribunal o mediante arbitraje.

En este caso, para valorar la concurrencia del perjuicio, hay que acudir al contexto de la controversia a la que se pone término y a la ponderación del sacrificio que supuso para el deudor luego concursado, la prestación o renuncia realizada con el beneficio de la transacción<sup>38</sup>.

Como ejemplo jurisprudencial de lo comentado anteriormente por el autor SANCHO GARGALLO tenemos la SAP Barcelona 2 de mayo de 2006 (RCJ 2008/IV), que estimó la rescisión de una transacción aprobada en el CEMAC, mediante la cual se reconoció una

---

<sup>36</sup> SAP BARCELONA 15 de diciembre de 2011

<sup>37</sup> SSTs 26 de enero de 1993, 8 de marzo de 1995, citadas a posteriori por la STS 318/2006, de 27 de marzo

<sup>38</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

indemnización a una trabajadora por su despido improcedente porque se declaró probado que no había despedido al continuar prestando servicios para otra sociedad del grupo, por lo que la causa de atribución de la indemnización ya no era la propia de la transacción, lo que permitía hacer valer la presunción del perjuicio del art 71.2 LC (actualmente es el art.227 TRLC).

### *3.2.Disposición de bienes en un convenio regulador de medidas aprobado judicialmente.*

Por medio de este tipo de convenio, realizado dos años antes del concurso, puede asignarse al otro cónyuge el pago de una pensión compensatoria o para satisfacer pensiones alimenticias. El pago de estas durante concurso queda sujeto a las posibles limitaciones acordadas por el juez del concurso de acuerdo con el art. 124.3 TRLC, por lo que, si se ven defraudados los derechos de los acreedores del cónyuge concursado, sería posible impugnar las transmisiones o asignaciones de bienes por la rescisión concursal si concurre el perjuicio acreditado o presumido, según la naturaleza del acto<sup>39</sup>.

### *3.3.Resolución de un contrato de alta dirección y abono de la indemnización*

Si dicha resolución contractual resulta injustificada, este acto podría considerarse perjudicial para los acreedores. El perjuicio vendría justificado tanto por la realización de un pago en un período cercano a la declaración del concurso y por qué se realiza para evitar la facultad de moderación que el art.186 TRLC concede al juez respecto a la indemnización pactada.<sup>40</sup>

## **4. TRANSACCIONES Y CONVENIOS REGULADORES**

### *4.1.Reconocimiento de deuda*

Mediante dicho reconocimiento, una persona expresa que es deudora frente a otra de una determinada obligación. Dicha deuda puede constituir la contraprestación que esa persona asumió frente a otra en un negocio bilateral, o también puede tratarse de un acto unilateral por el que se atribuye a otro un derecho de crédito.

---

<sup>39</sup> Sancho Gargallo, I. RCJ 4/2004

<sup>40</sup> Sancho Gargallo, I. Tratado Judicial de la Insolvencia.

En el primer supuesto, no cabe instar la rescisión concursal del reconocimiento de la deuda, si no el negocio bilateral del que nace este reconocimiento<sup>41</sup>.

Por el contrario, si el reconocimiento de deuda es el mecanismo para atribuir a alguien un derecho de crédito, nos hallamos ante un acto unilateral que, si es realizado por el concursado antes de la declaración de concurso, si podrá ser objeto de rescisión concursal.

La razón de la apreciación del perjuicio en este caso se sustenta en la presunción iuris et de iure que realiza el art. 227 TRLC para las enajenaciones a título gratuito, ya que no está justificado que el deudor haya reconocido un crédito sin causa justificación, perjudicando así a los créditos legítimos de sus acreedores.

Si el crédito fue satisfecho previamente a la declaración de concurso, dicho acto habrá incidido en la integridad de la masa activa al minorarla con la satisfacción del crédito. Para estos casos habrá que solicitar la rescisión del crédito.

#### *4.2.La asunción de una obligación cambiaria*

##### *A) Régimen general*

La asunción de esta obligación cambiaria, que puede ser abstracta frente a los posteriores tenedores que no les son oponibles aquellas excepciones que el deudor ostentara frente al tenedor anterior (art. 67 LC), podría ser objeto de una acción rescisoria concursal.

En el caso de que la emisión de la declaración cambiaria frente al tenedor no respondiera a una obligación causal, entendemos que supone un acto unilateral de disposición patrimonial que perjudica a la masa si se realizó dos meses antes de la declaración de concurso del obligado cambiario. Si se realizó con posterioridad no podrían verse afectados a la rescisión a menos que, conforme al art.67 LC, hubieran adquirido el efecto cambiario conociendo las circunstancias que justifican la rescisión.

Al ejercitarse la acción rescisoria concursal, el tenedor ocuparía la posición del adquirente del acto de disposición. En caso de endoso, el efecto de la rescisión no operaría frente a los terceros subadquirentes de buena fe. Para estos casos, la rescisión sólo sería oponible al

---

<sup>41</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

adquirente del acto de disposición patrimonial que supuso la asunción de la obligación cambiaria, debiendo reintegrar el valor del efecto.

#### B) Avalista

Frente al tenedor destinatario del aval cambiario, hay que analizar la causa para poder juzgar sobre la procedencia de la rescisión del aval. Si es contextual a la contraprestación del negocio causal que justifica la obligación garantizada, no podría aplicarse la presunción del perjuicio del art. 227 TRLC.

### 5. CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS REALES

El régimen de la rescisión concursal para dichas garantías es variado dependiendo de la naturaleza del objeto de la rescisión y las circunstancias de su otorgamiento.

#### A) Regímenes especiales

I) Se excluye expresamente la rescisión concursal de las garantías constituidas a favor de los créditos de derecho público y a favor del FOGASA en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica (art. 230.2.3 TRLC).

II) En otros casos, se exige que se dé el fraude en la constitución de garantía para que prospere la rescisión concursal. Ejemplo de esto son las garantías financieras que se rigen por el RDL 5/2005; las hipotecas sujetas a la Ley del Mercado Hipotecario; y las hipotecas sobre activos en garantía inscritas a favor de las entidades emisoras de bonos garantizados, en el concurso de estas (art.42 RDL 24/2021).

#### B) Régimen general

Las garantías reales sujetas al régimen regulado en el art.226 TRLC pueden verse afectadas por diversas circunstancias que condicionan su rescindibilidad<sup>42</sup>.

Es necesario distinguir si la garantía se ha prestado por una deuda propia del concursado o por una deuda ajena. En el segundo caso, dicha garantía no se comunica en su concurso de acreedores, aunque en el inventario se tenga en cuenta el gravamen que recae sobre el bien.

---

<sup>42</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

También se debe atender a si la constitución de la garantía puede tener la consideración de acto de disposición susceptible de ser impugnado de forma separada, o si por su complejidad no puede procederse de forma disociada en caso de rescisión.

En dicho apartado se abordarán las diversas posibilidades de rescisión de las garantías reales como actos unilaterales que son objeto de impugnación aislada.

### *5.1. Garantías no contextuales sobre la deuda ajena*

Al analizar la rescindibilidad de una garantía real se ha de atender a la concurrencia de alguna presunción que determine el perjuicio o que facilite su acreditación, es decir, hay que comprobar la onerosidad o gratuidad de la garantía, ya que para el segundo caso operaría la presunción *iuris et de iure*, que eludiría la necesidad de acreditar el perjuicio<sup>43</sup>.

La jurisprudencia ha seguido el criterio impuesto por parte de la doctrina según el cual la constitución de la hipoteca, (como garantía real que es) es a título gratuito cuando ni el deudor ni el hipotecante tercero reciben una ventaja patrimonial por dicha prestación<sup>44</sup>.

En caso de que el concursado, durante el periodo sospechoso, otorgue la garantía real a favor de una deuda ajena no contextual, y salvo que se acredite que el garante obtiene una ventaja patrimonial, se da por hecho que se trata de un acto de disposición a título gratuito y el perjuicio se presume *iuris et de iure*.

Así fue interpretado por la STS 401/2014, de 21 de julio, en un caso en que se prestó una garantía por una deuda ajena, sin que la concesión del crédito fuera contextual a la garantía: “En el presente caso, al no recibir nada a cambio la hipotecante no deudora, la operación hipotecaria es un acto dispositivo a título gratuito, conforme previene el art. 71.2 LC “.

En estos supuestos de garantía no contextual sobre la deuda ajena, la aplicación de la presunción *iuris et de iure* del art. 227 TRLC dependerá de que no exista contraprestación patrimonial.<sup>45</sup>

En caso de acreditarse la causa onerosa en el otorgamiento, deberá analizarse bajo el régimen general del art. 229 TRLC o bajo el de la presunción *iuris tantum* del art. 228.1

---

<sup>43</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

<sup>44</sup> (Córdero Lobato, Tratado de garantías, t. I, 2008).

<sup>45</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

TRLR, si la ventaja patrimonial percibida por el hipotecante justifica el sacrificio patrimonial que supuso la prestación de la garantía.

### *5.2. Garantías contextuales sobre la deuda ajena. Garantías intra-grupo*

La rescisión de dichas garantías ha quedado resuelta por la STS 100/2014, de 30 de abril, con una doctrina jurisprudencial ratificada por sentencias posteriores.

a) Excluye que la constitución de estas garantías pueda considerarse a título gratuito, impidiendo así la aplicación de la presunción iuris et de iure del art. 227 TRLR.

Para estos casos “la garantía coetánea o contextual con el nacimiento del crédito garantizado se entenderá correspondiente a la concesión de este y por lo tanto onerosa, pues el acreedor concede el crédito en vista de la existencia de la garantía, es decir, recibe como correspondiente conjunto de su crédito la promesa de pago del deudor y la garantía del tercero”.<sup>46</sup>

Habrà que valorar “si ha existido alguna atribución o beneficio patrimonial en el patrimonio del garante que justifique razonablemente la prestación de la garantía”. Teniendo en cuenta que “no ha de ser necesariamente una atribución patrimonial directa como pudiera ser el pago de una prima o precio por la constitución de la garantía. Puede ser un beneficio patrimonial indirecto”.<sup>47</sup>

b) La vinculación entre las sociedades garante y deudora, del mismo grupo, ha llevado a la jurisprudencia a entender que se aplica la presunción iuris tantum del art.228.1 TRLR.

La STS 100/2014, de 30 de abril, reconoce que el beneficiario de la constitución de la garantía es el acreedor, “pues aumenta la calidad de su crédito al poder dirigirse (...) contra bienes ajenos al deudor mediante un procedimiento de ejecución, con posibilidad de persecución erga omnes y preferencia para el cobro del crédito garantizado, en la garantía real”. Aunque “también resulta favorecido el deudor principal, puesto que la constitución coetánea de esa garantía posibilita la concesión de crédito y favorece su posición”.

c) El juego de la presunción del art. 228.1 TRLR no elude que cuando el beneficiario de la garantía niegue el perjuicio, haya que analizar “si ha existido alguna atribución o beneficio

---

<sup>46</sup> STS 100/2014, de 30 de abril

<sup>47</sup> STS 100/2014, de 30 de abril

patrimonial en el patrimonio del garante que justifique razonablemente la prestación de la garantía” (STS 100/2014, de 30 de abril). Y en este análisis la invocación en abstracto al interés de grupo en la constitución de la garantía intra-grupo es insuficiente para entender justificado el sacrificio patrimonial que conlleva el gravamen<sup>48</sup>.

d) El criterio para determinar si hay perjuicio para la masa en estos casos de garantías contextuales concedidas a favor de deudas ajenas, ha sido establecido por la STS 100/2014, de 30 de abril, y reiterado en sentencias posteriores (reiterada en cuanto sentencias posteriores relativas a garantías personales STS 290/2015, de 2 de junio; 289/2015, de 2 de junio; 294/2015, de 3 de junio y 295/2015, de 3 de junio), constituye jurisprudencia: “para decidir si ha existido un sacrificio injustificado del patrimonio del garante, que posteriormente, tras la declaración de concurso, constituirá la masa activa de dicho concurso, ha de examinarse únicamente si ha existido algún tipo de atribución o beneficio en el patrimonio del garante, que justifique razonablemente la prestación de la garantía”.

Si no existe beneficio patrimonial, es evidente el perjuicio para la masa, y si existe el beneficio patrimonial, hay que valorar en cuanto justifica el sacrificio que comportó la constitución de la garantía. El TS aclara que “no ha de ser necesariamente una atribución patrimonial directa como pudiera ser el pago de una prima o precio por la constitución de la garantía. Puede ser un beneficio patrimonial indirecto”.<sup>49</sup>

Dicha doctrina jurisprudencial ha sido reiterada a posteriori por diversas sentencias, como la STS 45/2019, de 23 de enero.

Para el conocimiento de esta doctrina jurisprudencial es relevante analizar aquellos casos en los que no se ha apreciado la existencia de beneficio patrimonial que justifique el sacrificio que comportó la constitución de la garantía, y también aquellos en que sí.

i) En el caso juzgado por la STS 100/2014, de 30 de abril, el TS apreció la concurrencia del perjuicio, al no quedar acreditada la existencia de beneficio o atribución patrimonial para la hipotecante concursada.

ii) Más significativas resultan las SSTs 290/2015, de 2 de junio; 289/2015, de 2 de junio; 294/2015, de 3 de junio; y 295/2015, de 3 de junio. Dictadas para el mismo concurso,

---

<sup>48</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

<sup>49</sup> STS 100/2014, de 30 de abril.

respecto al socio mayoritario de unas sociedades. El acto objeto de la rescisión para cada una de las sentencias fue la constitución de garantías personales en beneficio de alguna de las sociedades controladas por el mismo concursado que prestaba la garantía.

iii) Tampoco se apreció perjuicio para la masa en otros casos en qué se habían constituido garantías reales contextuales cruzadas entre sociedades del mismo grupo. Como ejemplo la STS 213/2017, de 31 de marzo, en la que la concursada MECSA garantizaba la concesión de dos préstamos a favor de TAS (sociedad del grupo), que se garantizaban con la hipoteca, en beneficio del prestamista; el Banco Santander.

Dicha doctrina se ha reiterado a posteriori en sentencias que afectaban a la prestación de garantías cruzadas entre sociedades del mismo grupo.<sup>50</sup>

iv) Otro caso relevante, al hilo de lo comentado por SANCHO GARGALLO, es el juzgado por la STS 717/2018, de 12 de diciembre, en el que además de un pago por tercero se constituyó una hipoteca por otra sociedad del grupo para garantizar el préstamo recibido por la sociedad que se hizo cargo del pago y había unas fianzas prestadas por los dos socios mayoritarios de la sociedad matriz. En este caso, el tribunal concluyó que no había perjuicio para la masa activa.

Se extrae de estos casos que la ventaja patrimonial indirecta puede consistir en: el beneficio económico derivado del desarrollo de la actividad profesional en la empresa de la sociedad deudora de la obligación garantizada; la retribución obtenida por el concursado que prestaba la garantía como administrador de la sociedad deudora de la obligación garantizada; el interés económico que el concursado que prestaba la garantía tenía como socio mayoritario en la sociedad deudora de la obligación garantizada, etc. La combinación de dichas ventajas o inclusive, de forma aislada, pueden justificar el sacrificio patrimonial y con ello excluir el perjuicio<sup>51</sup>.

### *5.3. Garantías no contextuales sobre la deuda propia*

Su constitución viene afectada por la presunción de perjuicio iuris tantum del art.228.2 TRLC.

---

<sup>50</sup> STS 404/2017, 407/2017 y 406/2017, todas ellas de 27 de junio de 2017.

<sup>51</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

En los supuestos en que el otorgamiento de la garantía o su ampliación es consecuencia o exigencia de la ampliación del crédito o de la mejora de las condiciones y términos de la obligación, habrá que valorar hasta qué punto dicha contrapartida justifica el sacrificio patrimonial derivado de la constitución de la garantía.

La justificación del sacrificio patrimonial vendrá determinada porque haya existido una ampliación significativa del crédito o una modificación de la obligación, mediante la concesión de un nuevo término que prorrogue la exigibilidad del crédito y que podría contribuir a la viabilidad a corto o medio plazo de la actividad del deudor. (SANCHO GARGALLO).

#### *5.4. Garantías contextuales sobre la deuda propia*

Salvo en casos de abuso en la concesión de garantías, en principio, no resulta perjudicial para la masa.

Para juzgar sobre la existencia de perjuicio, “debe partirse de la base de que las mismas tienen un carácter accesorio, se instituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal (art. 1857 CC) y, desde este punto de vista, la valoración del perjuicio resultante de la constitución de la garantía para la masa activa queda condicionado, en principio, al juicio que pueda merecer la pertinencia de su constitución, en atención al negocio jurídico garantizado y al momento de su celebración, próximo a la situación de insolvencia”.<sup>52</sup>

## 6. CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS PERSONALES

### *6.1. Consideraciones generales sobre la fianza en el concurso del fiador*

La deuda que se compromete a cumplir el fiador en este caso es la deuda principal, sin perjuicio de que asuma dicho compromiso mediante una nueva obligación. La deuda del fiador es una deuda propia cuyo objeto es satisfacer el interés del acreedor en el cumplimiento de la obligación principal.<sup>53</sup>

En el concurso del fiador, siempre que no resulte exigible la obligación frente al deudor principal, el crédito del acreedor se reconocerá como crédito contingente.

---

<sup>52</sup> STS 642/2016, de 26 de octubre de 2016.

<sup>53</sup> Carrasco Perera, Tratado de garantías, 2008, t.I

A efectos del art.226 TRLC, la fianza es considerada por la jurisprudencia un acto de disposición susceptible de ser rescindido, siempre que se haya realizado dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso y sea perjudicial para la masa.

El régimen de la fianza es muy similar al de las garantías reales, con la diferencia de que, la fianza se constituye sobre una deuda ajena y por medio de ella el fiador asume una obligación personal.<sup>54</sup>

### *6.2.Rescisión concursal de la fianza*

Para considerar la constitución de la fianza un acto gratuito, la jurisprudencia aplica el mismo criterio que con las garantías reales, excluyendo la aplicación de la presunción del perjuicio iuris et de iure del art. 227 TRLC (Ejemplo: STS 193/2014, de 21 de abril).

Solo se aplicará dicha presunción cuando la prestación de la fianza no sea contextual a la deuda garantizada y el fiador no obtenga ninguna ventaja patrimonial.

Fuera de estos casos, habrá que analizar si resultare de aplicación la presunción del perjuicio iuris tantum, por ser el beneficiario de la garantía una persona especialmente relacionada con el deudor. Si el deudor principal de la obligación garantizada por el fiador es ahora una persona concursada, se cumple con lo expuesto en los arts. 282 y 283 TRLC.

El criterio establecido por la jurisprudencia es el mismo que para las garantías reales: hay que atender a la existencia de atribución o ventaja patrimonial que justifique el sacrificio patrimonial derivado de la constitución de la garantía, en este caso, de la fianza.

## **7. PAGOS: RÉGIMEN GENERAL**

### *7.1.Jurisprudencia acerca de la rescisión concursal de los pagos*

El pago es un acto de disposición patrimonial mediante el cual se satisface una prestación debida; es un acto de disposición unilateral. Para analizar la afectación del régimen rescisorio concursal hay que distinguir entre el acto del que surge la obligación y el pago de dicha obligación.

---

<sup>54</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia.

### *a) Los pagos indebidos*

Son totalmente perjudiciales, ya que conllevan un sacrificio patrimonial injustificado. Un pago que no deriva de una obligación debemos de considerarlo como una liberalidad, y por ello, presumirlo perjudicial para la masa, tal y como lo ha entendido la jurisprudencia desde la STS 629/2012 hasta la posterior STS 112/2015.

En caso de duda, corresponde al destinatario del pago acreditar que era debido (art. 217.6 LEC). Corresponde al acreedor de dicha obligación proceder al acreditamiento de su existencia y al deudor su cumplimiento, en consonancia con la jurisprudencia, desde la SAP Barcelona 15 de 23 de abril de 2008 hasta las posteriores SSAP Barcelona 15 13 de enero de 2010 y 26 de enero de 2010.

Aunque, siguiendo la advertencia de la STS 717/2018, de 12 de diciembre, el pago por tercero no puede considerarse un acto realizado a título gratuito y por lo tanto no merece que se le aplique la presunción de perjuicio del art. 237 TRLC.

### *b) Pagos anticipados*

El legislador presume el perjuicio sin admitir prueba en contrario en el art.227 TRLC, dada la injustificación del pago por su propia naturaleza. De todos modos, cabría argumentar el perjuicio para la masa activa por su carácter injustificado: porque se satisfizo una obligación que no era exigible y porque se trata de una obligación cuya exigibilidad podía haber sido enervada excepcionando su prescripción.<sup>55</sup>

### *c) Pagos de deudas debidas, vencidas y exigibles*

Respecto a dichos pagos, la STS 629/2012 de 26 de octubre, ha sentado el principio que abordaremos a continuación, y a través de dicho principio se debe analizar la acción rescisoria que impugna un pago debido, vencido y exigible: “en principio, un pago debido realizado durante los dos años previos a la declaración del concurso, siempre que esté vencido y sea exigible, goza de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa, aunque en alguna situación puedan concurrir circunstancias excepcionales (como la situación de insolvencia), que pueden privar de justificación a determinados pagos que suponen una vulneración de la par conditio creditorum”.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Sancho Gargallo, I. Tratado Judicial de la Insolvencia.

<sup>56</sup> SSTs 487/2013, de 10 junio y 170/2021, de 27 de marzo de 2013.

Como añadido a lo comentado recientemente, la STS 487/2013, de 10 de julio, añade que “la razón ha de encontrarse en que cuando el deudor se halla en estado de insolvencia actual o inminente, porque no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o prevé que no podrá hacerlo, no está justificado que el pago de las deudas se realice sin respetar los criterios concursales, fundamentalmente el de la par conditio creditorum, y que por ello no respetar tales criterios ha de considerarse como un perjuicio para la masa”.

Para la STS 629/2012, de 26 de octubre, “un corolario moderno de este principio, proyectado sobre la rescisión concursal, que se funda en el perjuicio como criterio justificativo de la rescisión, sería cuando se paga algo debido y exigible no puede haber perjuicio para la masa activa del posterior concurso de acreedores del deudor, salvo que al tiempo de satisfacer el crédito estuviera ya en un claro estado de insolvencia, y por ello se hubiera solicitado ya el concurso o debiera haberlo sido”.

Dicha doctrina fue aplicada por la STS 717/2018 de 12 de diciembre, en un caso de pago por tercero realizado por el concursado en un supuesto en que el pagador tenía interés en la satisfacción de la deuda, por lo que no cabría apreciación alguna del perjuicio.

#### *d) Pagos de deudas debidas, vencidas y exigibles*

Responden a dicha categoría pagos como deudas tributarias que venzan, tasas, seguros sociales y salarios, pagos de suministros, etc.

Por norma general, dichos pagos quedan excluidos de la rescisión concursal al tratarse de pagos ordinarios esenciales para el devenir de la actividad económica de la sociedad del deudor. El requisito es que dichos actos han de ser realizados en condiciones normales, por lo que, si se acumulan dichos pagos y se satisfacen en fechas próximas al concurso, podría considerarse que ha dejado de realizarse en condiciones normales, por lo que en este supuesto sí que entraría de lleno la rescisión de la operativa<sup>57</sup>.

### *7.2. Supuestos concretos en los que el TS ha aplicado dicha jurisprudencia*

En dicho apartado se abordarán aquellos supuestos en los que el TS ha percibido la existencia del perjuicio, permitiendo así la rescisión de aquellas operaciones realizadas dentro del período sospechoso.

---

<sup>57</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

i) El pago del crédito del acreedor instante del concurso que a continuación desiste de su solicitud. La STS 629/2012 de 26 de octubre, razona que dadas las circunstancias en las que se había realizado el pago, estaba injustificado: en este caso el acreedor había pedido el concurso de su deudora con fecha de 4 de diciembre de 2006, y la deudora pagó el crédito instantes antes de que se llegara a declarar el concurso. Cabe destacar que 2 meses después de proceder al pago, considerado como necesario, la sociedad deudora solicitó a motu proprio el concurso, por lo que el pago que en principio se considera como válido pierde todo su carácter al demostrarse el perjuicio para la sociedad deudora.

ii) La devolución de las cantidades prestadas por el socio mayoritario, administrador de la sociedad, unos días antes de la declaración de concurso de la sociedad. La STS 487/2013, de 10 de julio, se ampara en diversas razones para explicar por qué dicho pago no estaba justificado y debía ser objeto de rescisión concursal: la deuda derivaba de un préstamo societario realizado por un socio en una situación de infra-capitalización; se realizó unos días antes de la declaración del concurso y el mismo administrador que realizaba el pago por la sociedad era el socio acreedor que veía satisfecho su crédito.<sup>58</sup>

iii) Pago de dividendos cuyo acuerdo de pago se adoptó fuera del período sospechoso. La STS 428/2014, de 24 de julio, apreció que la procedencia de la rescisión, después de deslindar bien el pago del previo acuerdo de la junta de socios del que nace el derecho a dividendo.

El TS fundamenta la procedencia de la rescisión en el fundamento jurídico 22, justo al final de este: “en nuestro caso, la condición de accionistas de los destinatarios de los pagos, la naturaleza de los créditos y la circunstancia de que cuando fueron satisfechos la sociedad tenía encubiertas importantes pérdidas, que ponían en evidencia el contrasentido que suponía el pago de los dividendos acordados y la necesidad de capitalización de la sociedad como consecuencia de las pérdidas, convierten en este caso concreto en injustificado el pago, por muy debido que fuera”.

---

<sup>58</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

## 8. PECULIARIDADES DEL PAGO POR COMPENSACIÓN

### *8.1. Rescisión en caso de compensación legal y de compensación convencional*

i) La compensación legal de un crédito frente al deudor concursado que no era exigible hasta después del concurso ha de considerarse perjudicial para la posterior masa del concurso, ya que se han infringido los requisitos del art. 1196 CC.

ii) Si la compensación es convencional y se realiza al amparo de un acuerdo anterior o posterior al nacimiento de las obligaciones compensadas, el perjuicio ya no podrá derivar de la falta del requisito de exigibilidad<sup>59</sup>. Esto no significa que un acuerdo posterior al nacimiento de las obligaciones no pueda considerarse como un acto de disposición si se ha realizado en el período sospechoso. En este caso, la rescisión afectaría a la compensación y al acuerdo anterior a esta, que ha permitido pagar por medio de la compensación un crédito que no sería exigible de otro modo hasta después de la apertura del proceso concursal. Al impugnarse dicho acuerdo, se facilitaría su rescisión.

Por efecto reflejo del art.153 TRLC, la compensación realizada antes de la declaración del concurso no puede ser objeto de una rescisión concursal aduciendo una posible vulneración de la par conditio creditorum. Como ejemplo de dicho supuesto tenemos la SAP Barcelona 30 de marzo de 2009 (AC 2009/697).

Por contrario, en un supuesto muy singular, la STS 170/2021, de 25 de marzo, donde hubo una cesión previa de créditos entre sociedades del mismo grupo para realizar a posteriori la compensación en un momento muy próximo a la solicitud de concurso, apreció que por las circunstancias en que fue realizada dicha compensación, no estaba nada justificada.

## 9. REINTEGROS DE LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS DE UNA SOCIEDAD DE CAPITAL

El reintegro de dichas cantidades mientras se trate del pago de obligaciones debidas, vencidas y exigibles podría considerarse que no es perjudicial salvo que dicho reintegro se haya realizado en diversas circunstancias, entre otras las siguientes: el grado de infra-capitalización de la sociedad y su valoración respecto de la justificación de que el socio cobre antes que otros acreedores, la condición de persona especialmente relacionada del socio

---

<sup>59</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

acreedor con el deudor, la proximidad en el tiempo del pago respecto de la declaración o de la solicitud de concurso.<sup>60</sup>

i) La infra-capitalización priva a los acreedores de la originaria garantía de cobro de sus créditos con el patrimonio de la sociedad deudora. En dicho caso queda muy mermada la justificación del cobro que el socio acreedor se hace de su crédito frente a la sociedad por un préstamo societario, cuando dicho socio ostenta el control de la sociedad, porque es su administrador. El TS así lo interpretó, tal y como puede extraerse de la STS 487/2013, de 10 de julio.

El socio acreedor tiene menos derecho al cobro de su crédito que cualquier otro acreedor en caso de infra-capitalización, y no es justificable obtener rédito de su posición al controlar la sociedad para cobrar dicho crédito antes de la solicitud del concurso.

ii) El socio acreedor que sea titular del 10% del capital social de la deudora tiene la consideración de persona especialmente relacionada con el deudor, por ello el acto de disposición patrimonial que supone el pago de su crédito se halla englobado en la presunción de perjuicio iuris tantum del art. 228.1 TRLC, y esto supone que el cobro de su crédito no conlleva perjuicio alguno para la masa.

Por otra parte, de no haberse realizado el pago de este crédito instantes antes de la declaración del concurso, este crédito se hubiera considerado como subordinado. Esto, junto a la información privilegiada de la sociedad ostentada por el socio acreedor, contribuye a deslegitimar dicho pago<sup>61</sup>.

iii) Tratándose de créditos debidos, vencidos y exigibles, la falta de justificación de su pago está condicionada a la proximidad con la solicitud de concurso. La relevancia en este caso es cuando se realiza el reintegro, para conocer si la sociedad ya se encontraba en estado de insolvencia y por dicho motivo debería haberse solicitado ya el concurso, pues esta es la circunstancia que permite advertir una vulneración de la par conditio creditorum.

---

<sup>60</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

<sup>61</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

Como ejemplo de este supuesto, en el caso de una devolución del préstamo del socio que controla la sociedad, la proximidad temporal entre el pago y la solicitud de concurso pone en evidencia la discriminación injustificada con la que se satisfacen los créditos de los socios.

## 10. REPARTO DE DIVIDENDOS

### 10.1. *Planteamiento*

Para analizar la rescisión del reparto de dividendos hay que tener en cuenta tres consideraciones:

i) Si el socio perceptor de los dividendos tiene la consideración de persona especialmente relacionada con la sociedad concursada, conforme al art. 283.1 TRLC, se aplicará la presunción iuris tantum del art.228.1 TRLC. Para que se aplique, el socio ha de tener el 5% del capital social si la sociedad concursada tuviera valores admitidos a negociación, o un 10% si no los tuviera.<sup>62</sup>

ii) El criterio para juzgar sobre la procedencia de la rescisión concursal del reparto de dividendos dependerá del acto de disposición objeto de impugnación. Entre estos actos se encuentra el acuerdo de reparto de dividendos y su satisfacción; dado que no suelen coincidir en el tiempo habrá que analizar si ambos se encuentran dentro del período sospechoso, ya que en este caso ambos podrían ser rescindibles. Si el acuerdo de reparto es anterior al periodo sospechoso tan solo sería rescindible la satisfacción de dicho acuerdo, por las mismas razones de rescisión de los pagos debidos, vencidos y exigibles.<sup>63</sup>

iii) En los casos en los que la acción rescisoria afecta únicamente a la satisfacción del dividendo, hay que atender a si ha existido un pago o una compensación.

### 10.2. *Rescisión del acuerdo de reparto de dividendos*

La impugnación de este tipo de acuerdo debe centrarse tanto en la efectividad del pago como en el acuerdo de la junta.

Este acuerdo es un acto de disposición patrimonial, ya que reconoce un derecho a favor de los socios y conlleva un sacrificio patrimonial para la sociedad, posiblemente rescindible si ha sido realizado durante el periodo sospechoso y puede probarse el perjuicio.

---

<sup>62</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

<sup>63</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

Una de las razones que prueba el perjuicio para los acreedores es que el acuerdo sea irregular, al ampararse este en unos beneficios netos inexistentes, o porque no se ha respetado lo dispuesto en el art.273.2 LSC, las normas legales y estatutarias sobre reservas. Según lo dispuesto en el art.273.2 LSC, “una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social. A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirectamente (...)”.

También cabría apreciar el perjuicio en otras hipótesis en las que se ha producido un drástico deterioro patrimonial entre el inicio del ejercicio por sus pérdidas, y el acuerdo del reparto de dividendos, de modo que si el patrimonio neto ya no alcanza la cifra del capital social devendría en estado de insolvencia. Podría rescindirse el acuerdo de distribución de beneficios totalmente si el perjuicio alcanza a la totalidad del importe reconocido a los socios, o de manera parcial<sup>64</sup> (SANCHO GARGALLO, Tratado judicial de la Insolvencia).

Como ejemplos jurisprudenciales que refrendan lo comentado en este apartado sobre la rescisión de los acuerdos del reparto de dividendos a los socios tenemos diversas SSTs, entre las que destacan la STS 428/2014, de 24 de julio, en la cual la ratio dicendi guarda relación con la irregularidad del acuerdo de reparto de dividendos, ya que las cuentas de la sociedad estaban falseadas, por lo que quedó demostrado que el reparto de dividendos se basó en unos beneficios inexistentes.

Por otra parte, tenemos la STS 631/2014, de 1 de noviembre, que reiteró lo ya comentado anteriormente, en un supuesto en el que el reparto de dividendos se había realizado con cargo de reservas voluntarias de la sociedad y para impedir que dicho reparto provocara que el patrimonio neto de la sociedad quedara por debajo de la mitad del capital social, se realizó una indebida activación del impuesto anticipado correspondiente a las pérdidas fiscales provenientes del ejercicio 2005.

La STS 199/2015, de 17 de abril, gira en torno a la misma casuística que la comentada en el párrafo anterior.

---

<sup>64</sup> Sancho Gargallo, I. Tratado Judicial de la Insolvencia.

Podemos concluir que el efecto de la rescisión de este tipo de acuerdos es que los socios pierden el derecho a percibir el dividendo, salvo que ya se les haya repartido antes de la declaración del concurso. Para este caso, deben restituirlo a la masa.

La rescisión de este acto de disposición patrimonial provoca la injustificación de su pago o satisfacción. Si ha existido un pago el socio debe devolverlo, como un efecto del art. 235.3 TRLC. Si existió una compensación, esta quedará sin efecto, tal y como sucedió en el supuesto que contiene la STS 199/2015.

### *10.3. Rescisión del pago del dividendo*

Su pago o satisfacción puede ser objeto de rescisión por las razones que muestran la injustificación del pago.

La STS 428/2014, de 24 de julio se pronuncia al respecto, ya que el acuerdo no fue rescindido al hallarse fuera del periodo sospechoso, pero si el pago, que, si se hallaba dentro del periodo, considerando la satisfacción del pago como acto de disposición patrimonial totalmente rescindible.

En este caso entra de lleno la doctrina respecto a la rescisión de los pagos de un crédito debido ya expuesta con anterioridad. Para este supuesto sólo cabría apreciar el perjuicio en aquellos casos en que en el momento de hacerse efectivo el pago, la condición de personas especialmente relacionadas con el deudor de los socios destinatarios del dividendo y la proximidad temporal con la solicitud de concurso, se muestra evidente la alteración de la par conditio creditorum.<sup>65</sup>

En cambio, cuando el dividendo fue percibido mediante la compensación por otro crédito que la sociedad ostentaba frente al socio, se aplica el régimen de la rescisión de las compensaciones.

## **11. PROVISIONES DE FONDO DEL ABOGADO DE LA SOCIEDAD CONCURSADA**

Dicha provisión de fondos es un pago anticipado del servicio que se prestará a continuación durante el proceso concursal.

---

<sup>65</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

Para analizar si la provisión es perjudicial para la masa activa del concursado hay que tener en cuenta la cuantía de la provisión con relación a la complejidad del asunto, los servicios cuya remuneración se adelanta, y si el letrado cesa antes de ejecutar dichos servicios o si los ejecuta<sup>66</sup>.

i) Respecto a estos pagos, el perjuicio puede derivar del excesivo monto con relación al servicio prestado. Aquí la justificación del perjuicio radicaría en la falta de equivalencia de prestaciones, ya que en este caso el deudor no tiene “total libertad de pago”, ya que supondría una aminoración de la masa activa y perjudica con ello las expectativas de cobro de los acreedores del concursado.<sup>67</sup>

ii) Cuando la provisión de fondos incluye servicios que no se han realizado, ya que en el tiempo en el que se abonó dicho pago no era exigible porque la obligación nace con la realización del servicio (art.1599 CC). Una vez nacida, podría tener la consideración de crédito contra la masa y podría estar sujeta al régimen de pago previsto en el art. 245 TRLC.<sup>68</sup>

## 12. DACIÓN EN PAGO

### 12.1. *Significado de la dación en pago a los efectos de la rescisión concursal*

Se trata de una transmisión de bienes o derechos con efectos solutorios de la deuda anterior. La deuda se extingue con la transmisión. La realización de la nueva obligación supone la consumación del convenio de dar en pago y la extinción de la relación obligatoria principal.

El objeto de la rescisión concursal es el acuerdo de dación en pago, siempre que se acredite que dicho acuerdo era perjudicial para el patrimonio del deudor al conllevar un perjuicio. Será necesario demostrar que el valor de lo entregado en pago es muy superior a la prestación debida.

i) Para este contexto cabe aplicar las reglas aplicables para los negocios onerosos ya comentadas anteriormente. Habrá que advertir la equivalencia de valor entre el precio adeudado y el valor del bien que se entrega en pago, para en caso de desequilibrio valorar

---

<sup>66</sup> Sancho Gargallo, I. Tratado Judicial de la Insolvencia.

<sup>67</sup> Sancho Gargallo, I. Tratado Judicial de la Insolvencia.

<sup>68</sup> Sancho Gargallo, I. Tratado Judicial de la Insolvencia.

las circunstancias en las que se realiza, para que no se traduzca en un hecho que muestre la situación de insolvencia: liquidación de bienes.

Como ejemplos jurisprudenciales tenemos la STS 183/2015, de 19 de mayo y la STS 653/2016, de 4 de noviembre, en las que no se apreció perjuicio, por lo que no se rescindió la operación realizada por la sociedad.

ii) Por otra parte, el TS sí ha apreciado perjuicio en determinados supuestos en los que la sociedad concursada realizó una dación en pago y ha aplicado los criterios jurisprudenciales sobre la rescisión de los pagos de deudas debidas, vencidas y exigibles, como en lo expuesto en la STS 642/2016, de 26 de octubre, en los que la sociedad concursada realizó una cesión de créditos en pago de una deuda unos días antes de la solicitud de concurso.

iii) La STS 253/2018, de 26 de abril y otras sentencias dictadas<sup>69</sup> por otras daciones de pago realizadas por la misma concursada durante el mismo periodo de tiempo próximo a la declaración de concurso.

Dicha sentencia resuelve un supuesto en el cual el acto de disposición objeto de rescisión concursal era una dación en pago en la que la concursada cedió los derechos de uso exclusivo de 16 plazas de aparcamiento a otra sociedad en pago de una deuda dineraria que tenía con esta, la cual era exigible dado que estaba vencida. El valor de la cesión de dichos derechos era inferior a la mitad del crédito de la sociedad acreedora, que se extinguía con la cesión. En este caso, el TS analizó el perjuicio desde ambas perspectivas, desde el acuerdo de la dación, y de la satisfacción de la deuda, y no apreció existencia de este (del perjuicio).

### *12.2. Efectos de la rescisión de la dación en pago*

Los efectos de la rescisión para este caso son que el acreedor está obligado a devolver a la masa del concurso los bienes percibidos, con lo que renace el crédito frente al concursado, que será clasificado conforme a las reglas legales.

Al amparo del art.236.3 TRLC, en caso de rescisión de un acto unilateral, como el pago de un crédito, cabría subordinar el crédito a favor del acreedor si se apreciara mala fe.

---

<sup>69</sup> SSTs 115/2018, 116/2018, de 6 de marzo; 125/2018, 126/2018 y 127/2018, de 7 de marzo, entre otras.

### 13. ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN NO AMPARADOS POR UN PLAN HOMOLOGADO

Para el caso de aquellos acuerdos de refinanciación no homologados judicialmente a tenor de lo expuesto en el art.226 ss. TRLC, habrá que analizar si es perjudicial para la masa, al amparo de las presunciones iuris et de iure e iuris tantum de los art.227 TRLC y 228 TRLC respectivamente.

Se observan dos ejemplos muy comunes al amparo de las presunciones anteriores:

i) En determinados casos se prevé la cancelación del crédito no vencido mediante la dación en pago de bienes de difícil realización en ese momento. Analizando dicha operación de forma aislada, podríamos determinar un perjuicio en base a la presunción iuris et de iure (art.227 TRLC), pero como en estos casos la operación ha de analizarse globalmente (valorando el acuerdo de refinanciación en sí), ha de realizarse dicho análisis fuera de la presunción iuris et de iure, y el resultado de dicho análisis ha de exigir si dicho negocio encierra un sacrificio patrimonial injustificado.<sup>70</sup>

ii) La refinanciación de una deuda puede acarrear el otorgamiento de nuevas garantías que cubran tanto la nueva obligación como la anterior.

Esta garantía podría verse afectada por la presunción iuris tantum (art.228.2 TRLC).

En este supuesto la doctrina es bastante diversa, ya que en consonancia con SANCHO GARGALLO encontramos que algunos tribunales negaron la eficacia a cualquier constitución de garantías a favor de obligaciones preexistentes, mientras que en otros casos se valoró en su conjunto el acuerdo de refinanciación.

#### 13.1. *Criterio de la causa común al acuerdo de refinanciación*

i) Desde el punto de vista sustantivo, el acto de disposición objeto de la impugnación deberá ser la totalidad del acuerdo, viéndose afectado por los efectos del art 235 TRLC.

Aunque el acuerdo de refinanciación pudiera contener algún acto de disposición cuya causa pudiera responder a la mera liberalidad, al formar parte del negocio complejo y compartir una causa común con el resto de los elementos del acuerdo, se hace difícil la

---

<sup>70</sup> SANCHO GARGALLO, II Foro de encuentro.

apreciación de la gratuidad de la causa, ya que ese acto se habrá realizado en función de las contraprestaciones que se obtienen con aquellos otros elementos del negocio.<sup>71</sup>

Tal y como ocurrirá con las amortizaciones anticipadas, ya que al estar ligadas a otras ventajas nacidas del acuerdo podría englobarse como un pago anticipado, siendo aplicable la presunción iuris et de iure del art.227 TRLC.

ii) En consonancia con SANCHO GARGALLO, desde el punto de vista procesal, al impugnarse la totalidad del acuerdo, deben ser demandados todos los que formaban parte de él.

### *13.2. Criterios para la valoración del perjuicio en un negocio complejo*

i) Debe analizarse de forma global y teniendo en consideración las circunstancias concurrentes que pueden permitir juzgar adecuadamente sobre la justificación del acto de disposición.

Ha de valorarse en este supuesto el principio de oportunidad, las expectativas razonables que el negocio reportaba al deudor en ese momento, y otras circunstancias como son la situación del mercado y la necesidad de vender para obtener liquidez.

Ha de valorarse en ese momento si estaba justificado para los intereses del deudor el acto realizado y ahora impugnado. En este caso, el conocimiento posterior de lo que realmente ha sucedido condiciona a quien evalúa la posibilidad de que ocurriera.

Un ejemplo de aplicación de este criterio se halla en la STS 211/2016, de 5 de abril, donde se dice “que la cuestión a decidir es si la obtención de un préstamo en el plazo de dos años anteriores a la declaración de concurso previsto en el art 71.1 LC, insuficiente para atender a las necesidades de financiación de la deudora, para cuya garantía se constituyó una hipoteca sobre todos sus bienes inmuebles e instalaciones industriales cuyo valor era desproporcionado respecto al importe del préstamo, en unas condiciones que hacían prácticamente imposible su devolución y que a su vez impedían la obtención de financiación a largo plazo por gravar todo el patrimonio inmobiliario y las instalaciones de la deudora, constituye un acto perjudicial para la masa”.

---

<sup>71</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia.

ii) Este criterio subyace a la ratio de la previsión legal que preservaba de la rescisión concursal los acuerdos de refinanciación de los anteriores art. 71bis.1 LC, también contenido en la DA cuarta LC.

En esta última, además de exigirse que el contenido del acuerdo respondiera a un plan de viabilidad que permitiese la actividad del deudor, para verificarlo se atendía a un específico juicio sobre el carácter razonable y realizable del plan.<sup>72</sup>

Al juzgar sobre la rescisión concursal de un acuerdo de refinanciación debemos atender a si el sacrificio patrimonial se justifica en la razonabilidad de que en el momento en que se realizó el acuerdo, era probable lograr la viabilidad de la actividad del deudor.

Si el juez llega a la conclusión del párrafo anterior no habría perjuicio para la masa.

Por el contrario, si el sacrificio patrimonial es desproporcionado y no se halla justificación, debería apreciarse el perjuicio para la masa y su consiguiente rescisión concursal, aplicándose los efectos contenidos en el art 235 TRLC.



---

<sup>72</sup> Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia

#### IV. SUPUESTOS CONTROVERTIDOS

Cabría destacar dentro de este apartado la acción inversa, que consiste en la devolución de aquellos bienes que tiene bajo su posesión, pero sean de propiedad ajena (devolución al acreedor), a excepción de aquellos en los que tenga derecho de uso, garantía o retención, que seguirán bajo su posesión.

Una vez comentado brevemente en qué consiste la acción inversa, se analizarán aquellos supuestos controvertidos en los que la acción rescisoria concursal puede o no puede ejercer sus efectos, afectando así a la rescisión de las operaciones societarias.

Uno de estos supuestos controvertidos se da en el caso de las subastas judiciales y los apremios administrativos, donde la acción rescisoria no alcanza los bienes o derechos realizados durante una ejecución judicial forzosa, puesto que dichos actos no se llevan a cabo por la voluntad del deudor sino por una imposición judicial. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo en la sentencia 1223/2008, de 17 de diciembre en la que manifestaba: “la imposibilidad de calificar como acto de dominio o disposición del quebrado la ejecución realizada por un tercero de una prenda sobre créditos constituida con anterioridad a la fecha de la retroacción de la quiebra”.<sup>73</sup>

También sucede lo mismo con los actos de disposición judicial, dados los efectos de cosa juzgada de la sentencia judicial.

---

<sup>73</sup> Vid. STS 1223/2000 de 17 de diciembre

## V. ACTOS NO RESCINDIBLES

No todos aquellos actos jurídicos realizados por el concursado pueden ser rescindidos.

El TRLC prevé ciertas categorías de actos que no podrán ser objeto de la rescisión (art. 230 TRLC):<sup>74</sup>

- Actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran sido realizados en condiciones normales.
- Actos de constitución de garantías de cualquier clase a favor de créditos públicos.
- Actos de constitución de garantías a favor del Fondo de Garantía Salarial.
- Actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.
- Operaciones mediante las que se instrumenten las medidas de resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

Además, fuera de lo establecido por el TRLC nos encontramos con determinadas condiciones particulares en algunos supuestos. Entre dichos supuestos destacan los relativos al contrato de factoring y los previstos para los acuerdos de garantías financieras y compensación.

En el primer supuesto, los pagos realizados por el deudor cedido al cesionario no estarán sujetos a la rescisión concursal en el caso de declaración de concurso, pero sí podrá ejercitarse la acción rescisoria cuando se hayan efectuado pagos cuyo vencimiento fuera posterior al concurso o cuando quien la ejercite pueda probar que el cedente o cesionario conocía el estado de insolvencia del deudor cedido en la fecha de pago por el cesionario al cedente (Nuria Fernández Pérez - Esperanza Gallego Sánchez 2023)

Por cuanto, a la rescisión de los acuerdos de garantías financieras o la aportación de estas, se exige la prueba del fraude de los acreedores, mientras que en los acuerdos de netting, requiere en todo caso de la demostración de perjuicio en dicha contratación (arts. 15.5 y 16.3 RD- Ley 5/2005, de 11 de marzo de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública).

---

<sup>74</sup> Vid. *¿Qué operaciones previas pueden rescindirse en el concurso de acreedores?* Libertad Sin Deudas. <https://libertadsindeudas.com/que-operaciones-previas-pueden-rescindirse-en-el-concurso-de-acreedores/>

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La Ley 16/2022 de reforma concursal supone una profunda renovación de nuestro sistema de insolvencia, y más concretamente de los instrumentos preconcursales, siguiendo la pauta marcada, la Directiva UE 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

**SEGUNDA.** La necesidad de hacer uso de la acción rescisoria para poder rescindir aquellos actos considerados como perjudiciales para la masa activa de la sociedad siempre que hayan sido realizados dentro de los 2 años anteriores a la declaración del concurso, tras la realización de la acción extraconcursal en los momentos previos al concurso.

**TERCERA.** La Ley 16/2022 incrementa significativamente la posibilidad de extender los efectos del plan de reestructuración a acreedores disidentes dentro de una misma clase, y se incorpora esa extensión de efectos también a clases enteras de acreedores, incluso de rango superior. Además, establece una protección frente a acciones rescisorias de actos realizados en el contexto del impulso y ejecución del plan. En concreto, se protegen las operaciones necesarias para el éxito de la negociación del plan, las operaciones necesarias para ejecutar el propio plan, así como la financiación interna y la financiación nueva.

**CUARTA.** Como añadido, destaca la supresión de la propuesta anticipada de convenio al entenderse que las necesidades cubiertas anteriormente por dicha propuesta quedan sustituidas por los planes de reestructuración. La propuesta de convenio no podrá suponer para los créditos de derecho público ni para los créditos laborales cambio en la ley aplicable, cambio de deudor, modificación o extinción de garantías ni conversión en acciones o participaciones, préstamos participativos, ni otros créditos de características o rango distintos a los del crédito originario. Tampoco la quita o la espera de determinadas cuotas de la Seguridad Social.

**QUINTA.** Respecto a las operaciones de compraventa, serán rescindibles aquellas operaciones realizadas que perjudiquen al patrimonio del deudor, en caso de que se produzca un desequilibrio entre el derecho o bien que sale por el que entra a cambio de este. En cuanto a las capitulaciones matrimoniales, tal y como se desprende en el Tratado Judicial de la

Insolvencia de Sancho Gargallo, la rescisión protege tanto al patrimonio del deudor, como a los derechos de los acreedores, ya que además de producirse una aminoración del patrimonio del deudor, dicha aminoración podría tener base en la ocultación del bien o derecho más valioso, perjudicando así a los acreedores del deudor concursado.

**SEXTA.** En el caso de las transacciones para valorar la concurrencia del perjuicio, hay que acudir al contexto de la controversia a la que se pone término y a la ponderación del sacrificio que supuso para el deudor luego concursado, la prestación o renuncia realizada con el beneficio de la transacción.

**SÉPTIMA.** Respecto a las garantías no contextuales sobre deuda ajena, la aplicación de la presunción iuris et de iure del art. 227 TRLC dependerá de que no exista contraprestación patrimonial, y en caso de acreditarse la causa onerosa en el otorgamiento, deberá analizarse bajo el régimen general del art. 229 TRLC o bajo el de la presunción iuris tantum del art. 228.1 TRLC.

**OCTAVA.** En el caso de las garantías intra grupo, se excluye que puedan constituirse a título gratuito, por lo que habrá de valorar si ha existido alguna atribución o beneficio patrimonial en el patrimonio del garante que justifique razonablemente la prestación de la garantía. En caso de no existir dicho beneficio, el perjuicio para la masa es evidente; y si existe dicho beneficio, habrá que valorar en cuanto justifica el sacrificio que comportó la constitución de la garantía, ya que podría producirse una ventaja patrimonial indirecta. Dicha doctrina es aplicable también para las garantías personales, excluyendo únicamente la aplicación de la presunción del perjuicio iuris et de iure del art.227 TRLC.

**NOVENA.** En cuanto a los pagos indebidos, se extrae que son totalmente perjudiciales para la masa, ya que conllevan un sacrificio patrimonial injustificado, tal y como se entiende en diversa jurisprudencia desde la STS 629/2012 hasta la STS 112/2015. Respecto a los pagos anticipados, en consonancia con Sancho Gargallo, extraemos que “porque se satisfizo una obligación que no era exigible y porque se trata de una obligación cuya exigibilidad podía haber sido enervada excepcionando su prescripción”.

**DÉCIMA.** Respecto a los pagos de deudas debidas, exigibles y vencidas, podemos concluir en base a diversa jurisprudencia (STS 629/2012, STS 487/2013, STS 717/2018) que, generalmente, no son operaciones rescindibles, pero con excepciones: en caso de que el

deudor obligado al pago estuviera en situación de insolvencia y el acto fuera realizado dentro del período sospechoso, sí sería una actuación rescindible por el perjuicio generado.

**DECIMOPRIMERA.** Los pagos por compensación que no eran exigibles hasta después del concurso son totalmente rescindibles. En caso de que la compensación realizada fuera convencional y al amparo de un acuerdo anterior o posterior al nacimiento de las obligaciones compensadas, la rescisión afectaría a la compensación y al acuerdo anterior a esta, que ha permitido pagar por medio de la compensación un crédito que no sería exigible de otro modo hasta después de la apertura del proceso concursal.

**DECIMOSEGUNDA.** El reintegro de las aportaciones de los socios de una sociedad de capital será rescindible en caso de que se cumplan los siguientes requisitos: el grado de infra-capitalización de la sociedad y su valoración respecto de la justificación de que el socio cobre antes que otros acreedores, la condición de persona especialmente relacionada del socio acreedor con el deudor, la proximidad en el tiempo del pago respecto de la declaración, o de la solicitud de concurso.

**DECIMOTERCERA.** En cuanto a la rescisión del acuerdo de reparto de los dividendos, podemos concluir que el efecto de la rescisión de este tipo de acuerdos es que los socios pierden el derecho a percibir el dividendo, salvo que ya se les haya repartido antes de la declaración del concurso. Respecto a la rescisión del pago de los dividendos se aplica el régimen de la rescisión de las compensaciones si el dividendo fue percibido mediante la compensación por otro crédito que la sociedad ostentaba frente al socio; en caso de que el pago se realice dentro del período sospechoso, entra de lleno la doctrina respecto a la rescisión de los pagos de un crédito debido.

**DECIMOCUARTA.** Respecto a la dación en pago, será necesario demostrar que el valor de lo entregado en pago es muy superior a la prestación debida. Cabe aplicar las reglas aplicables para los negocios onerosos, para advertir la equivalencia de valor entre el precio adeudado y el valor del bien que se entrega en pago, para en caso de desequilibrio valorar las circunstancias en las que se realiza, para que no se traduzca en un hecho que muestre la situación de insolvencia.

**DECIMOQUINTA.** En cuanto a las provisiones de fondo al abogado de la sociedad concursada cabe la rescisión cuando el monto avanzado es excesivo en equivalencia con las

prestaciones, ya que al estar la sociedad en estado de insolvencia no se presupone la libertad de pagos.



## BIBLIOGRAFÍA

### Manuales y revistas jurídicas

- ARLABÁN GABEIRAS, B. / GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E. (2022): “*Los Planes de Reestructuración*” Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.  
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8184/documento/ajum-59.pdf?id=13122&forceDownload=true>
- CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F.J. (2022): “*El nuevo procedimiento especial para microempresas*” Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.  
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8184/documento/ajum-59.pdf?id=13122&forceDownload=true>
- FERNÁNDEZ CAMPOS, JA. Anales de derecho 25/2007
- FERNANDEZ PEREZ, N. / GALLEGO SÁNCHEZ, E. *Derecho Mercantil Parte Segunda* (2023). Tirant Lo Blanch. Valencia
- LÓPEZ NARVÁEZ, M. (2022): “*La comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores*” Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.  
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8184/documento/ajum-59.pdf?id=13122&forceDownload=true>
- RUBIO SANZ, J. (2022): “*El nuevo convenio tras la reforma concursal*” Actualidad jurídica Uría Menéndez, 59.  
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8184/documento/ajum-59.pdf?id=13122&forceDownload=true>
- SANCHO GARGALLO, I. La rescisión concursal, 1ª Edición, Tirant lo Blanch. Valencia
- Sancho Gargallo, I. La rescisión concursal. 2ª Edición (2023). Tirant lo Blanch. Valencia
- Sancho Gargallo, I. Tratado Judicial de la Insolvencia.
- Sancho Gargallo, I. RJC 4/2004
- SANCHO GARGALLO, II Foro de encuentro
- YÁÑEZ EVANGELISTA, J. (2022): “*El sistema de reintegración concursal en la reforma de la Ley Concursal*” Actualidad Uría Menéndez, 59.
- Córdero Lobato, Tratado de garantías, t. I, 2008.
- Carrasco Perera, Tratado de garantías, 2008, t.I

## Blogs jurídicos

- CUATRECASAS (2022): “Claves de la reforma concursal”. Principales novedades en materia de preinsolvencia, venta de unidades productivas, procedimiento concursal y refinanciación de deuda con aval ICO. [Microsoft Word - Legal Flash Claves de la reforma concursal. Ley 16\\_2022 4129-4625-7467 6.docx \(cuatrecasas.com\)](#)
- “Principales novedades de la Ley Concursal” (07/09/2022). ECONOMIST JURIST.
- ¿Qué operaciones previas pueden rescindirse en el concurso de acreedores? Libertad Sin Deudas. <https://libertadsindeudas.com/que-operaciones-previas-pueden-rescindirse-en-el-concurso-de-acreedores/>
- RAÚL FERNÁNDEZ, J. (31/01/2023): *El precurso de acreedores*. EL BLOG DE J. RAÚL FERNÁNDEZ. <https://www.jraulfernandez.es/el-precurso-de-acreedores/>
- NOGUEROL ABOGADOS: *Precurso de acreedores: Cómo funciona* (2022) <https://nogurol.com/blog/precurso-acreedores-como-funciona/>
- RÓDENAS ABOGADOS: *El precurso de acreedores: Concepto y regulación* <https://www.rodenasabogados.com/precurso-de-acreedores/>
- LUNA GARCÍA, JL. *Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal: Derecho Preconursal*. ELDERECHO.COM (16/09/2022) <https://elderecho.com/ley-reforma-ley-concursal-derecho-preconursal>
- LIBERTAD SIN DEUDAS. ¿Se puede liquidar el patrimonio del deudor durante el precurso de acreedores? (2023) <https://libertadsindeudas.com/se-puede-liquidar-patrimonio-del-deudor-durante-precurso-acreedores/>
- LIBERTAD SIN DEUDAS. *Medidas y pactos que pueden acordarse en el precurso de acreedores* (2023) <https://libertadsindeudas.com/medidas-y-pactos-que-pueden-acordarse-en-el-precurso-de-acreedores/>
- LIBERTAD SIN DEUDAS. ¿Qué pasa con las deudas en un Concurso de Acreedores? (2023) <https://libertadsindeudas.com/que-pasa-con-las-deudas-en-un-concurso-de-acreedores/>
- LIBERTAD SIN DEUDAS. ¿Qué operaciones previas pueden rescindirse en el concurso de acreedores? <https://libertadsindeudas.com/que-operaciones-previas-pueden-rescindirse-en-el-concurso-de-acreedores/>
- LIBERTAD SIN DEUDAS. *Convenio Concursal* (2022) <https://libertadsindeudas.com/convenio-concursal/>

- ELIAS Y MUÑOZ ABOGADOS. Efectos de la declaración de concurso (2022)  
<https://www.eliasymunozabogados.com/derecho-concursal/efectos-declaracion-concurso>
- ADMINISTRACIÓN.GOB.ES. La insolvencia o concurso de acreedores (5/12/2022)  
[https://administracion.gob.es/pag\\_Home/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/empresas/inicio-gestion-cierre/insolvencia-liquidacion/concurso-acreedores.html](https://administracion.gob.es/pag_Home/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/empresas/inicio-gestion-cierre/insolvencia-liquidacion/concurso-acreedores.html)

## Legislación y Jurisprudencia

- Recurso en línea: <https://biblioteca-tirant-com.publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788411475099>
- Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo [Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva \(UE\) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva \(UE\) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades \(Directiva sobre reestructuración e insolvencia\).](#) (boe.es)
- Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas [L00018-00055.pdf \(boe.es\)](#)
- STS de 30 de abril de 2014
- SAP 754/2013, de 12 de diciembre de 2013
- SAP Barcelona de 6 de febrero de 2009
- STS 622/2010, de 27 de octubre de 2010
- STS 629/2012, de 26 de octubre de 2012.
- STS 1223/2000 de 17 de diciembre.
- SAP Barcelona 2 de mayo de 2006 (RCJ 2008/IV)
- SAP Barcelona de 23 de abril de 2008
- STS 100/2014, de 30 de abril de 2014
- SSTS 26 de enero de 1993, 8 de marzo de 1995, citadas a posteriori por la STS 318/2006, de 27 de marzo
- STS 45/2019, de 23 de enero

- SSTS 290/2015, de 2 de junio; 289/2015, de 2 de junio; 294/2015, de 3 de junio; y 295/2015, de 3 de junio
- STS 213/2017, de 31 de marzo
- STS 717/2018, de 12 de diciembre
- STS 428/2014, de 24 de julio
- SAP Barcelona 30 de marzo de 2009 (AC 2009/697).
- STS 170/2021, de 25 de marzo
- STS 487/2013, de 10 de julio.
- STS 631/2014, de 1 de noviembre
- STS 199/2015, de 17 de abril
- STS 183/2015, de 19 de mayo
- STS 653/2016, de 4 de noviembre
- STS 642/2016, de 26 de octubre
- STS 253/2018, de 26 de abril
- STS 211/2016, de 5 de abril
- STS 404/2017, 407/2017 y 406/2017, del 27 de junio de 2017.
- STS 193/2014, de 21 de abril
- SSAP Barcelona 13 de enero de 2010 y 26 de enero de 2010.
- SSTS 115/2018, 116/2018, de 6 de marzo
- SSTS 125/2018, 126/2018, 127/2018, de 7 de marzo.
- SSTS 290/2015; 289/2015, de 2 de junio
- SSTS 294/2015, 295/2015, de 3 de junio