



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
DE ELCHE

GRADO DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

*“Estado actual de la dación en pago como mecanismo de extinción de obligaciones
y sus implicaciones concursales “*

Curso académico 2021/2022

Autora: María Mireya Canales Antón

Tutor: Dr. José Carlos Espigares Huete

LISTA DE ABREVIATURAS

Art: Artículo

AJM: Auto Juzgado Mercantil

ATS: Auto Tribunal Supremo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española

Cc.: Código Civil

Cit.: Citado

DGRN: Dirección General de los Registros y el Notariado

Ed.: Editorial

LC: Ley Concursal

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LH: Ley Hipotecaria

LSC: Ley sociedades de capital

PAH: Plataforma de Afectados por la Hipoteca

Núm.: Número

p.: Página

pp..Páginas

RD: Real Decreto

RDL: Real Decreto-Legislativo

Ss; Siguietes

TRLR: Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal

TS: Tribunal Supremo

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

Vol: Volúmen

“Estado actual de la dación en pago como mecanismo de extinción de obligaciones y sus implicaciones concursales “

INDICE:

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. LA DACIÓN EN PAGO COMO MECANISMO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES	
2.1 Concepto de dación en pago	6
2.2 Elementos de la dación en pago.....	9
2.3 Efectos de la dación en pago	12
2.4 Dación en pago y fraude de acreedores	15
3. ESPECIAL REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO EN MATERIA HIPOTECARIA	
3.1 Real Decreto-Ley 6/2012, de 09 de marzo, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos.....	17
3.2 Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social	19
4. DACIÓN EN PAGO. IMPLICACIONES CONCURSALES	
4.1 Dación en pago en las diferentes fases del concurso	20
4.1.1 Preconcurso	21
4.1.1.1 Dación en pago en operaciones de refinanciación.....	24
4.1.1.2 Dación en pago en acuerdos extrajudiciales	27
4.1.2 Fase común.....	29
4.1.2.1 Especial40 referencia al artículo 43 LC	33
4.1.3 Fase convenio	34
4.1.4 Fase liquidación.....	36
4.1.5 Enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial.....	38
4.2 Dación en pago como acto perjudicial para la masa.....	40
4.2.1 Acción y efectos de rescisión en la Ley Concursal.....	41
4.2.1.1 Buena fe del acreedor.....	47
4.2.1.2 Mala fe del acreedor	48
4.2.1.3 Imposibilidad de restitución del bien transmitido	49
4.2.2 Acción y características de reintegración	50
4.2.2.1 Legitimación activa.....	52
4.2.2.2 Legitimación pasiva.....	53
4.2.3 Perjuicio sobre la masa activa.....	54
5. JURISPRUDENCIA.....	56
6. CONCLUSIONES.....	58
7. BIBLIOGRAFIA.....	61

1. INTRODUCCIÓN

La dación en pago, quizás, tan antigua como el trueque, desde hace más de dos mil años el derecho romano institucionalizó esta figura como una modalidad de pago, que consistía en el pago de una obligación mediante la dación en propiedad de una cosa, en lugar del objeto comprometido en la obligación originaria. Ni que decir tiene, que hoy, la dación en pago es un “tema de actualidad”, ciertamente generalizado en nuestro país a raíz de la profunda crisis económica del 2008, crisis debida, entre otras, al estallido de la burbuja inmobiliaria, el fuerte desempleo y el sobreendeudamiento de las familias, que afectó a miles de ciudadanos que se veían imposibilitados a hacer frente al pago de sus hipotecas.

Precisamente, debido a la caída del mercado, los bienes inmuebles aportados en garantía no cubrían el importe de la deuda existente, y ante una ejecución hipotecaria a menudo quedaba un remanente que el deudor no podía satisfacer.

Por otro lado, la pasada legislación concursal, no era adecuada para la tramitación de la insolvencia de los particulares dado que estaba diseñada para empresas, y en ese contexto, era necesario adoptar medidas de flexibilización de diferente calado.

La dación en pago fue uno de esos mecanismos, por un lado, la Banca tenía cierta obligación, cuando menos moral, de corresponder por las ayudas públicas recibidas, por otro lado, la ejecución de una hipoteca era un proceso largo y costoso, no sólo por intereses y costas, sino por la obligación que afectaba a la Entidad Financiera de mantener dotaciones por los saldos dudosos, que hacían deseable la pronta amortización del riesgo incluso por debajo del saldo pendiente, puesto que la deuda se incrementaba sobremanera y la garantía cada vez perdía más valor.

Ante esa situación la dación en pago permitía al deudor liberarse de la totalidad de la deuda a cambio de la entrega del inmueble ofrecido en garantía.

Efectivamente, la dación en pago es un mecanismo totalmente adecuado como forma de extinción de obligaciones, tanto ante una negociación individual entre cualquier deudor y acreedor, como ante una pluralidad de acreedores en situaciones preconcursales y concursales, pudiéndose incluso revertir cuando se practique de forma irregular y en perjuicio de estos últimos.

En este trabajo, vamos a analizar la figura de la dación, en un primer momento, definiendo el concepto, así como sus diferentes elementos. En una segunda parte, se define su

regulación, haciendo especial mención tanto a la dación en pago de cosa inmueble y dentro de esta la relativa al ámbito hipotecario, como en el caso de la entrega de bienes muebles. Posteriormente, nos centraremos en la implicación que puede llegar a tener en el ámbito del concurso y en sus diferentes fases. Finalmente abordaremos la problemática en los casos de reintegración de bienes a la masa activa, casuística y tratamiento jurisprudencial.

Para ello, se ha llevado a cabo un estudio de la jurisprudencia, así como diferentes interpretaciones de textos legales y análisis doctrinales.



2.1 CONCEPTO DE DACIÓN EN PAGO

La dación en pago es un mecanismo que permite sustituir la prestación pactada entre deudor y acreedor en un contrato, por otra diferente.

El fundamento de la dación en pago (*datio in solutum*), es el principio general de la autonomía de la voluntad, aceptando como extinción de una obligación mediante una prestación distinta a la inicialmente pactada, siendo necesaria el consentimiento del acreedor. A modo de ejemplo podemos imaginar que una persona contrae una deuda con otra, el deudor puede pactar entregar un bien de su propiedad extinguiendo así la obligación que tenía de pagar esa deuda, siempre que el acreedor consienta y es lo que ocurre en muchas ocasiones que el acreedor ante la insolvencia del deudor, y ante el miedo a no cobrar su deuda, prefiere cobrarse con lo que se le ofrece antes de iniciar una acción de judicial.

J.M Fínez la califica como (...)” *una operación transaccional pactada por acreedor y deudor para dar solución a la deuda y que intervendrá ordinariamente en el mismo momento del vencimiento de la obligación¹”*.

Es importante resaltar que, además de la extinción de la obligación se libera al deudor de los intereses crediticios, así Belinchón Romo² nos dice: “(...), cuando el deudor la realice, la operación efectuada se considerará perfeccionada, con los consiguientes efectos que le son propios, esto es, la extinción de la obligación y, en consecuencia, la liberación del deudor, así como la satisfacción de los intereses crediticios”.

Por tanto, se trata de un contrato nominado y atípico dado que deudor y acreedor consienten en el (*aliud pro alio*), es decir, recibir una cosa por otra, extinguiendo la obligación y rompiendo pues, el principio de identidad de la prestación que establece el art. 1157 del Código Civil³.

¹ J.M Fínez ANU-C-1995-40146701528, pág.1468

² BELINCHÓN ROMO, M.R., “Nociones generales sobre la dación en pago”, Revista del CES Felipe II, núm 7, (2007), pp. 1-16, epígrafe 2. pág. 2.

³ Artículo 1157 CC: No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía.

No es fácil lograr una definición exacta del concepto de dación en pago, dado que no se encuentra regulada expresamente, sino que son varios los artículos del Código Civil que la contemplan (arts.1.521⁴, 1.636⁵, 1.849⁶).

Por tanto, dado que no existe una regulación legal ni regulación expresa alguna, ha sido en mayor medida la jurisprudencia⁷ y la doctrina la que ha ido encargándose de su definición.

Si bien existe cierto debate doctrinal en relación a la naturaleza jurídica de la dación en pago, mientras que un sector, siguiendo los antecedentes históricos, la contempla como un contrato similar al contrato de venta, otro sector considera que ésta implica una novación por cambio de objeto que supone la extinción de la obligación primitiva y el nacimiento de una nueva e incluso un tercer sector la considera como un negocio jurídico complejo y atípico que cuenta, al mismo tiempo, con los caracteres del pago o cumplimiento, de la compraventa y de la novación por cambio de objeto.

Jurisprudencialmente⁸, se ha sido definida la dación en pago en la STS de 8 de febrero de 1998, como (...) *“Esta figura jurídica, conforme a la construcción de la Jurisprudencia civil, opera cuando la voluntad negocial de las partes acuerda llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, y el acreedor acepte recibir del deudor determinados bienes de su propiedad cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito.”*

⁴ El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago.

⁵ Corresponden recíprocamente al dueño directo y al útil el derecho de tanteo y el de retracto, siempre que vendan o den en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica.

Esta disposición no es aplicable a las enajenaciones forzosas por causa de utilidad pública.

⁶ Corresponden recíprocamente al dueño directo y al útil el derecho de tanteo y el de retracto, siempre que vendan o den en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica.

Esta disposición no es aplicable a las enajenaciones forzosas por causa de utilidad pública.

⁷ STS 9082/1989 de 13 de febrero de 1989, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110011989101128 STS 16023/1991 de 29 de abril de 1991, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 280791100119911011715

STS 7803/1992 de 19 de octubre de 1992, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110011992102306

STS 19118/1993 de 27 de febrero de 1993, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110011993102884

STS 4592/1997 de 28 de junio 1997, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110011997102447

STS 8834/2000 de 30 de noviembre de 2000, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012000101923

⁸ La Ley Digital, guías jurídicas “dación en pago”. STS 19 de octubre de 1992 rec.1496/1990; STS de 23 septiembre de 2002, rec 699/1997.

Por citar alguna definición de autores importantes como, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁹ definen la *datio* como (...) “la ejecución de una prestación distinta de la convenida, aceptada por el acreedor”), además considera que esta institución es¹⁰: (...)“un convenio extintivo de una obligación existente entre las partes, por el que el acreedor tiene derecho a exigir lo que se ha convenido en pago y el deudor el deber de prestarlo, con la lógica carga del primero aceptarlo para que se libere. Si el deudor cumple, la obligación se extingue, quedando libres todos los fiadores”.

Por su parte, Belinchón Romo¹¹, considera que la dación en pago se puede definir como (...)“un subrogado del cumplimiento que implica la existencia de un medio extintivo de las obligaciones consistente en que, llegado el momento de cumplimiento de la obligación, el deudor ofrece al acreedor y este acepta de aquél la realización de una prestación distinta de la inicialmente pactada, de modo que cuando el deudor la realice, la operación efectuada se considerará perfeccionada con los siguientes efectos que le son propios, esto es, la extinción de la obligación y, en consecuencia, la liberación del deudor así como de los intereses crediticios”.

Para Albadalejo¹², (...)“la *datio in solutum* es un contrato entre las partes en el que pactan una manera diferente de prestar la obligación originaria”.

A partir de estas definiciones podemos afirmar que la dación en pago consiste en (*aliud pro alio*) dar una cosa por otra y en la ejecución de la prestación.

La jurisprudencia ha ido fijando la definición en algunas de sus Sentencias, así lo ha indicado el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de octubre de 2006¹³, que ha definido esta figura jurídica como (...)“*Aquel negocio jurídico por el que deudor y el acreedor pactan que el pago se realice con una prestación distinta de la que era objeto de la obligación: en parecidos términos la definen las sentencias de 7 de octubre de 1992 y 28 de junio de 1997. Es una forma especial del pago o "subrogados del cumplimiento", como dicen las sentencias de 5 de octubre de 1987, 25 de mayo de 1999 y 27 de septiembre de 2002: forma especial de pago en que por acuerdo de las partes se altera la identidad de la prestación.*

⁹ DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A, “Sistema de derecho Civil, Volumen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid,2001, pp 180

¹⁰ DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A, “Sistema de derecho Civil, Volumen II”, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid, pp 181-182

¹¹ BELINCHÓN ROMO, MR, “Nociones generales sobre la dación en pago”, Revista del CES Felipe II, Aranjuez, 2007. pp 2,

¹² ALBADALEJO GARCÍA, M, “Derecho Civil II, derecho de obligaciones”, Editorial Edisofer, Madrid, pp 149-151)

¹³ STS 6456/2006 de 19 octubre de 2006, Sala de lo Civil 1, Madrid Secc.1, Id Cendoj: 28079110012006101058

Posteriormente la define en la *STS de 27 de diciembre de 2012*¹⁴ como (...)” y la *dación en pago una forma especial de pago, como negocio jurídico emitido voluntariamente por personas físicas o jurídicas con plena capacidad de obrar*”, dos años después¹⁵: (...) “*La dación en pago supone un concierto de voluntades entre deudor y acreedor por el que este consiente recibir, con carácter solutorio, aliud pro alio (una cosa por otra), con el efecto de extinguir la obligación originaria*”.

En el ámbito concursal, si bien la dación en pago es un mecanismo perfectamente válido para la extinción de obligaciones, la concurrencia de una pluralidad de acreedores así como la categorización de sus créditos requiere una serie de elementos que condicionan su validez, pues es evidente que acudir a este mecanismo puede afectar los derechos de otros acreedores primero porque hay una disminución, con el ejercicio de la dación, del patrimonio del deudor y por tanto de la masa activa, y por otro lado, una alteración de la preferencia de cobro entre los acreedores concursales.

En cualquier caso, es la propia jurisprudencia la que ha ido determinando y configurando este mecanismo, siempre en un marco general a favor de la conservación de la empresa y el tratamiento paritario del conjunto de acreedores.

Por otro lado, una de las principales preocupaciones del acreedor a la hora de aceptar una dación en pago en el ámbito del concurso son las llamadas acciones de reintegración que abordaremos en este tema.

2.2 ELEMENTOS DACIÓN EN PAGO

Son varios los elementos que deben concurrir para que se pueda llevar a cabo una dación en pago, es necesario como primer elemento esencial, que exista una obligación válidamente constituida, también, que no carezca de ningún vicio para considerarse nula de pleno derecho, y a su vez, sea una obligación exigible.

Cuando hablamos de “una obligación válidamente constituida” nos referimos a la obligación a extinguir, del deudor y acreedor, a través de la dación en pago, con carácter liberatorio para el deudor, siempre que no concurra ninguna de las causas establecidas en el Código Civil para considerar la nulidad de los actos realizados, tales como por ejemplo la falta de

¹⁴STS 8996/2012 de 27 diciembre de 2012, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012012100766

¹⁵STS 1760/2014 de 9 abril de 2014, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012014100190

consentimiento contractual o ausencia de objeto, ya que de lo contrario, tendrá como sanción directa e inmediata la nulidad de pleno derecho¹⁶.

Por el contrario, también puede incurrir en algún acto de anulabilidad establecido en nuestro Código Civil, pero en este caso conllevaría a la convalidación de dichos actos desde el mismo momento que se pacta la dación¹⁷.

Para que pueda llevarse a cabo una dación en pago, en principio, la obligación debe de estar vencida y debe de ser exigible, ello significa que solo se puede dar cuando se haya producido el incumplimiento de la obligación de pago por parte del deudor, no se puede realizar una dación en pago cuando se esté cumpliendo con la obligación¹⁸.

Por el contrario, existen opiniones en nuestra doctrina, como la de Fernández Rodríguez, que consideran que se puede llevar a cabo una dación en pago en cualquier momento anterior a su vencimiento y exigibilidad¹⁹.

En este sentido, hay que tener en cuenta también lo establecido en el artículo 1160²⁰ CC que nos indica la capacidad necesaria a la hora de llevar a cabo una dación, que a su vez establece la necesidad de tener tanto la libre disposición como propiedad del bien o capacidad para enajenarlo²¹.

¹⁶ BELINCHÓN ROMO, M^a R.; “La dación en pago en Derecho Español y Derecho comparado”, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, p. 173.

¹⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La imputación de pagos, ed. Montecorvo, Madrid, 1973”, p. 222.

¹⁸ BELINCHÓN ROMO, M^a. R., “La dación en pago en derecho español y derecho comparado”, p. 160.

¹⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Naturaleza jurídica de la Dación en pago”, ADC, 1957, núm 20, pp.753-797, p. 784.

²⁰ Artículo 1160 del Código Civil: “En las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado o consumido de buena fe”.

²¹ LÓPEZ MEJÍA, M; REQUENA TORRECILLAS, C; “La dación en pago como medio de extinción de las obligaciones derivadas de préstamos con garantía hipotecaria”, Cuadernos de Derecho y Comercio. Extraordinario 2014, pp 153.

Un segundo elemento, es el elemento consensual de la dación en pago, tiene un componente subjetivo, en tanto en cuanto se necesita un acuerdo entre el deudor y el acreedor, en este sentido, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1166 del CC²².

Mientras que, Belinchón Romo indica en este respecto que: (...)“El deudor de una relación obligatoria no puede obligar a su acreedor a recibir una prestación diferente de aquella que fue convenida entre ellos desde el mismo momento de la constitución de esa relación obligacional, de este modo, si el deudor pretendiese realizar el supuesto de hecho contemplado en la norma, de manera que obligase al acreedor a recibir un aliud pro alio, ello daría lugar a un incumplimiento de la obligación por pago ineficaz, provocando, de este modo, “ la insatisfacción objetiva y subjetiva de la parte acreedora”²³.

Como tercer elemento, nos encontramos con la realización inmediata del “aliud pro alio”, (entrega de una cosa por otra), con un “animus solvendi”, (ejecución de una prestación efectuada con la intención de extinguir la obligación, en este sentido, se pronunció la STS 4283/2011 de 23 marzo de 2011 ²⁴.

Para LACRUZ MANTECÓN²⁵, (...)” Sería un negocio atípico, oneroso (con prestaciones a cargo de cada parte) y con causa propia, causa solvendi, específica de este negocio que lo diferencia de cualquier otro.)

²² Artículo 1166 del Código Civil. El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor.

²³ BELINCHÓN ROMO, M^a. R., “La dación en pago en Derecho español y Derecho comparado”, p. 161.

²⁴STS 4283/2011 de 23 marzo de 2011, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012011100413 (...)” para poder ejercitar la acción de repetición deben de concurrir los siguientes requisitos: »1) Pago efectivo, hecho con la intención de extinguir la deuda (animus solvendi) o en general de cumplir con un deber jurídico, sin que la obligación tenga que ser únicamente de dar o entregar cosa específica o determinada, incumbiendo la prueba del pago al que pretende haberla hecho. »2) Inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, o lo que es lo mismo, inexistencia de vínculo obligatorio alguno entre solvens y accipiens , distinguiéndose según que el pago sea por un lado indebido en sentido objetivo cuando falta toda relación de obligación entre solvens y accipiens porque la obligación nunca ha existido, porque aún no haya llegado a constituirse, porque existiendo la deuda esté ya pagada o extinguida, o porque se haya entregado mayor cantidad de la debida, y por otro lado que el pago sea indebido en sentido subjetivo, lo que ocurre cuando existiendo el vínculo obligatorio relacione a personas distintas de la que da y recibe el pago, pues quien recibe no es el acreedor y por tanto nada tiene que reclamar o quien efectúa la prestación no era el deudor, y por tanto nada podría exigirle el acreedor. »3) Error por parte de quien hizo el pago, sin distinguir entre el error de hecho y de derecho, siendo en este ámbito esencial la prueba del error a cargo del demandante para que se dé a su favor la conditio indebiti que habrá de fundarse en una atribución sin causa”.

²⁵ LACRUZ MANTECÓN, M L., “La moderna dación en pago”, JURISMAT, Portimão, núm 5, 2014, pp. 287-304. Pág.293.

El derecho de crédito se extingue con todas sus consecuencias, y así lo declara la STS de 8 de febrero de 1998: (...) *“Esta figura jurídica, conforme a la construcción de la Jurisprudencia civil, opera cuando la voluntad negociada de las partes acuerda llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, y el acreedor acepte recibir del deudor determinados bienes de su propiedad cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito”.*)

Anteriormente, la STS 9082/1989 de 13 de febrero de 1989²⁶, al tratar de la adjudicación de bienes en pago de deudas, entendía que la (...) *“la "datio pro soluto», significativa de adjudicación del pago de deudas, si bien no tiene una específica definición en el derecho sustantivo civil, aunque sí en el ámbito fiscal, se trata de un acto por virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular”.*

2.3 EFECTOS DACIÓN EN PAGO

Una vez que se hayan cumplido los requisitos que se exigen en el apartado anterior y se pueda llevar a cabo una dación en pago nacen sus efectos.

El más importante de sus efectos, es que se produce la extinción total tanto de la obligación originaria como de las accesorias y produce los mismos efectos que los demás medios de pago establecidos en el artículo 1.156 CC²⁷.

Por lo tanto, la dación en pago tiene efectos extintivos, el deudor se libera totalmente de su obligación. En este sentido, se pronuncia Diez-Picazo²⁸, atribuyendo eficacia extintiva a un aliud y aplicando las reglas generales del artículo 1088 CC y ss en materia de obligaciones.

La dación en pago puede consistir en la entrega de una cosa, transmitiéndose la propiedad de la cosa a favor del acreedor, pero ¿qué ocurriría si hubiera evicción en dicha transmisión?,

²⁶ STS 9082/1989 de 13 de febrero de 1989; Sala de lo Civil de Madrid, Sección 1 Id Cendoj: 28079110011989101128

²⁷ El artículo 1156 del Código Civil español hace referencia a las causas que extinguen una obligación: el pago, la pérdida de la cosa debida, la condonación de la deuda, la confusión de los derechos de acreedor y deudor, la compensación y la novación.

²⁸ DIEZ PICAZO, L.; GULLÓN, A., DIEZ-PICAZO, L.; GUILLÓN, A., Sistema de derecho Civil, Volúmen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, pp. 180-182.

Pues bien, una parte de la doctrina ²⁹ entiende que a falta de regulación se debería de aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 1474 y ss del Código Civil referente al contrato de compraventa, en concreto los artículos 1475 a 1483 CC, y se produciría la extinción de la obligación originaria una vez que el acreedor realice la acción de saneamiento por evicción ³⁰.

SERRANO CHAMORRO nos indica que se tendría que aplicar las normas establecidas en nuestro Código Civil en materia de evicción; (...) *“las reglas de la evicción se aplicarían, porque se produce una transmisión a título oneroso.”* Y otra parte, a sensu contrario, se pronuncian sobre si se ha de reclamar la obligación originaria.

DÍEZ-PICAZO ³¹ entiende que, si el acreedor recibe la propiedad de una cosa y la pierde porque un tercero tenía derecho a ella con anterioridad, estará protegido por las normas que regulan el saneamiento por evicción, sin tener derecho a exigir la prestación originaria.

SERRANO CHAMORRO ³² nos indica que se tendría que aplicar las normas establecidas en nuestro Código Civil en materia de evicción; (...) *“las reglas de la evicción se aplicarían, no por su identificación (de la dación) con la compraventa, sino porque se produce una transmisión a título oneroso.”*

Por su parte, una opinión mixta es la de BELINCHON ROMO ³³ que nos viene a decir que (...) *Una vez producida la dación en pago de un bien, la eficacia desplegada por esa operación será la inmediata extinción de la obligación, así como de los derechos accesorios que la acompañasen, aún cuando se permita la posibilidad de ver renacer el crédito originario, en el supuesto en el que el acreedor no vea satisfechos sus propios intereses; aun cuando tales derechos accesorios no resurjan a la vida jurídica, si es que consideramos de aplicación el artículo 1849 del Código Civil, el cual señala la liberación del fiador, en el caso en que el*

²⁹ La STS 5939/2009 de 1 de octubre de 2009 de la Sala de lo Civil, Sección 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012009100611; sostiene que: (...) *“Esta figura jurídica, conforme a la construcción de la jurisprudencia civil, opera cuando la voluntad negocial de las partes acuerdan llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, y el acreedor acepte recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa (Sentencias de 19-10-1992, 26-6-1993, 2-12-1994, 8-2-1996, entre otras).”*

³⁰ LÓPEZ MEJÍA, M./ REQUENA TORECILLAS, C (Notaria y Registradora de la Propiedad); “La dación en pago como medio de extinción de las obligaciones derivadas de préstamos con garantía hipotecaria”, Cuadernos de Derecho y Comercio. Extraordinario 2014, pp. 154-155

³¹ DÍEZ-PICAZO, L., - GULLÓN, A., DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A, Sistema de derecho Civil, Volumen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, cit., p. 85.

³² SERRANO CHAMORRO, M^a. E., Entregas de cosa distinta a la pactada, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 107.

³³ BELINCHÓN ROMO, M^a. R., “La dación en pago en Derecho Español y Derecho comparado”, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, cit., pp. 224-228.

*acreedor acepte en pago de la deuda, un bien distinto al debido inicialmente, aun cuando el acreedor lo pierda por evicción.)*³⁴.

En la jurisprudencia el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre los efectos, considerando que, si no se cumple con la prestación nueva acordada, la datio no se ha producido por lo tanto el acreedor puede exigir la obligación primitiva.

En cuanto a los efectos que produce la dación en pago sobre terceros, debemos de tener en cuenta, en este sentido, lo establecido en el artículo 1849 CC: *“si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble, u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador”*.

Diferentes interpretaciones jurisprudenciales encontramos al respecto. Albaladejo³⁵ se ha pronunciado en contra en este sentido, considerando que el artículo 1849 protege al fiador, pero en el caso de no producirse dicha dación en pago por producirse evicción, el fiador responde de su obligación primitiva.

Por su parte, SERRANO CHAMORRO³⁶ afirma que (...) *“siempre que la cosa, cualquiera que sea su naturaleza, sea aceptada voluntariamente por el acreedor en pago de la obligación fiada se extingue la obligación en garantía”*).

A su vez, DIEZ-PICAZO³⁷ nos dice que habría que dejar libre al fiador, las garantías no pueden revivir y es el acreedor el que debe acudir a las reglas de saneamiento por evicción del artículo 1475 CC.

Debemos preguntarnos seguidamente sobre los efectos producidos en caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor, en este caso, el acreedor puede exigir la obligación originaria, así como las accesorias, dado que no se ha realizado la prestación al producirse el incumplimiento por parte del deudor, con lo cual sigue existiendo la obligación inicialmente pactada entre deudor y acreedor.

³⁴ BELINCHON ROMO, M^a R, “La dación en pago y el deudor hipotecario ¿Medidas de protección?”, R.E.D.S. núm. 1, enero-abril 2013, ISSN: 2340-4647. Pag.136

³⁵ ALBADALEJO GARCÍA, M, Derecho Civil II, derecho de obligaciones, Editorial Edisofer, Madrid, Cit, p.152

³⁶ SERRANO CHAMORRO, M^a. E., Entrega de cosa distinta a la pactada, Aranzadi, Navarra, 2006, cit., p. 109.

³⁷ DÍEZ-PICAZO, L., - GULLÓN, A., DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A, Sistema de derecho Civil, Volúmen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2001cit., p. 256

2.4 DACIÓN EN PAGO Y FRAUDE DE ACREEDORES

Fraude de acreedores es un concepto que no se encuentra recogido en el Código Civil pero, se puede definir como un hecho malintencionado acometido por parte del deudor con el fin de perjudicar a los acreedores en su derecho de cobro. A modo de ejemplo, se trata, cuando una persona deudora enajena sus bienes con la intención que sus acreedores no puedan accionar contra ellos.

En cualquier caso, no siempre es fácil calificar los actos de disposición del deudor en este sentido, nuestro Código Civil establece dos presunciones al respecto, haciendo referencia en el caso de que el deudor realice enajenaciones a título gratuito o bien cuando las realiza a título oneroso teniendo una sentencia condenatoria o habiéndose expedido un mandamiento de embargo ³⁸.

Es evidente que la dación efectuada de un bien con un valor notablemente superior a la deuda es uno de las causas más comunes de acciones de reintegración.

Por un lado, hay que distinguir el art.1911 CC que nos dice *“del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”* y por otro nos encontramos con una dispersión normativa referente a la regulación del fraude de acreedores, el Código Civil

³⁸ Artículo 1297 CC; Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito.

También se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes.

recoge los artículos ³⁹643, ⁴⁰1083, ⁴¹1.291, ⁴²1.297 para referirse a diferentes materias como donaciones, particiones de herencia, rescisiones de los contratos, pero la principal regulación se recoge en el artículo 1.111⁴³ que hace referencia a la acción pauliana. La acción pauliana es una facultad otorgada por la Ley que beneficia al acreedor para pedir la declaración de ineficacia de los actos del deudor. Con la acción pauliana lo que se pretende es anular esos actos de disposición sobre los bienes que ha realizado el deudor, en cierto modo se está pidiendo protección por haberse excedido en el ejercicio de un derecho. Hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.298 CC⁴⁴, el tercero adquirente puede verse obligado a indemnizar por daños y perjuicios si mediara la mala fe.

La dación en pago como fraude de acreedores desde un punto de vista concursal, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 71 de la LC de 9 de Julio 2003 (art.226 RDL 1/2020⁴⁵)

³⁹ No mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de los acreedores.

Se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella.

⁴⁰ Los acreedores de uno o más de los coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos.

⁴¹ Son rescindibles: 1.º Los contratos que hubieran podido celebrarse sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos. 2.º Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior. 3.º Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba. 4.º Los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente. 5.º Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la Ley.

⁴² Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito.

También se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes.

⁴³ Artículo 1111; Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.

⁴⁴ El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuera imposible devolverlas.

⁴⁵ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal..

“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 hubiera existido intención fraudulenta”

3. ESPECIAL REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO EN MATERIA HIPOTECARIA.

Como se ha comentado anteriormente, la dación en pago es un mecanismo que permite al deudor cancelar una deuda a cambio de la entrega de un bien, tanto cosa mueble como inmueble.

Tras la crisis del 2008 se puso de manifiesto la necesidad de establecer medidas especiales de protección del deudor hipotecario, el aumento de ejecuciones judiciales no sólo implicaba la pérdida de la vivienda para muchas familias, sino que, además, la existencia de un remanente de la deuda después de la ejecución suponía una pesada losa para el deudor que lo apartaba del tráfico económico aumentando la carga social del Estado. En esa línea se sucedieron una serie de medidas legales en respuesta a esta coyuntura.

3.1 Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos, introduciendo la dación en pago como mecanismo legal.

Una de las soluciones legales para combatir la situación de sobreendeudamiento que estaban padeciendo las familias españolas y solicitada a través de varias organizaciones y asociaciones como Plataforma de Afectados, OCU, finalmente obligó al gobierno a dictar el Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos, introduciendo la dación en pago como mecanismo legal.

Se aplicaría a los deudores hipotecarios que estén incluidos en el umbral de exclusión social que cumplan determinados requisitos⁴⁶. No obstante, esta norma se aplicaría como último

⁴⁶ Preámbulo RDL 6/2012 (... A tal fin, se establecen en este real decreto-ley diversos mecanismos conducentes a permitir la restructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como la flexibilización de la ejecución de la garantía real. Estas medidas se implementan, no obstante, sin deteriorar los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, sobre cuya seguridad y solvencia

de los requisitos, una vez aplicada la quita o reestructuración de la deuda, primero hay que intentar negociar la deuda a través del Código de Buenas Prácticas⁴⁷, y si no fuera posible, se podría solicitar a la entidad bancaria el estudio de una dación en pago, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 2 del RDL 6/2012⁴⁸, aunque en realidad al estar considerada como una compraventa o una novación los requisitos para aceptar una dación en pago son los que estipula la entidad financiera.

Como ventaja a la hora de acogerse a una dación en pago de una vivienda, es la liberación total de la deuda, así como la posibilidad de un alquiler social en la propia finca en caso de solicitarlo el deudor y encontrarse en situación de vulnerabilidad económica, eso ofrece al deudor la posibilidad de volver a empezar sin deudas puesto que es posible volver a pedir una hipoteca para la compra de otra vivienda

Hay que distinguir la dación en pago de la adjudicación en pago, mientras que en la dación se libera al deudor en la adjudicación para pago se produce una ejecución hipotecaria, y tras la realización de la subasta no existe postor y queda desierta, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 671 LEC *“si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por la cantidad igual o superior al 60% de su valor de tasación”*, si el acreedor no hace usos de esa facultad, en el plazo de veinte días, el Secretario Judicial *“procederá al alzamiento del embargo a instancias del ejecutado”*, con lo cual no conlleva la extinción de la deuda, nos remitimos al artículo 1911 del Código Civil vinculando al deudor por la parte de deuda no extinguida.

Nos encontramos también con una regulación previa establecida entre el banco y el deudor que es la regulada en el artículo 140 de la LH: *“podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados. En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo*

se viene asentando históricamente nuestro sistema hipotecario. La mayoría de las medidas serán de aplicación a quienes se encuentren situados en el denominado umbral de exclusión.)

⁴⁷ Real Decreto 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de Segunda Oportunidad, reducción de cargas financieras y otras medidas de orden social.

⁴⁸ Se modifica el apartado 1.b) por el art. 1.1 del Real Decreto-Ley 5/2017, de 17 de marzo. Ref. BOE-A-2017-2985.

hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor”.

Con lo cual, cuando no haya establecido un pacto entre deudor y acreedor, el deudor responde de sus obligaciones según lo establecido en el artículo 105 de la LH, con todos sus bienes presentes y futuros⁴⁹

Todo lo no pactado en el artículo 140 LH se regulará según lo establecido en el RDL 6/2012.

3.2 Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Tuvo como objeto la ampliación tanto de los sujetos considerados como vulnerables que pueden acogerse al Código de Buenas Prácticas, como de la extensión del mismo a algunos casos de hipotecas

constituidas en garantías de préstamos.

En definitiva y en este aspecto es un procedimiento similar al concurso de acreedores destinado a empresas, Las personas físicas que se adhieran deberán transitar por las diferentes fases: acuerdo extrajudicial, concurso de acreedores, fase de liquidación y solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Una de las grandes ventajas de esta nueva ley es que, desde el momento de su presentación, se paralizan todas las medidas ejecutivas. Por lo tanto, se paraliza la generación de intereses acreedores además de tener la tranquilidad de no ser embargados, incluso de otras cuestiones de menor calado no por ello menos importante como el “cuasi acoso telefónico” al que le someten las empresas de recobro.

⁴⁹ Artículo 105 LH: La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil.

4. DACION EN PAGO. IMPLICACIONES CONCURSALES.

Con la entrada en vigor de la Ley Concursal 2009⁵⁰ se introdujeron una serie de procedimientos extrajudiciales, con el motivo principal de refinanciar a la empresa, así como para la regulación de los acuerdos establecidos en dicha línea, ya que uno de los inconvenientes que planteaban es posibilidad de que pudieran verse afectados por la llamada acción rescisoria concursal, que trataremos más adelante.

Desde luego, esta reforma posibilitaba, entre otras, una importante reducción de costes, no sólo temporales sino en aquellos costes económicos derivados de la declaración de concurso, teniendo todo ello una incidencia relevante en orden a la admisión a trámite de los denominados concursos sin masa⁵¹.

En cualquier caso, la dación en pago va asumiendo una mayor relevancia en el procedimiento concursal, no olvidemos que la finalidad que persigue el concurso de acreedores es la conservación de la empresa, y a menudo. Estos mecanismos permitían la reducción de la masa pasiva con un sacrificio de la masa activa notablemente menor, véase el caso de las daciones de inmuebles en el ámbito hipotecario, donde hemos visto que las Entidades Financieras a menudo las aceptaban sacrificando una parte importante de la deuda.

4.1 DACIÓN EN PAGO EN LAS DIFERENTES FASES DEL CONCURSO

A lo largo del concurso y en sus diferentes fases la empresa puede acudir a este mecanismo como forma de extinción de obligaciones, con diferentes matices que se verán.

⁵⁰ Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2009, páginas 30367 a 30385 (19 págs.)

⁵¹ Pulgar Ezquerro J. “Protección de las refinanciaciones de deuda frente a solicitudes de concurso necesario”, Reforma de la Ley Concursal 2009 pág.46.

4.1.1 PRECONCURSO

El actual RDL 1/2020⁵², estructura un conjunto de figuras agrupadas en lo que se viene denominando “Derecho preconcursal”, regulado en sus artículos 583 a 630.

Un mecanismo que se introdujo en el año 2009 con la llegada del Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal para evitar una situación de concurso. En esos momentos, era necesaria una reforma legislativa para poder adecuar normas que recaían sobre la actividad empresarial, dado que la actual Ley en esos momentos que estaba vigente (2003) no era suficiente ante la intensidad de la crisis económica y en la mayor parte de los casos se centraba en la liquidación ordenada del patrimonio del deudor.

El objetivo del RD era, ofrecer soluciones a los problemas que se estaban generando con la crisis económica y a los que la LC no estaba ofreciendo⁵³.

Con su llegada, se pretendía dar fuerza a las refinanciaciones, facilitando con ello, que las empresas pudieran contar, si no con nuevos instrumentos de refinanciación, sí hacerlo de forma totalmente regulada y con garantías, pudiendo evitar en muchas ocasiones recurrir al Concurso con todas sus implicaciones, mejorar la posición jurídica de la empresa⁵⁴ y todo ello con la tranquilidad para el deudor de no incurrir en responsabilidad ante la falta de su declaración.

Desde luego, en el ámbito *preconcursal*, la dación en pago es un mecanismo frecuente y de actualidad, como otros tantos subrogados del cumplimiento, contribuye a la viabilidad de la

⁵² Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática BOE núm. 127, de 07 de mayo de 2020 Referencia: BOE-A-2020-4859

⁵³ Preámbulo Real Decreto Ley 3/2009. La evolución de la crisis económica global y su impacto en la economía española hacen necesaria una rápida reacción legislativa para adecuar a la nueva situación algunas de las normas que inciden directamente sobre la actividad empresarial, así como para seguir impulsando la superación de la crisis mediante el fortalecimiento la competitividad de nuestro modelo productivo.

⁵⁴ Preámbulo Decreto Ley. Las modificaciones contenidas en el presente Decreto-Ley pretenden facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia, además de agilizar los trámites procesales, reducir los costes de la tramitación, y mejorar la posición jurídica de los trabajadores de empresas concursadas que se vean afectados por procedimientos colectivos

empresa ante situaciones de insolvencia evitando, en muchos casos, recurrir al Concurso, que en la mayor parte de las ocasiones termina en liquidación.

Destacar que la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 julio, dispone que no podrán ser objeto de acción rescisoria concursal determinados acuerdos de refinanciación; (...) *“no estarán sujetos a la rescisión prevista en el artículo 71.1 de esa Ley siempre que cumplan los siguientes requisitos(...), como los adoptados por el deudor cuando proceda al menos a la ampliación del crédito disponible o a la modificación de sus obligaciones, y que formen parte de un plan de viabilidad para poder continuar con la actividad empresarial en corto o medio plazo.*

Como bien indica María del Carmen Pastor Sempere⁵⁵ *“llama bastante la atención que en nuestro Derecho concursal haya tardado tanto en su incorporación y desarrollo a diferencia de los países de nuestro entorno, probablemente, la razón se basa en que la solución para el legislador sea exclusivamente solutoria”.*

La dación en pago en el precurso toma un papel relevante, son muchas las empresas deudoras que han podido sobrevivir gracias a la dación en pago, han podido superar los obstáculos que se le presentaban (...) *“la dación en pago permitirá que aquellos créditos hipotecarios sobre los que los bancos tengan la seguridad legal de que son incobrables se solucionen por parte del deudor con la entrega de la vivienda, extinguiéndose al tiempo la deuda contraída. De este modo, el banco obtendrá una propiedad con un valor potencial en el mercado, y el deudor se verá liberado de su obligación, y podrá negociar incluso una nueva fórmula, vía arrendamiento u otra alternativa, que le permita poder seguir disfrutando de su vivienda. Pero, además, cuando apuntaba anteriormente que esta fórmula puede ser aportada desde el precurso, es porque es posible que esta solución se arbitre sin necesidad de llegar a un concurso de acreedores y sin la preceptiva intervención judicial.”*⁵⁶ .

El precurso de acreedores, se encuentra definido en el artículo 583.1 de la Ley Concursal, siendo dos las finalidades establecidas, por un lado, se intenta obtener un acuerdo extrajudicial de pagos y por otro se pretende negociar un acuerdo de refinanciación obteniendo adhesiones a una propuesta previa al convenio. En función de la situación económica de la empresa se planteará uno u otro, a veces sólo se necesita refinanciación y otras veces, debido a mala gestión, necesitará negociar sus deudas o conseguir aplazamiento en los pagos.

⁵⁵ Pastor Sempere, MC, Libro “Dación en pago e insolvencia empresarial” AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO MADRID, 2016, pág.221

⁵⁶ Presencia Fernando, “ex Magistrado Juzgado Mercantil nº 2 Valencia”, Periódico 5 días, 20 abril 2009, artículo “Soluciones a una crisis perfecta”

Su procedimiento habitual es que el deudor comunique al Juzgado competente el inicio de las negociaciones, adjuntando documentación fiscal y contable, así como preacuerdos que se hayan llevado a cabo con los acreedores.

En el ámbito preconcursal,⁵⁷ eran pocas las ocasiones en las que las empresas se ceñían a la dación en pago para extinguir las obligaciones, así como refinanciar sus deudas, debido al peligro que suponía para el acreedor aceptar dicha dación, por poder estar sujetas a rescisión concursal⁵⁸. Tras la reforma introducida en la Ley 17/2014⁵⁹ se ha pretendido dar un escudo de protección en el ámbito del precurso así lo indica el apartado 13 de la DA 4ª LC; “No podrán ser objeto de acciones de rescisión los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente”. ” para ello, es necesario que la nueva financiación establecida, fruto de un acuerdo entre deudor y acreedor, permita la continuidad en la empresa, de lo contrario no estará sujeto a lo establecido en el art.71 bis LC y se podrá rescindir.

Por lo tanto, el deudor dispone antes de la declaración de concurso de tres herramientas que se puede acoger, la primera, lo establecido en el artículo 5 bis LC⁶⁰, ahora artículo 583.1 TRLC, la segunda, es la protección frente a los acuerdos de refinanciación del artículo 71 bis LC⁶¹,ahora regulados en el Título II, capítulo I del TRLC y la tercera la DA 4ª LC anteriormente mencionada

⁵⁷ Pastor Sempere, C., «Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago», RCP, núm. 21, 2014, pp. 121-145.

⁵⁸ más adelante se habla de rescisión

⁵⁹ Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

⁶⁰ El artículo 5 bis de la Ley Concursal permite al deudor en estado de insolvencia común comunicar al Juzgado competente para la declaración de su concurso la iniciación de negociaciones de refinanciación. Sea persona natural o jurídica. Que no pueda cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, o prevea que no podrá hacerlo

⁶¹ Artículo 71 LC protege determinados acuerdos de refinanciación frente a posibles acciones rescisorias.

4.1.1.1 Dación en pago en operaciones de refinanciación

Como hemos comentado, las operaciones de refinanciación tienen como objetivo principal que la empresa deudora siga con su actividad, mejorando su liquidez, modificando las obligaciones pactadas con sus acreedores mediante ampliación de pagos, quitas, esperas...)

En el ámbito de refinanciación, la Ley 2003 ha sufrido grandes reformas a lo largo del tiempo, desde marzo 2009⁶², octubre de 2011⁶³, septiembre 2013⁶⁴, 4/2014⁶⁵, 2015 con la Ley de la Segunda Oportunidad⁶⁶ y 1/2020⁶⁷, con lo cual se deja entender que se ha querido reforzar la “preconcursoalidad”.

El Real Decreto Ley 3/2009 nace para la refinanciación de la deuda con la finalidad de hacer posible la continuidad de la empresa hasta la superación de la crisis inmobiliaria, por otro lado, el Real Decreto Ley 4/2014 de 7 de marzo, (*hoy Ley 17/2014 de 30 septiembre*), por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, impulsa los acuerdos de refinanciación como salida para lograr el saneamiento de las empresas sin tener que liquidar, eso sí con su homologación cuando proceda como requisito⁶⁸, la novedad es que se modifica el artículo 5 bis, permitiendo que se pueda suspender las ejecuciones judiciales de bienes necesarios para el correcto funcionamiento de la actividad empresarial, con la comunicación del inicio de las negociaciones.

⁶² Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia fiscal, financiera y concursal, publicado en el BOE n.º 78, de 31 de marzo de 2009

⁶³ Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, publicada en el BOE n.º 245, de 11 de octubre de 2011

⁶⁴ Ley 14/2013, de 27 de marzo, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Publicada en el BOE n.º 233, de 28 de septiembre

⁶⁵ Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, que fue refrendado por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Publicada en el BOE n.º 238, de 1 de octubre de 2014. También el Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, convalidado en vía parlamentaria por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. Publicada en el BOE n.º 125, de 26 de mayo de 2015.

⁶⁶ Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, convalidado en el parlamento por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. Publicada en el BOE n.º 180, de 29 de julio de 2015.

⁶⁷ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁶⁸ LEÓN SANZ F.J.; Revista “El Notario” Hemeroteca ENSXXI N° 56 | JULIO - AGOSTO 2014

En materia de refinanciación, la dación en pago se utilizó en el mercado inmobiliario para evitar el concurso, o una vez abierto obtener un convenio y asegurar la continuidad del concursado⁶⁹.

Son muchas las empresas que se quedaron por el camino en la crisis económica de 2008, quedándose sin crédito y entrando en concurso de acreedores. El crédito, por tanto, tiene un papel fundamental para el funcionamiento de la empresa, sobre todo en situaciones de crisis cuando presenta dificultades de pago a sus acreedores, la tensión se acrecienta cuando nos encontramos en situaciones que son varios los acreedores y el deudor no tiene solvencia para hacerse cargo de las deudas pendientes ni con su patrimonio con lo cual el fin no deseado es acabar en liquidación. El concurso, por tanto, debe ser la última solución adoptada, por ello se han establecido diferentes soluciones previas a su solicitud, para en la medida de lo posible intentar evitar el concurso y permitir así seguir al deudor con su actividad empresarial.

Cuando se utiliza financiación bancaria y no es posible hacerse cargo de los pagos, las entidades bancarias suelen estar abiertas a la negociación, lo más normal es intentar renegociar las deudas, estableciendo con ello nuevos pagos, carencias o alargamiento de vencimiento.

Cuando el deudor es una sociedad de capital, también cabe la posibilidad de capitalizar la deuda, es decir, que uno o varios acreedores transformen el crédito que tienen pendiente en acciones o participaciones de la sociedad, normalmente mediante un aumento de capital, esto suele ser atractivo ya que se les permite convertirse en socios y pasar a formar parte de la sociedad, pero, en muchas ocasiones puede tener una consecuencia negativa, ya que en el caso de fracasar la reestructuración financiera y abrirse fase de concurso, los acreedores capitalizados no tienen la misma posición que los que no capitalizaron sus deudas, y, solo en el caso de que resulten pagados todos los créditos se tendrá derecho a la cuota de liquidación (artículo 391.2 LSC).

⁶⁹ Pastor Sempere, MC, Libro “Dación en pago e insolvencia empresarial” AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO MADRID, 2016, pág.227.

La capitalización supone en cierta medida una dación en pago, ya que un acreedor y deudor consienten en canjear deuda por acciones o participaciones de la sociedad, está contemplada para la reestructuración de entidades de crédito en crisis⁷⁰

El artículo 596 de la LC establece como tipos de acuerdos de refinanciación;

- Los acuerdos colectivos, regulados en el artículo 597 TRLC, adoptados por el deudor con sus acreedores, se pueden adoptar con o sin aprobación judicial.
- Los acuerdos individuales, regulados en el artículo 604 TRLC adoptados por el deudor con uno o varios acreedores, en este caso se necesita aprobación judicial
- Los acuerdo colectivos homologados judicialmente, regulado ahora el RDL 1/2020, artículo 605 de la LC y consiste como su propio nombre indica, en que se homologa judicialmente el acuerdo de refinanciación. Para ello, se deben de cumplir los requisitos que se exige en la Ley.

Por tanto, con la llegada del Real Decreto 3/2009, se distinguen en el ámbito de refinanciaciones, las preconcursales extrajudiciales, adoptadas antes de la declaración de concurso de acreedores, que se ajustan al principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 CC y las posteriores que si consiguen remover convencionalmente la situación de insolvencia actual, denominas por Pulgar Ezquerro, como “refinanciaciones de remoción de insolvencia”⁷¹

Las que han sido planteadas y alcanzadas dentro del concurso ya declarado con un convenio anticipado, establecido en los artículos 104 a 110 LC o los acuerdos establecidos de manera ordinaria (artículo 111 LC) “ *pero que como viene aconteciendo en la práctica serán escasas en la práctica en tanto en cuanto el Banco de España no revise el anejo IX de la Circular 4/2004 de 22 de diciembre sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros con arreglo al cual la sola declaración en concurso de un prestatario, aun cuando ello se acompañe de propuesta anticipada u ordinaria de convenio con contenido de refinanciación, conlleva importantes efectos económico-contables*

⁷⁰ El Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de las entidades de crédito, anticipa los mecanismos de intervención temprana, reestructuración y resolución bancaria anunciados en la propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre esta materia, para el adecuado tratamiento de las crisis bancarias

⁷¹ PULGAR EZQUERRA. J., “Protección de las refinanciaciones de deuda, frente a solicitudes de concurso necesario: Sobreseimiento en los pagos y comunicación Ex Art. 5.3 LC en el marco del RDL 3/2009, “Refinanciaciones de deuda y concurso de acreedores: la ausencia de escudos protectores”, op. cit. Pág.49

obligando a la entidad financiera a provisionar el 25% de la deuda viva, con el consiguiente impacto en sus cuentas de resultados y disminución de su calificación crediticia (rating).⁷²

La peculiaridad de los acuerdos de refinanciación decae en relación con el deber potestativo que tiene el deudor de solicitar el concurso que viene establecida en el artículo 5 LC⁷³, es decir, cuando se está intentando llegar a un acuerdo sobre la refinanciación de los pagos, decae el deber del deudor de solicitar el concurso de acreedores

4.1.1.2 DACIÓN EN PAGO EN ACUERDOS EXTRAJUDICIALES DE PAGO.

Es un mecanismo previsto en la Ley Concursal para resolver situaciones de insolvencia antes de llegar al Juez competente en la materia, consiste en una especie de convenio dirigido por un mediador concursal en vía extrajudicial, su objetivo principal es que tanto deudor como acreedores lleguen a un acuerdo evitando así la apertura del concurso de acreedores y superando la insolvencia.

Esta institución preconcursal, llegó con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre⁷⁴ y ocupa un lugar fundamental en la Ley de la Segunda Oportunidad⁷⁵ ya que funciona como puerta de entrada al proceso, dejando en manos del deudor y acreedores la posibilidad de alcanzar una solución y en el caso de fracasar las negociaciones corresponderá la solicitud de declaración de concurso.

Sin adentrar mucho en la materia, indicar, que se encuentra regulado en el Título III, Capítulo I artículo 631 a 634 RDL 1/2020, y lo puede solicitar el deudor “insolvente” entendiéndose por insolvente “toda persona que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones de

⁷² PULGAR EZQUERRA J. “Protección de las refinanciaciones de deuda frente a solicitudes de concurso necesario; Sobreseimiento en los pagos y comunicación Ex art. 5.3 en el marco del RDL 3/. Pág 4.

⁷³ Se conceden tres meses desde la fecha en la que se presenta la comunicación para finalizar las negociaciones. Si no se logra, se concede un mes más para solicitar la declaración de concurso. Se prohíbe el inicio de ejecuciones judiciales en el transcurso de dicho plazo sobre bienes que sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Del mismo modo, quedan suspendidas las ejecuciones que se encuentren en vigor.

⁷⁴ Ley 14/2013, de 27 de setiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, al reformar la Ley Concursal Ley 22/2003, de 9 julio.

⁷⁵ Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, y por la subsiguiente Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

pago”, la ley considera al deudor que tiene facultad para solicitar el acuerdo extrajudicial de pagos⁷⁶, siempre teniendo en cuenta las prohibiciones del artículo 634 TRLC⁷⁷.

El deudor se dirigirá al Registro Mercantil por tratarse de una empresa, entregando la documentación pertinente al estado de insolvencia en que se encuentre, un balance donde constan los ingresos, gastos patrimonio, así como deudas. Si el deudor fuera persona física no empresario deberá acudir al Notario. El órgano legal competente para el nombramiento es el encargado de recibir la solicitud (Notario, Registro o Cámara de Comercio), tras el examen de la misma, acordará la designación de un mediador concursal para encargarse de mediar entre deudor y acreedores para ello utilizará el Registro de Mediadores e Instituciones del Ministerio de Justicia.

Lo más importante a destacar sobre el acuerdo extrajudicial de pagos, es la necesidad de conseguir aplazamientos de pagos o quitas y en muchas ocasiones la posibilidad de realizar daciones en pago.

En el caso de que los créditos de los que sean titulares los afectados por el acuerdo extrajudicial, quedarán aplazados en tanto no transcurra el plazo de espera pactado, o quedarán remitidas las deudas, total o parcialmente, conforme al acuerdo⁷⁸.

⁷⁶ Art. 631 TRLC 1/2020.... “Presupuesto general”. 1. El deudor, persona natural o jurídica, en situación de insolvencia actual o inminente, que no hubiera sido declarado en concurso, podrá solicitar el nombramiento de un mediador concursal para tratar de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores. 2. Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación.

⁷⁷ Artículo 634 TRLC; “1.- Condena previa en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.2.- Las personas que, dentro de los cinco últimos años, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores. El cómputo de dicho plazo comenzará a contar, respectivamente, desde la publicación en el Registro Público Concursal de la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos, de la resolución judicial que homologue el acuerdo de refinanciación o del auto que declare la conclusión del concurso.3.- Quienes se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.4.- Las entidades aseguradoras o reaseguradoras.”

⁷⁸ Revista Derecho Civil, vol. I, núm.1 (enero-marzo,2014), Estudios, pp. 49-68, pág.62-63

En caso de cesión de los bienes en pago, los créditos se considerarán extinguidos, en todo o en parte, conforme a lo pactado en el artículo 685 del RDL 1/2020⁷⁹.

4.1.2 DACIÓN EN PAGO EN LA FASE COMÚN

Esta fase se inicia cuando el deudor o en su caso el acreedor, solicita el concurso de acreedores al Juzgado Mercantil competente y el Juez estima la petición mediante un auto que se denomina “*auto de declaración de concurso*”⁸⁰ y concluye con la presentación del informe de la administración concursal, o en su caso, con la resolución de las impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores y comprende las actuaciones tendentes a la delimitación de las masas activa y pasiva.

La fase común, tiene como objetivo principal analizar la situación patrimonial del deudor, así como determinar los bienes que disponga el concursado para garantizar, en la medida de lo posible, el cobro de los acreedores

Engloba, además, los siguientes trámites concursales: admisión del concurso, definición de la situación del concursado en cuanto a la intervención o suspensión de las facultades de administración, nombramiento y emisión de informes de la administración concursal, determinación de las masas activa y pasiva, clasificación de los créditos en función de dos grandes grupos, confección de la lista de acreedores. Para ello, el Juez nombrará a un administrador concursal que llevará a cabo todas las gestiones.

En esta fase, se puede negociar la aprobación de un convenio, mediante una propuesta anticipada de convenio que pondría fin a la fase común, pero ello no obsta que el deudor pueda pedir en cualquier momento la liquidación⁸¹ en cuyo caso no hará falta que se dé por finalizada la fase común.

⁷⁹ Si en el acuerdo alcanzado las partes acuerdan que el pago por cesión de bienes extingue totalmente el crédito, nos encontramos ante una auténtica dación en pago que no "para el pago", puesto que el acreedor recibe a título de pago una prestación distinta de la que constituía el contenido de la obligación debida (*aliud pro alio*), con la virtualidad de tenerla por extinguida (art. 1175 C.c.).

⁸⁰ Artículo 30.1 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁸¹ Art. 406 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

La fase común también finaliza con la apertura de la liquidación una vez que no se ha obtenido un convenio.

La doctrina ha ido recogiendo en esta fase común, las diferentes casuísticas que se han ido encontrado referente a la aplicación del artículo 43 de la LC, y en la dación en pago de bienes afectos a privilegio especial, (...) *“Tres fueron las grandes cuestiones en la fase común del concurso a la que se enfrentaron nuestros prácticos concursales y de la que se hizo eco la doctrina, pues, la mayoría de estas previsiones legales no determinaban el ámbito concreto del artículo 43 de la LC, ni la dación en pago de bienes afectos a privilegio especial (artículo 155.3 y 4 de la LC). Y, por último, qué sucedía con la venta de unidades productivas cuando las mismas contaban con activos sujetos a garantía real. Pasamos a examinar dichas problemáticas, que se convirtieron en verdaderos obstáculos para la conservación de la empresa concursada, y cómo han sido abordadas por las últimas reformas para su resolución.”*⁸².

Hay que tener presente, que lo que se pretende en el concurso de acreedores es básicamente la ejecución colectiva del patrimonio del concursado, con lo cual, se deberá delimitar bien la masa activa y a partir de ahí, liquidar conforme a la Ley Concursal, para ellos se utiliza el principio de universalidad, en el cual se incluyen todos los bienes patrimoniales del deudor en la fecha de la declaración del concurso, excepto los legalmente inembargables y los completados con los artículos 193⁸³ y 197⁸⁴ TRLC y en algunas ocasiones, se añadirán también los obtenidos posteriormente objeto de rescisión de actos de disposición que el concursado realizó antes de la declaración de concurso.

⁸² Pastor Sempere, MC, Libro “Dación en pago e insolvencia empresarial” AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO MADRID, 2016, pág. 333

⁸³ Bienes conyugales. 1. En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado. 2. Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado.

⁸⁴ Cuentas indistintas. 1. Los saldos acreedores de cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto se integrarán en la masa activa, salvo prueba en contrario apreciada como suficiente por la administración concursal. 2. Cualquier interesado podrá impugnar la decisión sobre el saldo. La impugnación se sustanciará por los trámites del incidente concursal.

En este sentido, la doctrina ha tratado de establecer las consecuencias que han tenido los artículos 148 y 149 de la Ley Concursal (actualmente derogados y adaptados a los artículos 416⁸⁵ y 417⁸⁶ del RDL 1/2020, a la hora de la venta de las unidades productivas.

Se considera unidad productiva a una organización empresarial que engloba todo tipo de relaciones tanto de bienes muebles como inmuebles, tangibles e intangibles.

Inicialmente, con la Ley Concursal de 2009, había un gran vacío normativo para regular esta materia, lo que generaba cierta inseguridad jurídica, dos años después con la llegada de la Ley 38/2011 se introdujo en el artículo 190.3 a través de una oferta de compra de la unidad productiva se vincule a la posibilidad de que se anticipe a la liquidación y presentar así la solicitud del concurso de acreedores tramitándose como procedimiento abreviado.

Las siguientes reformas producidas en materia concursal, tanto el RDL 4/2014⁸⁷ como el RDL 11/2014⁸⁸, tienen en común garantizar y proteger el funcionamiento de la empresa y su continuidad, ello conlleva la enajenación de sus unidades productivas que no sean tan preferentes para garantizar su continuidad.

El principal objetivo del RDL 11/2014 es, mejorar la venta de unidades productivas con el fin de poder darle continuidad a la empresa, esto en el artículo 146.bis (incorporado por el

⁸⁵ Art. 416 TRLC 1. Dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso. Si la complejidad del concurso lo justifica el juez, a solicitud de la administración concursal, podrá acordar la prórroga de este plazo por un nuevo período de igual duración. 2. En el caso de que la apertura de la liquidación se hubiera acordado en el mismo auto de declaración de concurso o antes de que finalice el plazo para la presentación del informe de la administración concursal, el plan de liquidación se presentará como anejo de ese informe. 3. El Letrado de la Administración de Justicia acordará poner de manifiesto el plan en la oficina judicial y en los lugares que a este efecto designe, anunciándolo en la forma que estime conveniente.

⁸⁶ 1. La administración concursal elaborará el plan de liquidación atendiendo al interés del concurso y a la más adecuada satisfacción de los acreedores. 2. Siempre que sea posible, en el plan de liquidación deberá proyectarse la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de la masa activa o de algunos de ellos. 3. Salvo para los créditos públicos, en el plan de liquidación podrá preverse la cesión de bienes o derechos en pago o para pago de los créditos concursales. La cesión en pago o para pago exigirá el consentimiento de los acreedores a los que afecte.

⁸⁷ Real Decreto -ley 4/2014, de 7 marzo por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

⁸⁸ Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (RDL 11/2014)

RD 11/2014)⁸⁹, lo que implica, con determinadas excepciones, su adquisición libre de obligaciones preexistentes impagadas (ya sean créditos concursales o contra la masa) salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o exista disposición legal en contrario. Además, se facilita la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que éstos no sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial y que su valor razonable sea igual o superior al crédito que se extingue. No se impondrá la cesión en pago a los acreedores públicos.

Haciendo referencia a la dación en pago, en la fase concurso, se debe tener en cuenta el artículo 430 TRLC (derogado artículo 155 de la LC), nuestra jurisprudencia en la SJM 16/2005⁹⁰, nos indica que (...)”*Habida cuenta de lo anterior debemos concluir que la Ley prohíbe a la Administración concursal proceder a la enajenación de bienes y derechos de la masa activa durante la fase común, pero permite que para el caso en que concurran circunstancias que lo justifiquen - fundamentalmente el interés para el concurso-, pueda procederse a la enajenación de bienes y derechos del concurso, aunque en tal caso siempre con autorización judicial.*”.

La Ley 38/2011 se encargó de modificar el artículo 155.4, permitiendo la subasta como medio de enajenación, así como se le dio importancia a la dación en pago o para pago del bien al acreedor privilegiado, para ellos, se deberán dar las condiciones para que se aplique;

- Autorización por el Juez competente del concurso, puede autorizar no sólo la venta directa, sino también la dación en pago
- Que se cubra la totalidad del crédito privilegiado, y si quedara remanente se deberá fijar la calificación correspondiente.

⁸⁹ CALDERÓN PATIER. C; “La fiscalidad de la venta unidad productiva en sede concursal” pág.11, CRONICA TRIBUTARIA NUM. 169/2018 (7-35)

⁹⁰ AJM M 16/2005 de 27 de abril de 2005, Juzgado lo Mercantil nº1; Id Cendoj: 28079470012005200007

4.1.2.1 ESPECIAL REFERENCIA AL ARTÍCULO 43 LC

El artículo 43 de la LC, ha sido modificado recientemente por los artículos 204⁹¹, 205⁹² y 206⁹³ del TRLC, la regla general de estos artículos es la prohibición de enajenar bienes antes de la aprobación del convenio o en la fase de liquidación sin autorización judicial, con esto, nos viene a decir el legislador el especial interés tomado para proteger el principio de “*par conditio creditorum*” principio del derecho concursal que consiste en la paridad de tratamiento en igualdad de condiciones para los acreedores “igual condición de crédito”, sin olvidarnos de tal y como indica Colino Mediavilla⁹⁴ *la finalidad de las enajenaciones que el Juez autoriza, responde a la conservación de la empresa y evitar deteriorar la masa activa antes de la liquidación.*

Por lo tanto, se concede aquí amplia discrecionalidad al Juez competente en el concurso para que decida dentro del ámbito de sus competencias y adecue el procedimiento en función del caso que se le expone.

⁹¹ Artículo 204 TRLC: En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa se atenderá a la conservación de los elementos que la integren del modo más conveniente para el interés del concurso. A tal fin, la administración concursal podrá solicitar del juzgado el auxilio que estime necesario.

⁹² Artículo 205: Hasta la aprobación judicial del convenio o hasta la aprobación del plan de liquidación, los bienes y derechos que integran la masa activa no se podrán enajenar o gravar sin autorización del juez.

⁹³ Artículo 206: Excepciones a la prohibición legal de enajenación. 1. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: 1.º Los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en este capítulo. 2.º Los actos de disposición indispensables para satisfacer las exigencias de tesorería que requiera la tramitación del concurso de acreedores. 3.º Los actos de disposición indispensables para garantizar la viabilidad de los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios que formen parte de la masa activa. La administración concursal deberá comunicar inmediatamente al juez del concurso los actos de disposición a que se refieren los números primero, segundo y tercero de este apartado con justificación del carácter indispensable de esos actos. 2. Se exceptúan igualmente de lo dispuesto en el artículo anterior los actos de disposición de bienes que no sean necesarios para continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que se les haya dado en el inventario. Se entenderá que esa coincidencia es sustancial si en el caso de inmuebles la diferencia es inferior a un diez por ciento y en el caso de muebles a un veinte por ciento, y no constare oferta superior. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 61 La administración concursal deberá comunicar inmediatamente al juez del concurso la oferta recibida con justificación del carácter no necesario de los bienes. La oferta presentada quedará aprobada si en plazo de diez días no se presenta una superior.

⁹⁴ Colino Mediavilla, J. L., en AA. VV., Comentarios a la legislación Concursal, Vol. I, Dir. Pulgar Ezquerro, J/Alonso Ledesma. C/Alonso Ureba, A/ Alcover Garau, G., M

La finalidad de la dación en pago no es liquidatoria, más bien es conservatoria, dado que lo que se pretende es que se puede continuar con la actividad empresarial.

Como bien dice Pastor Sempere⁹⁵ *El artículo 43.2 de la LC contribuyó a facilitar la venta o dación de la propia Unidad Productiva, debido principalmente al uso que se hizo del art. 43.2 de la LC por parte de los jueces de lo mercantil, en un procedimiento concursal a través del cual ya se contemplaba la opción traslativa (y, en su caso, conservativa) de la empresa concursada en cualquiera de sus fases, convenida (a pesar de la dición del 100.3 de la LC) o reglada, ex arts. 100.2 II-III y 148-149 LC, frente a la que fuera nuestra legislación derogada. Con ello se hizo posible la enajenación o dación de empresa conservativa al mismo tiempo que se tramitaba la fase común del concurso.*

4.1.3 FASE CONVENIO

El Convenio es uno de los mecanismos establecidos en la Ley concursal como forma de finalización del concurso de acreedores, se trata de una forma amistosa, dado que es un acuerdo entre el deudor concursado y los acreedores sobre modificaciones de los créditos pendientes de pago que pueden consistir en quitas o esperas.

El convenio, es la mejor forma de terminar un concurso de acreedores, puesto que finalizar un concurso de acreedores con un convenio supone en muchos casos, la continuidad de la actividad empresarial.

La Ley regula dos tipos de convenios, el convenio anticipado y el convenio ordinario, la diferencia entre ambos es la legitimación, plazos para su solicitud y el momento procesal en el que se lleva a cabo.

El convenio anticipado⁹⁶, lo propone únicamente el deudor concursado, anticipándose antes de llegar a la fase de convenio y el convenio ordinario lo proponen los acreedores y se sitúa después de la fase común, y además debe ir acompañado de adhesiones de acreedores de cuyos créditos representen un determinado porcentaje del pasivo. La propuesta de convenio

⁹⁵ Pastor Sempere, MC, Libro “Dación en pago e insolvencia empresarial” AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO MADRID, 2016, pág 344.

⁹⁶ El deudor podrá presentar ante el juez propuesta anticipada de convenio desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y, en ambos casos, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos.

será formulada por escrito y deberá estar firmada por el deudor y los acreedores cuando lo propongan, si, además, hay créditos de terceros que se quieran pagar, también deberán firmar

El principal objetivo en ambos casos es la finalidad solutoria, pero en ningún caso debe suponer pérdidas para los acreedores ni modificación de la clasificación de los créditos, al igual que siguiendo *el Auto JM-7 Madrid 23.07.2008 (Concurso Forum Filatélico, S. A., 209/2006)*, *el artículo 1166 del citado texto legal establece que el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra equivalente o diferente, aunque fuera de igual o mayor valor que la debida. Es decir, si el deudor debe entregar una suma de dinero el acreedor no puede ser compelido por mor de la eficacia del convenio a percibir una cosa distinta si no lo desea, STS de 2 de noviembre de 1994 y 17 de diciembre de 2003, entre otras*.¹

El Real Decreto legislativo 38/2011 mejoró el contenido del convenio en su artículo 100.2 proponiendo “propuestas alternativas para todos o algunos de los acreedores⁹⁷ al igual que también mejoró las propuestas de convenio de los concursos conexos en su artículo 101.2 LC.

En la fase convenio, también hay que tener en cuenta la propuesta de conversión de créditos en acciones o participaciones debe ser una alternativa a las proposiciones de debe contener obligatoriamente todo convenio la quita o la espera (o ambas). El hecho de ser una propuesta “alternativa” supone que el importe de crédito que se convierte en capital debe ser el 100%, esto es, el importe total del crédito, pues la quita es una opción distinta a ésta y no debe mezclarse ambas alternativas en una misma propuesta.⁹⁸

⁹⁷ Art.100.2 LC: La propuesta de convenio podrá contener, además de quitas o esperas, proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores o clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos. Entre las proposiciones se podrán incluir las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.

⁹⁸ “La conversión de créditos en acciones o participaciones de la sociedad concursada (art.100.2 LC) pág.10 Corporate Coverage Conflicts and Corporate Insolvency, II Harvard-Complutense Seminar on Business Law, Raúl Bercovitz Alvarez.

4.1.4 FASE DE LIQUIDACIÓN

La liquidación es la última de las fases de las que se compone el concurso de acreedores, se llega a ella tras la fase de convenio, con lo cual, si llegamos a la liquidación significa que el concurso no ha sido amistoso y hemos terminado mal, bien porque no se ha obtenido un convenio o bien porque se ha incumplido.

El concurso no tiene que acabar necesariamente en cierre, pero la estadística dice que entre un 90 y un 95% de los concursos de acreedores terminan en liquidación⁹⁹. Por lo tanto, la realidad es que tenemos a las empresas apurando hasta el final, cuando no tienen más remedio para presentar concurso.

Lo más normal es llegar a ella tras la fase de convenio, pero también se puede dar el caso de la presentación directamente al Juez cuando hay cese de la actividad (...) *“El juez podrá también aplicar el procedimiento abreviado cuando el deudor presente propuesta anticipada de convenio o una propuesta de convenio, aunque no sea anticipada, que incluya una modificación estructural por la que se transmita íntegramente su activo y su pasivo.”*¹⁰⁰

La liquidación la puede solicitar el deudor bien en un primer momento con la solicitud de concurso voluntario, o bien en cualquier momento¹⁰¹ de la fase común los acreedores, mientras tengan el convenio vigente y concurren las causas previstas para solicitar un concurso de acreedores, los acreedores, no olvidemos que el deudor concursado deberá solicitar liquidación cuando prevea la imposibilidad de cumplir con los pagos después de la aprobación del convenio, por lo tanto, llegado el momento y no haberla solicitado, puede solicitarla cualquier acreedor.

También está legitimada para su solicitud la administración concursal a tenor del 416.1 TRLC: *“Dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso. Si la complejidad del concurso lo justifica el juez, a solicitud de la*

⁹⁹ STEFAN F.VAN HEMMEN, “Balance del sistema concursal tras cinco años de estadística concursal - registradores de España”, Localización: Anuario de derecho concursal, ISSN 1698-997X, N.º.26, 2012, págs. 307-343

¹⁰⁰ Artículo 522 y ss RDL 1/2020

¹⁰¹ Artículo 406 RDL 1/2020: *“El deudor podrá pedir la liquidación en cualquier momento y el juez, dentro de los diez días siguientes a la solicitud, dictará auto abriendo la fase de liquidación.”*

administración concursal, podrá acordar la prórroga de este plazo por un nuevo período de igual duración,” o bien de oficio según lo dispuesto en el artículo 409 TRLC¹⁰²

Se trata de liquidar los bienes que componen el patrimonio del deudor y poder saldar así todas las deudas posibles y llegar así a la finalización del concurso.

El punto de partida es el inventario de la masa activa de bienes realizado por el administrador concursal al que también se incorporarán si tuviera lugar, bienes y derechos de las acciones de reintegración.

Son dos las fases de la liquidación, la primera “*operaciones de liquidación*” elaborando un plan de liquidación supervisado por el deudor y acreedores y aprobado por el Juez competente siempre “*...atendiendo al interés del concurso y a la más adecuada satisfacción de los acreedores.*” (artículo 417 TRLC) y la segunda conforme a “*las reglas legales supletorias*”, es decir, se enajena la empresa de forma global y con ello lo relativo a sus bienes y derechos conforme al procedimiento de apremio de la LEC (art. 421 TRLC)

Se produce como efectos entre otros, la disolución de la sociedad y el cese del administrador concursal, la suspensión de las facultades del deudor concursado, así como los créditos se convierten en dinero y los créditos concursales aplazados vencen de forma anticipada y se integran en la “masa pasiva”.

El legislador ha querido establecer celeridad en la fase de liquidación, así nos lo ha querido indicar en el artículo 427 TRLC cuando ha establecido que “*Transcurrido un año desde la firmeza de la resolución judicial por la que se hubiera procedido a la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado esta, cualquier interesado podrá solicitar al juez del concurso la separación de la administración concursal y el nombramiento de otra nueva.*”, no obstante, la práctica nos lleva a pensar que estos plazos no se cumplen máxime cuando hay que liquidar bienes gravados con algún derecho

¹⁰² *La apertura de la fase de liquidación procederá de oficio en los siguientes casos: 1.º No haberse presentado dentro del plazo legal ninguna propuesta de convenio o no haber sido admitidas a trámite las que hubieren sido presentadas. 2.º No haberse aceptado ninguna propuesta de convenio en la junta de acreedores o en la tramitación escrita. 3.º Haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en junta de acreedores o el tramitado por escrito, sin que proceda en ninguno de esos casos nueva convocatoria de junta ni nueva tramitación escrita. 4.º Haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez. 5.º Haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio. 2. En los casos 1.º y 2.º del apartado anterior, la apertura de la fase de liquidación se acordará por el juez sin más trámites, en el momento en que proceda, mediante auto que se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento. En cualquiera de los demás casos, la apertura de la fase de liquidación se acordará en la propia resolución judicial que la motive y se hará efectiva una vez esta adquiera firmeza.*

real y esto conlleva a lo anteriormente comentado sobre el artículo 270 TRLC y los créditos privilegiados especiales. Aquí entra en juego la dación en pago.

4.1.5 Enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial.

El concurso de acreedores viene determinado por la composición de la masa activa, la labor del Administrador Concursal, precisamente, es su determinación de forma muy minuciosa, y, raro es el concurso en el que no tenga bienes con garantía hipotecaria.

Se recoge su regulación en los artículos 209 a 214 del título cuarto del TRLC

Una de las novedades que introdujo el Real Decreto Ley 11/2014 fue en el artículo 90 (derogado y actualmente vigente artículo 270 a 272 TRLC), la valoración del privilegio especial de los créditos asegurados con garantía real, asimismo se deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 329.2 TRLC referente los bienes necesarios para la continuación de la actividad empresarial (...) *“ Los bienes o derechos de la masa activa objeto de cesión en pago no podrán ser los necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado.”*

Sobre la valoración de los bienes en dación en pago la Ley nos dice que la cesión deberá ser igual o inferior al importe de los créditos que se extinguen. (...) *“El valor de los bienes y derechos objeto de cesión deberá ser igual o inferior al importe de los créditos que se extinguen. Si fuere superior, la diferencia se deberá integrar por el cesionario o cesionarios en la masa activa.”*

Si los bienes están afectos a garantía real, partiremos de la base del artículo 155.4 LC, el cual ha sido derogado por el actual artículo 209 del TRLC, ambos establecen la subasta como principio general de realización de los bienes afectos a garantía real, pero, sin embargo, se actualiza con el nuevo artículo 209 algunas peculiaridades como la identificación del tipo de subasta, la posibilidad de que dicha subasta se realice de forma electrónica y la posibilidad que se le otorga al Juez de autorizar una venta directa, dación en pago o dación para pago.

El art. 210 TRLC regula la posibilidad de que el legislador otorgue la venta directa sin la realización de subasta, con la actual regulación, ya no se hace distinción a la realización de los activos cuando nos indicaba dentro o fuera del concurso (155.3)

Referente a la dación en pago, el artículo 211 TRLC regula la dación en pago o para pago de los bienes afectos a créditos con privilegio, siendo necesario el consentimiento expreso del

acreedor privilegiado¹⁰³. Sobre la dación en pago “*datio pro soluto*”, nos dice la Ley en el punto 3¹⁰⁴ que el crédito queda completamente cubierto tras la adjudicación de la dación en pago, y queda fuera del concurso, sin embargo, en la dación para pago “*datio pro solvendo*” (...) “*Si hubiera remanente, corresponderá a la masa activa. Si no se consiguiese la completa satisfacción del crédito, la parte no satisfecha será reconocida en el concurso con la clasificación que corresponda*”¹⁰⁵

Una de las alternativas a valorar distintas a la ejecución es lo que se conoce como “*Pacto Marciano*”, como excepción a la prohibición del pacto comisorio. Nuestra legislación prohíbe que el acreedor hipotecario, en caso de incumplimiento del deudor, se apropie del bien hipotecado (art. 1859 C.c.) en lugar de acudir a su venta mediante pública subasta a través del procedimiento de ejecución hipotecaria judicial o notarial si así se ha pactado. El pacto comisorio es nulo porque, por un lado, el bien dado en garantía puede tener un valor superior al crédito garantizado, lo que supondría un enriquecimiento injusto del acreedor, impidiendo obtener un mejor precio con su venta en perjuicio del deudor; por otro lado, no tiene en cuenta los posibles derechos de posteriores acreedores de peor rango, quienes no podrían cobrar su crédito con cargo al sobrante que pudiera obtenerse en la venta del bien en pública subasta. Sin embargo es una posibilidad cada vez más apoyada por parte de la doctrina, incluso se ha considerado válido por la DGRN que ha admitido su validez y con ello la inscribibilidad del pacto marciano relativo a una hipoteca naval, siempre que se establezca un sistema objetivo de valoración, como el de tasación por expertos independientes, mediante el cual se determine el valor real o razonable del bien, y la adjudicación al acreedor o venta a terceros se efectúe como mínimo por ese valor, y, en caso de que dicho valor sea superior al importe del crédito garantizado, el acreedor consigne judicial o notarialmente la diferencia, de modo que quede a disposición de los acreedores de menor rango o, en su defecto, del hipotecante.

¹⁰³ Art.211.2 TRLC: (...) “*La solicitud de dación en pago o para pago deberá ser presentada por el acreedor con privilegio especial o por la administración concursal con el consentimiento expreso y previo de aquel. La solicitud se tramitará a través del procedimiento establecido en esta ley para la obtención de autorizaciones judiciales. Cualquier interesado podrá efectuar alegaciones sobre la pertinencia de la dación o sobre las condiciones en las que se haya propuesto su realización*”

¹⁰⁴ Art. 211.3 TRLC; (...) “*3. Mediante la dación en pago quedará completamente satisfecho el crédito con privilegio especial.*”

¹⁰⁵ Art. 211.4 TRLC: (...) “*La autorización de la dación para pago deberá exigir que la posterior realización del bien o derecho afecto al crédito con privilegio especial se efectúe por un valor no inferior al de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles. Si hubiera remanente, corresponderá a la masa activa. Si no se consiguiese la completa satisfacción del crédito, la parte no satisfecha será reconocida en el concurso con la clasificación que corresponda.*”

Pese a que la resolución indicada se refiere a una hipoteca naval, parece razonable aplicar su criterio a las demás garantías reales, tales como la hipoteca mobiliaria o inmobiliaria y máxime teniendo en cuenta el coste económico y de tiempo de los procedimientos judiciales de ejecución de las garantías reales y lo reducido de los precios que suelen obtenerse en las subastas, la admisibilidad de la adjudicación o venta extrajudicial sin intervención judicial ni notarial puede añadir valor a este tipo de garantías y agilidad a su ejecución, en especial cuando recaen sobre bienes que pueden ser objeto de una valoración de mercado contrastada.

4.2 DACIÓN EN PAGO COMO ACTO PERJUDICIAL PARA LA MASA

El RDL¹⁰⁶, regula en el Título IV Capítulo IV del Libro 1, “de la reintegración de la masa activa” en los artículos 226 a 238, los efectos sobre aquellos actos que puedan perjudicar la masa activa en el concurso de acreedores.

Nuestra Ley Concursal actúa como mecanismo de protección de los acreedores en determinados actos de disposición realizados por el deudor sobre sus bienes, que con mejor o peor intención pueden llegar a perjudicar al conjunto de sus acreedores.

En muchas ocasiones el deudor intenta proteger sus intereses particulares y realiza actos de disposición que no son aceptados por la Ley, dado que desprotegen a los acreedores que se ven perjudicados en su derecho de cobro. La Ley Concursal contempla especialmente dos circunstancias, las transferencias o actos jurídicos a título gratuito y aquellas realizadas a título oneroso.

La masa activa es una pieza clave dentro del procedimiento concursal, debe de estar perfectamente delimitada, cumpliendo para ello todo lo estipulado en la Ley Concursal.

Como punto de partida sobre esta cuestión nos basamos en el artículo 226 RDL; *“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.”*

¹⁰⁶ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, «BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020 Referencia: BOE-A-2020-4859

Con esta definición, se desprende que a nuestra LC no le interesa la mala fe o intención fraudulenta del deudor, sino más bien el perjuicio producido, que es sin duda lo que justifica la reintegración, cito una la STS 827/2015 de 23 de febrero de 2015¹⁰⁷ (...) “; *la jurisprudencia ha concebido el perjuicio para la masa activa como un sacrificio patrimonial injustificado «en cuanto que tiene que suponer una aminoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el concurso, se constituirá la masa activa (art. 76 LC), y, además, debe carecer de justificación» (Sentencias 629/2012, de 26 de octubre ; 487/2013, de 10 de julio ; 100/2014, de 30 de abril ; y 428/2014, de 24 de julio).”*

También es interesante recalcar, que este precepto, no hace referencia a la situación de insolvencia del deudor, sino, solo se centra en el perjuicio de la masa activa, y, en este sentido, la jurisprudencia se ha encargado de definir en sus sentencias sobre la definición de perjuicio, que, viene dada en la desigualdad de acreedores rompiendo el principio de “par condicio creditorum”¹⁰⁸ .

4.2.1 ACCIÓN Y EFECTOS DE LA RESCISIÓN

La acción rescisoria concursal es un mecanismo establecido en la LC, que tiene como finalidad proteger el patrimonio que se encuentra en la masa activa y que consiste en restituir a la masa del concurso los activos que han salido de forma no regular, independientemente no hubiera obrado mala fe en el deudor, así lo establece el artículo 226 RDL 1/2020¹⁰⁹

Autores como León Sanz¹¹⁰ la definen como “*medidas específicas, establecidas por el Derecho para la tutela del crédito en virtud de las cuales se prevé la facultad de impugnar ante el órgano judicial determinados actos realizados por el deudor antes de la declaración del concurso*” y también ESCRIBANO GÁMIR¹¹¹

¹⁰⁷ STS 827/2015 de 23 febrero 2015, Sala de lo Civil nº 1 Madrid; Id Cendoj: 28079110012015100112

¹⁰⁸ (SAP Barcelona, Sección 15.ª, de 8 de enero de 2009, Rec. 497/2008; SAP de Barcelona, Sección 15.ª, de 1 de febrero de 2007, Rec. 524/2006; SAP Madrid, Sección 28.ª, de 19 de diciembre de 2008, Rec. 36/2008; SAP Alicante, Sección 8.ª, de 22 de octubre de 2008, Rec. 92/2008)

¹⁰⁹ Art. 226 RDL 1/2020, de 05 mayo: 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.

¹¹⁰ LEON SANZ, F.J “El Sistema de reintegración concursal”. Revista del poder judicial, ISSN 1139-2819, nº especial XVIII, pág.254

¹¹¹ ESCRIBANO GAMIR, R.C; “La reintegración de la masa activa del concurso”, AA.VV, “Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo IV, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, Madrid 2005, pág.4009.

lo define como *“el conjunto de las operaciones dirigidas a traer al patrimonio del deudor común concursado, aquellos bienes que salieron de él indebidamente”*, COLOMER¹¹² lo describe como un *“Proceso de ejecución universal previsto para que el deudor responda con todo su patrimonio de la totalidad de sus deudas sometido al principio de la “par conditio creditorum”*. Se trata de un instrumento esencial, regulado en la Ley concursal, para preservar el patrimonio que conformará la masa activa destinada al pago de los acreedores del concursado, esta acción únicamente cabe en un procedimiento concursal.

Para poder ejercitar esta acción, debemos tener bien delimitados todos los bienes y derechos que constituyen la masa activa del concurso, (...) *“constituyen la masa activa del concurso la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento. Se exceptúan aquellos bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables.”*¹¹³

La masa, tanto activa como pasiva, se determina en la fase común del concurso, bien en concurso voluntario o necesario, y se compone de todos los bienes y derechos que tenga el deudor concursado en el momento de la declaración de concurso. La fase común se abre con la declaración de concurso, concluyendo en el momento que el administrador concursal presenta el informe y una vez transcurrido el plazo establecido para realizar impugnaciones pertinentes.

Es la administración concursal la que realiza un inventario de los bienes y derechos estableciendo así la masa activa y pasiva, y, además, aquellos bienes salidos del patrimonio del deudor valorando la posibilidad de reintegro a la masa.

A sensu contrario, encontramos excepciones en este sentido, *“no serán rescindibles los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales de mercado, los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados, las operaciones mediante las que se instrumenten las medidas de resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, ni las garantías constituidas a favor de créditos de Derecho Público y a favor del FOGASA”*¹¹⁴

Al igual que tampoco serán rescindibles los acuerdos de homologación estipulados en la Disposición Adicional cuarta por el blindaje que le proporciona la Ley.

¹¹² GÓMEZ COLOMER, J., Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil, Civitas, Madrid, 2010, p. 867.

¹¹³ Art.192 RDL 1/2020 de 05 mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal

¹¹⁴ Art.230 RDL 1/2020 de 05 mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal

Tras esta breve exposición sobre la acción rescisoria concursal, nos adentramos en la dación en pago y nos preguntamos si realmente se debe rescindir una dación en pago según lo establecido en el artículo 226 TRLC, nos indica GARCIA CRUCES J.A.¹¹⁵ (...), *si se parte de una noción restringida de perjuicio, entendido como lesión patrimonial de la cantidad o de la calidad de los bienes que integran, o deberían integrar, el patrimonio del entonces deudor, la posibilidad de rescindir una anterior dación en pago se reduciría a aquellos casos en que tal acto viniera a suponer un menoscabo de esos bienes del deudor que estuvieran llamados a constituir la masa activa en el concurso.*” Por el contrario, si se defendiera una interpretación amplia, la posible impugnación de una operación como la que nos ocupa se facilitaría extraordinariamente, de modo que, en realidad, sería extraordinariamente difícil justificar la improcedencia de la súplica rescisoria, dado que, por definición, la datio normalmente vendría a suponer una ruptura de la “par conditio creditorum” (se paga a un acreedor fuera del concurso y en detrimento del resto que quedan sujetos al juicio universal. Sin embargo, no parece razonable generalizar y categorizar la dación en pago como un acto perjudicial para la masa, debiéndose valorar cada caso en su justa medida, lo que obliga al administrador concursal a realizar un análisis del acto en concreto, como ejemplo, acreedores que ostentan un derecho de garantía sobre un bien inmobiliario como pueda ser la hipoteca. Ciertamente se tratan de acreedores con privilegio especial y a priori no parece cuestionable una dación en pago siempre que exista la adecuada proporción entre el valor del bien y el importe de la deuda a compensar.

Referente a la dación en pago, cito la STS de 19 de mayo de 2015¹¹⁶, en la cual se absuelve a una empresa de maquinaria por una dación en pago realizada en los dos años anteriores a la declaración del concurso centrándose todo el problema en si dicho acto fue perjudicial para la masa, tanto la Sentencia dictada en primera instancia como la dictada posteriormente por la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 24 de junio de 2013 afirman que la operación no fue perjudicial para la masa y tampoco se produjo alteración del principio de la par conditio creditorum (...) *“no por ello, conforme a lo indicado, se infiere automáticamente el carácter perjudicial, bien desde la perspectiva patrimonial propiamente dicha que proyecte la dación en pago realizada, o bien desde su posible incidencia en el principio de paridad de trato que informa el proceso concursal. En efecto, como ha señalado esta Sala, sentencia de 26 de octubre de 2012 (núm. 629/2012) en el caso de los pagos, aunque comporten una disminución del haber del deudor y reduzcan la garantía patrimonial de los acreedores, no por ello se pueden considerar todos ellos perjudiciales para la masa. Su justificación viene*

¹¹⁵ GARCIA CRUCES J.A. “Dación en pago y reintegración concursal”, Diario La Ley, N° 7492, Sección Doctrina, 20 de Octubre de 2010, Año XXXI, Ref. D-319, Editorial LA LEY.

¹¹⁶ STS 2951/2015 de 19 de mayo de 2015, Sala de lo Civil nº 1 Madrid; Id Cendoj: 28079110012015100349

determinada, en primer lugar, por el carácter debido de la deuda satisfecha, así como su exigibilidad. Por ello, en principio, un pago debido realizado en el periodo sospechoso de los dos años previos a la declaración del concurso, siempre que esté vencido y sea exigible, por regla general goza de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa” y en esa línea, la Sala también se pronuncia referente a la par conditio creditorum, afirmando (...) “en algunas ocasiones, puedan concurrir circunstancias excepcionales que priven de justificación al pago realizado en la medida que suponga una vulneración de la "par conditio creditorum"; supuesto de que el pago, debido y exigible, se realice por el deudor en un momento temporal en el que estuviera en un claro estado de insolvencia y se hubiera solicitado el concurso, o debiera haberlo sido (STS de 10 de septiembre de 2013, núm. 487/2013).”

La acción rescisoria requiere un pronunciamiento judicial y sus efectos vienen dados a través de la demanda que se interpone al deudor concursado, su sentencia tiene carácter constitutivo. Los principales efectos que produce la rescisión concursal es la declaración ineficaz del acto, así como, la restitución de las prestaciones, y de sus frutos o intereses si se hubieran producido, pasando a considerarse crédito contra la masa, salvo que medie mala fe, que se considerará como subordinado (artículo 235 TRLC).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido dos elementos sobre la acción rescisoria, un elemento de carácter temporal y otro, de carácter objetivo.

El temporal se basa en el tiempo que ha tenido lugar el acto perjudicial, conforme al artículo 226 TRLC nos 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”*. Con lo cual, si analizamos el artículo nos dice, que puede haber acción rescisoria concursal, independientemente hubiera mala fe o no por parte del concursado, y añadiendo la excepción del artículo 242.2.4^aLC referente a los concursos conexos.

Obviamente, lo que el legislador ha querido imponer con este artículo, por un lado, es que el deudor, cuando prevé que puede incurrir en concurso, perjudique a los acreedores, castigando con ello los actos gratuitos y los actos celebrados con familiares del deudor concursado, y por otro, buscar una igualdad entre los acreedores para cobrar el crédito pendiente “par conditio creditorum” por ejemplo, en las cesiones de crédito en pago de deudas que ya están vencidas.

El segundo efecto, es el elemento objetivo, corresponde al Juez determinar la existencia de un perjuicio patrimonial; El Tribunal Supremo se ha pronunciado en la Sentencia 2995/2012

de 28/03/2012¹¹⁷, declarando; (...) “los actos susceptibles de reintegración lo resultan porque resultan lesivos para la masa activa, aunque no redunden en daño del patrimonio de la concursada, con independencia de si han sido realizados de buena fe. Por el contrario, no lo son los que no son lesivos para la masa activa, incluso si fueron ejecutados de mala fe”.

¿Ello implica que todos los actos perjudiciales para la masa son rescindibles?, pues evidentemente no todos, en cualquier caso, la ley concursal establece dos presunciones de perjuicio, contempladas en el art. 227 TRLC. Por una parte, se presume “iuris et de iure”, es decir, no cabe prueba en contrario, como perjudiciales para la masa, aquellos actos correspondientes a disposiciones a título gratuito (salvo liberalidades de uso), y, aquellos pagos de obligaciones no vencidas, salvo las que cuenten con garantías reales. Y por otro lado se presume “iuris tantum”, admitiéndose prueba en contrario, disposiciones a título oneroso a favor de personas allegadas, establecimiento de nuevas garantías sobre obligaciones existentes y pagos o extinción de obligaciones con garantías reales con vencimiento posterior a la declaración del concurso.

Un claro ejemplo, es la constitución de una garantía real, partimos de un acto que podría ser perjudicial para la masa, pero, tras la aportación de prueba en contrario se rompería esta presunción. obviamente se produce una situación de desigualdad entre los acreedores, dado que el acreedor beneficiado se le premiará con un crédito privilegiado, la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto diciendo que no es un acto perjudicial puesto que no se perjudica a la masa activa¹¹⁸.

Si no podemos encuadrarlos en estos actos, el perjuicio habrá de ser probado por aquel que ejercite la acción.

Y en esa línea, tal y como señala la Sentencia 210/2012 del Tribunal Supremo, *el perjuicio a la masa activa es la disminución injustificada de la misma*, y, haciendo un ejercicio de análisis retroactivo, cabría valorar si el acto fuera considerado lesivo para la masa en el caso de que la insolvencia existiera en ese momento.

Una cuestión importante y que ocupa un gran interés en el ámbito de los concursos de acreedores que hace referencia a la dación en pago es la cuestión planteada en la Audiencia

¹¹⁷ STS 2995/2012 de 28 de marzo de 2012, Sala de lo Civil nº 1, Madrid- ECLI:ES:TS:2012:2995, Tribunal Supremos, Sala de lo Civil nº1; cendoj: 28079110012012100285

¹¹⁸ SAP Barcelona 1485/2009, Sección 15.ª, de 6 de febrero de 2009 ; Id Cendoj: 08019370152009100005

Provincial de Barcelona ¹¹⁹. Se trata de una Sentencia que resuelve estimando parcialmente el recurso de apelación presentado por el deudor concursado, confirmando la rescisión de dación en pago de un vehículo “Porsche 991 Turbo” que se deberá restituir a la masa del concurso, pero deja sin efecto la clasificación del crédito que se fijó como subordinado, así como la imposición de costas en primera instancia. Se tratan varias cuestiones jurídicas, en primer lugar, la acción de reintegración ejercitada por la administración concursal que en primera instancia se estimó y en la cual se aprecia un perjuicio para la masa por el “aparente” desequilibrio existente entre la deuda y el valor del bien entregado en dación. Por otro lado, se impugna la interpretación del artículo 313 Ccom que hace referencia la sentencia por entender que, aunque el préstamo mercantil no sujeto a plazo de vencimiento da derecho a un plazo de 30 días.

Por último, también se recurre la calificación que se hace del crédito como subordinado dado que las partes no tenían relación fuera de crédito y, por lo tanto, no existe mala fe. En la Sentencia, se confirma la rescisión de la dación en pago por parte de la Audiencia debiéndose reincorporar el bien a la masa activa del concurso. A su vez también se aprecia un desequilibrio del crédito entre el valor del crédito compensado en dación y el valor del vehículo entregado para cancelar la deuda. Se acredita documentalmente que las dos transferencias realizadas que cubrían el crédito se destinaron a dos sociedades diferentes, y tan solo parte se transfiere a la cuenta del deudor concursado, habiéndose tenido en cuenta para la cuantificación del crédito compensado el montante de ambos créditos realizados cuando solo correspondía la parte realmente recibida.

En referencia a la validez del pago por la alteración de “*la par condicio creditorum*”, la Audiencia no lo cuestiona, ya que hubiera sido necesario acreditar que cuando devino exigible, o bien la concursada estaba en concurso o hubiera debido estarlo por encontrarse en estado de insolvencia, y esa circunstancia no se ha planteado por la administración concursal en ningún momento. Por último, no se aplica la regla de conversión del crédito en subordinado, sin entrar en su clasificación, se declara la persistencia del crédito y se determina que el acreedor carece de derecho a reclamar contra la masa el importe de su crédito puesto que ya existía antes de la dación en pago. La estimación parcial del recurso conlleva la no imposición de costas procesales.

¹¹⁹ SAP Barcelona 260/2011 de 15 junio de 2011, Sección 15ª; Id Cendoj: 08019370152011100193

No debemos olvidar entre las consecuencias de la acción rescisoria, al tercero perjudicado a través de la restitución y que pasa a ocupar el lugar de acreedor ya que puede solicitar la cantidad que le ha sido restituida, calificándose su crédito como crédito contra la masa art.73.3.

4.2.1.1. Buena fe del acreedor

La buena fe es un principio general del derecho que exige una conducta honesta en relación con las partes interesadas, consistente en la presunción de un comportamiento diligente por parte del acreedor.

En el ámbito concursal, es preciso delimitar los conceptos de buena y mala fe, dado que ello da lugar a la realización de una acción rescisoria con consecuencias diferentes. La doctrina ha definido el concepto de buena como ausencia de mala fe, el TS ha ido estableciendo en sus sentencias, las ausencias de mala fe en las conductas, con lo cual, hay que tener bien delimitado lo que se considera mala fe, STS 723/2012¹²⁰ (...) *“La mala fe va referida a la realización del negocio. Es un concepto jurídico que supone ausencia de buena fe y se apoya en una conducta que debe ser deducida de hechos concluyentes para su apreciación.”*

Nos referimos tanto a la buena como a la mala fe. La ley trata de proteger, en cierto modo, la actuación del acreedor cuando se demuestre que no ha incurrido en mala fe. En esos supuestos, el legislador trata de situar la posición del deudor, en el momento que tenía antes de realizar el acto, (...) *“La sentencia que estime la acción declarará la ineficacia del acto impugnado.”, para ello, en su Sentencia (...) “si procediera, condenará a la restitución a la masa activa de la prestación objeto de aquel y ordenará la inclusión en la lista de acreedores del crédito que corresponda.”*¹²¹

Para calificar la buena fe exigible al acreedor, partimos de la base de dos principios generales, el que se aplica a cualquier conflicto entre deudor y acreedores, aquí juega un papel importante el acreedor diligente, dado que tiene protegido su derecho, y el principio de par conditio creditorum

¹²⁰ STS 8314/2012 de 07 diciembre de 2012, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012012100733

¹²¹ Art. 235 RDL 1/2020

4.2.1.2 Mala fe del acreedor

Lo contrario a la buena fe es la mala fe. La doctrina y la jurisprudencia, se pronuncia al respecto, calificando la mala fe como cualquier acto consciente e intencional, entendiéndose por tal, el acto que el acreedor sabía y no ha sido capaz de ignorar, era plenamente consciente de que con su actitud estaba creando un acto perjudicial para la masa.

Es tener conocimiento de que el acto que pretendemos realizar no es legítimo y a pesar de ello, lo realizamos. Con lo cual, actuamos pretendiendo un derecho que le corresponde legítimamente a otra persona.

Ello no quiere decir que se quiera causar un daño, sino más bien que se tiene el conocimiento de que se va a causar un perjuicio, así lo reafirma el TS en su Sentencia 5328/2010; (...) *“La mala fe expresada, no requiere la intención de dañar, pues basta la conciencia de que se afecta negativamente -perjuicio- a los demás acreedores, de modo que al agravar o endurecer la situación económica del deudor, se debilita notoriamente la efectividad frente al mismo de los derechos ajenos. Este aspecto subjetivo se complementa con el aspecto objetivo, valorativo de la conducta del acreedor, consistente en que ésta sea merecedora de la repulsa ética en el tráfico jurídico.”*

La jurisprudencia se encuentra dividida sobre los motivos de mala fe concursal, una parte de ella considera que existe mala fe cuando se conoce la perjudicialidad del acto¹²² y otra parte considera que no basta el conocimiento, sino que además es necesaria la voluntad de defraudar.¹²³

Pues bien, la Ley Concursal, una vez probada la mala fe, ofrece diferente solución de la anteriormente expuesta. Obviamente, debe de quedar probada, Se deberá devolver, tanto el bien como los frutos percibidos y en este caso la Ley castiga al acreedor de mala fe calificando el crédito como subordinado.

¹²² SAP ALMERIA 1387/2012 de 11 de septiembre Id Cendoj: 040133700120121002372012

SAP GRANADA GR 591/2011 de 04 de abril de 2011 Id Cendoj: 18087370032011100282

SAP OVIEDO 191/2009 de 04 de marzo de 2009 Id Cendoj: 33044370012009100056

¹²³ SAP A 1210/2008 de 09 de abril de 2004, Sección 8 Alicante; Id Cendoj: 03014370082008100130

4.2.1.3 IMPOSIBILIDAD DE RESTITUCIÓN DEL BIEN TRANSMITIDO.

El principal efecto de la acción rescisoria se establece en el artículo 235 RDL 1/2020, afirmando que la sentencia que estime la acción rescisoria declarará la ineficacia del acto impugnado, dicha sentencia condenará a la restitución de las prestaciones con sus frutos e intereses.

Sucede en muchas ocasiones, la imposibilidad de devolución del bien transmitido, por haber sido transmitido a un tercero que en un principio gozaría de la protección registral.

Se estipula una distinción en estos casos, dependiendo si ha existido buena o mala fe. Es importante esta diferenciación dado que los efectos son completamente diferentes.

Por ejemplo, en el caso de que los bienes no pudieran ser reintegrados por haber sido vendidos, se nos plantean dos posibilidades, por un lado, si se prueba buena fe, se condenará a quien los entregó con el valor de fecha de venta, se devolverá el valor que tuviera el bien transmitido más el interés legal de cuando salió del patrimonio del deudor, así se solicita en la SJM 32/2008¹²⁴, y por otro, en el caso de mala fe se abonarán todos los daños contra la masa activa. Debemos de preguntarnos por los efectos que producen al “tercero in bonis”, el cual puede exigir la restitución de lo privado y convertirse así en acreedor del concurso, así se indica en el artículo 242.11 TRLC (...) *“11.º Los que, en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por este, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el titular de este crédito.”*

En los casos de mala fe se indemnizará la totalidad de los daños y perjuicios que se han causado a la masa activa, así se admite en la SJMB 4/2005¹²⁵, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Administración Concursal, acordando (...) *“rescindir la escritura de adjudicación en pago otorgada en su día, ordenando a la demandada la reintegración a la masa activa de las fincas adjudicadas, en tanto que su crédito deberá figurar, en la relación de acreedores, como ordinario.”*

¹²⁴SJM A 32/2008 de 05 de mayo de 2008, Juzgado Mercantil Alicante nº1 Recurso 637/2007, Id Cendoj: 03014470012008100006; (...) *“Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse a la masa por pertenecer a tercero no demandado o que, conforme a la sentencia, hubiera procedido de buena fe o gozase de irrevindicabilidad o de protección registral, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal; si la sentencia apreciase mala fe en quien contrató con el concursado, se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa”.*

¹²⁵ SJM B4/2005 de 22/05/2005, Juzgado de lo Mercantil Barcelona núm 2; Id Cendoj: 08019470022005100001

Tenemos que hacer una reflexión sobre el tercero adquirente del bien, que hubiera actuado de buena fe y a su vez, sea un pariente cercano del deudor. En este caso, la Ley Concursal se ciñe a lo estipulado en el artículo 73.2, no tratando en sí esta problemática.

¿Y en el caso de obrar de mala fe?, aquí la Ley se endurece e intenta castigar al adquirente, debiendo reintegrar a la masa, no solo el valor del bien, sino todos los daños generados. Si hubiera varias personas que actúan de mala fe, la responsabilidad será imputada para todos.

4.2.2 ACCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE REINTEGRACIÓN CONCURSAL

Como hemos expuesto anteriormente, el perjuicio contra la masa, es el supuesto sobre el que se compone la reintegración concursal. La reintegración concursal es, por tanto, un mecanismo primordial, consistente en la devolución al concurso de acreedores, de los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor concursado antes de la declaración del concurso.

Mientras que la acción rescisoria, su objetivo es rescindir actos, tales como pueden ser contratos entre deudor y acreedor o pagos vigentes, siempre que sean perjudiciales para la masa activa del concurso, independientemente de existir mala fe o no, y dichos actos ocurridos en dos años anteriores, la acción de reintegración devuelve al patrimonio del deudor los bienes y derechos que salieron de forma indebida. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, *STS 1051/2017 de 23 de marzo de 2017*¹²⁶, señalando que no se podrá ejercitar acción de reintegración en aquellos actos realizados en un momento temporal distinto del estipulado por la Ley, y en concreto, tampoco podrá realizarse cuando se abre la fase de liquidación por incumplimiento del convenio.

La acción de reintegración tiene un carácter rescisorio, con ello, se pretende corregir las irregularidades llevadas a cabo antes de la declaración de concurso en los que haya formado parte el deudor concursado.

¹²⁶ STS 1051/2017, de 23 de marzo de 2017, Sala nº 1, Madrid, Id Cendoj: 28079110012017100191. Se pronuncia: (...)”ni por vía interpretativa ni por vía analógica puede aceptarse que quepa ejercitar la acción rescisoria concursal frente a actos realizados en un momento temporal distinto del expresamente previsto en el art. 71.1 de la Ley Concursal y, en concreto, que pueda ejercitarse cuando se abre la fase de liquidación por incumplimiento del convenio.”

La Ley faculta a los acreedores para que puedan realizar la acción, protegiendo así sus créditos de las actuaciones realizadas por el deudor en perjuicio de estos, pudiendo impugnar actos que perjudican a la masa activa del concurso.

Para ejercitar esta acción, no es necesario que concurra mala fe, ni tampoco que el acto a impugnar sea el que inició el concurso de acreedores, sino, que nuestra jurisprudencia ha consolidado en sus sentencias la necesidad que se haya probado un perjuicio, STS 12904/2021¹²⁷ "[...] 2.- *En la actualidad, existe una jurisprudencia consolidada que concibe el perjuicio para la masa activa como un sacrificio patrimonial injustificado, SENTENCIA 116/2018 de 06 marzo, esta jurisprudencia, invocada por el recurrente, se contiene en la sentencia 629/2012, de 26 de octubre, cuya doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores (entre otras, sentencias 652/2012, de 8 de noviembre; 100/2014, de 30 de abril; 363/2014, de 9 de julio; 428/2014, de 24 de julio; 631/2014, de 1 de noviembre; 41/2015, de 17 de febrero; 58/2015, de 23 de febrero; 112/2015, de 10 de marzo; 124/2015, de 17 de marzo; 199/2015, de 17 de abril; 340/2015, de 24 de junio; 642/2016, de 26 de octubre)*

Las acciones de reintegración concursal están reguladas en el Capítulo IV del Título IV del Libro I del Texto Refundido (arts. 226 a 238), tiene dos objetivos, el primero es fundamentalmente proteger la masa activa del concurso configurada por todos los bienes y derechos existentes en el momento de la declaración, así como también de los que no han podido estar incluidos en la masa pero pertenecen a ella debiendo ser reintegrados, en concreto, se establece en base a lo indicado en el art. 226 un tiempo de “sospecha” de dos años anteriores a la declaración de concurso, con las salvedades de las presunciones del artículo 227 TRLC y el segundo es respetar la “par conditio creditorum”, igualdad para todos los acreedores para recuperar el crédito.

En este sentido, el TRLC, establece un doble criterio de clasificación de los mecanismos de reintegración concursal, por un lado, las presunciones absolutas de perjuicio establecidas en el artículo 227 TRLC, de las que no cabe prueba en contrario “iuris et de iure” y por otro, las presunciones relativas de perjuicio establecidas en el artículo 228 TRLC, de las que la Ley presume, pero admite prueba en contrario “iuris tantum”.

¹²⁷ STS 12904/2021 de 06 octubre 2021, Sala de lo Civil nº 1 Madrid; Id Cendoj: 28079110012021205521

4.2.2.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Para hablar de legitimación, partimos de la base del art. 10 LEC; *“Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.”*

Con lo cual, aplicado en el ámbito concursal, para ejercitar la acción rescisoria los legitimados por la LC, son tanto los acreedores como la administración concursal

En la práctica, esto se traduce, en primer lugar, la administración concursal siempre, no obstante, los acreedores del concurso tienen legitimación subsidiaria en el caso de haber solicitado al administrador concursal el ejercicio de dichas acciones, por escrito, y la administración concursal no lo ejercite dentro de los dos meses siguientes a su solicitud.

La administración concursal, aunque no es la que ostenta la titularidad del derecho, es la encargada de velar tanto por la masa activa del concurso como por los intereses de los acreedores, *“En el caso de la rescisión concursal, su justificación radica en que la administración concursal constituye un órgano que representa tanto los intereses patrimoniales de la masa del concurso, como los intereses de los acreedores concursales, y las acciones de reintegración se ejercitan principalmente en interés de la masa activa del concurso y, por ende, en interés de los acreedores, que verán reforzada la garantía patrimonial de sus créditos. Esta legitimación originaria se atribuye en todo caso, y con independencia del alcance de las limitaciones acordadas por el auto de concurso al ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor (arts. 40 y 21.1.2º LC) y, por lo tanto, al grado de representación de la masa activa por parte de la administración concursal.”*¹²⁸

En el caso de que el administrador no ejercite las acciones rescisorias, la LC le concede legitimación a los acreedores del concurso, así se indica en la STS de 29 noviembre de 2012¹²⁹ *(...)* *“la legitimación para el ejercicio de acciones rescisorias incumbe con carácter principal a la administración concursal (sólo de modo subsidiario podría hacerlo un acreedor en muy determinadas circunstancias- artículo 72.1 de la LC) y de modo exclusivo en relación con los acuerdos de refinanciación (artículo 72.2 de la LC , en su versión por Ley 38/2011 (RCL 2011, 1847 y 2133)).....”* a lo que se añade *“ el acreedor no tiene una condición de parte autónoma, sino que su legitimación es subsidiaria y en el caso de la ejercite el administrador concursal sólo puede unirse a los motivos por el planteados.”*

¹²⁸ AAP B 6564/2008, AUDIENCIA PROVINCIAL BARCELONA, del 24 octubre 2008, sección 15; Id Cendoj: 08019370152008200206

¹²⁹ SAP IB 2837/2012 de 29 noviembre de 2012, Sección 5, Palma de Mallorca; Id Cendoj: 07040370052012100500

Se trata de la denominada legitimación subsidiaria, que para que dé lugar se tiene que dar un requisito temporal, es decir, transcurso de dos meses que tiene el administrador concursal para interponer la demanda de reintegración.

En ningún caso, la LC concede legitimación al deudor concursado para la interposición de la demanda, así como para la presentación del recurso de apelación¹³⁰ (...) *“la parte recurrente carece de interés legítimo para recurrir, toda vez que la sentencia de apelación, revocando la sentencia de instancia, absolvió a los codemandados de la pretensión que se dirigía frente a los mismos. De esta forma la parte recurrente carece de gravamen para impugnar una sentencia que le absolvió y que en nada le perjudica, pues la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución corresponde únicamente a quien ocupa la posición de parte agraviada o siendo tercero le alcancen los efectos de la cosa juzgada, por lo que es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir y tampoco viene permitido a un litigante invocar el perjuicio causado a otro por la decisión de que se trate (SSTS 10-11-81 , 1-2-90 , 29-10-90 , 20-3-92 , 28-2- 95 , 1-12-99 y 2-2-2000), -causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.1º en relación con el artículo 448.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil –“*

4.2.2.2 LEGITIMACIÓN PASIVA.

Le corresponde, tanto al deudor concursado como a los que hubieran sido parte del acto impugnado. Asimismo, si dicho bien sobre el que recaiga la acción de reintegración se hubiera transmitido a un tercero, se podrá demandar a éste, cuando se presuma la mala fe.

Estas acciones se realizan a través de lo que se denomina en Derecho Concursal “incidente concursal”, que es un procedimiento especial en el cual, se resuelven todas las cuestiones que suscitan durante el concurso.

La Ley 3/2020 de 18 septiembre¹³¹ , en su artículo 9, les otorga un valor preferente a las acciones de reintegración; “Hasta el 31 de diciembre de 2021 inclusive, se tramitarán con carácter preferente: (...) d) Los incidentes concursales en materia de reintegración de la masa activa.”

¹³⁰ ATS 6992/2014 de 16 de septiembre de 2014, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012014202113

¹³¹ Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

4.2.3 PERJUICIO CONTRA LA MASA ACTIVA

No es fácil definir jurídicamente la palabra perjuicio, ha sido la jurisprudencia la que se ha ido encargando de su definición, en este sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo (...)" *La Ley concursal no ofrece un concepto de perjuicio para la masa activa, pero éste ha ido perfilándose por la doctrina jurisprudencial.*"¹³²

García Cruces J.A nos indica dos extremos a la hora de definir el significado de perjuicio (...)" *En primer lugar, la noción de perjuicio, en el ámbito concursal, tiene un significado material de lesión, de menoscabo patrimonial. Por otro lado, habrá que observar que, además, encierra un concepto relativo, en el sentido de que ese menoscabo o lesión debe referirse a alguien o a algo. Y es, precisamente, a la hora de determinar ese criterio de referencia donde surgen los problemas. Por ello, hemos de interrogarnos acerca del significado que cabe predicar de la noción perjuicio y quién o qué ha de soportar esa aminoración a fin de que resulte procedente la impugnación del acto desencadenante de tal efecto al amparo de cuanto dispone el art. 71.1 LC.*"¹³³

La jurisprudencia ha ido dando un concepto en sus sentencias del significado de "perjuicio", así nos lo dice en la STS 4181/2012¹³⁴ (...) "No concreta la norma que debe entenderse por "perjuicio para la masa activa", pese a lo cual, no existe discrepancia alguna a nivel doctrinal ni en las decisiones de los Tribunales de que en todo caso son perjudiciales los que provocan un detrimento o disminución injustificada del patrimonio del concursado.". y la STS 2945/2014¹³⁵ (...) "*Como señala la STS núm. 652/2012, de 8 de noviembre , para decidir qué debe entenderse por "un acto perjudicial para la masa activa", deben valorarse si los datos existentes "en el momento de su ejecución, el acto se había considerado lesivo para la masa activa en la hipótesis de que esta hubiera existido en aquella fecha" , pues "la casuística en esta materia es muy amplia" y, en definitiva, la "ley no dispone la rescindibilidad de los actos que suponen una disminución del patrimonio del deudor sino de los que son perjudiciales para la masa activa. Los que, a la postre, suponen un sacrificio patrimonial injustificado (SSTS 548/2010, de 16 de septiembre, 662/2010, de 27 de octubre , 801/2010, de 14 de diciembre y 210/2012, de 12 de abril)*"

De estas definiciones se deduce que, "perjuicio contra la masa" es cualquier acto que perjudique la masa activa del concurso de acreedores, creando un perjuicio patrimonial, disminuyendo el patrimonio del deudor impidiendo así la satisfacción de los acreedores.

¹³²SAP BA 36/2016 de 11 de enero 2016, Sección 2; Id Cendoj: 06015370022016100016

¹³³ GARCIA-CRUCES J.A; Diario La Ley, N° 7492, Sección Doctrina, 20 de Octubre de 2010, Año XXXI, Ref. D-319, Editorial LA LEY, pág.1/16

¹³⁴ STS 4181/2012 de 12 de abril de 2009, Sala de lo Civil n° 1, Madrid, Id Cendoj: 28079110012012100362

¹³⁵ STS 2945/2014 de 09 julio de 2014, Sala de lo Civil n° 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012014100353

Abundando en materia, el perjuicio no sólo se limitaría a disminuir el patrimonio a nivel cuantitativo sino a nivel cualitativo.

En este sentido, quiero hacer referencia a la reciente SAP Barcelona de 19 mayo de 2020¹³⁶ cuando el Tribunal indica (...) *“En cuanto al concepto de perjuicio patrimonial, hemos mantenido en anteriores sentencias que será apreciable un perjuicio para la masa, determinante de la rescisión que regula el art. 71 LC, cuando el acto realizado por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, suponga una disminución injustificada de su patrimonio, o un sacrificio patrimonial injustificado, por implicar una minoración del patrimonio y carecer de justificación ese detrimento patrimonial (perjuicio directo, particular o estricto). Asimismo, tiene acogida en el precepto el perjuicio indirecto o en sentido amplio que consiste en una alteración injustificada del principio de la par condicio creditorum.”*

También debo comentar al respecto, que este un estudio jurisprudencial realizado sobre *“el perjuicio sobre la masa”* los Tribunales hacen referencia a la no obligatoriedad de que exista una relación causal entre la actuación llevada a cabo por el deudor y una insolvencia final, dado que se debe analizar el acto en el momento de su ejecución¹³⁷ con lo cual se valora en el momento inicial.

Con lo cual, se deduce tras este estudio jurisprudencial, que los Tribunales han venido reafirmando en su teoría de perjudicialidad de los actos para la masa activa, a cualquier acto realizado por el deudor en los dos años anteriores a la declaración de concurso que suponga una disminución o minoración injustificada de su patrimonio y carezca de justificación debiendo suponer un sacrificio patrimonial perjudicando con ello la masa de los acreedores del concurso y en el caso de las daciones en pago, que los pagos sean debidos y exigibles.

Me gustaría hacer mención también sobre la reintegración de pagos realizados de cantidades exigibles, en este sentido, aunque conllevan una disminución del haber del deudor y reducen la garantía patrimonial de los acreedores, no por ello se pueden considerar todos ellos perjudiciales para la masa. Su justificación viene determinada, en primer lugar, por el carácter

¹³⁶ SAP B 3368/2020 Barcelona de 19 mayo de 2020, sección 15; Id Cendoj: 08019370152020100794, también se ha pronunciado sobre el sacrificio patrimonial injustificado, en cuanto que deber suponer una minoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el concurso, se constituirá la masa activa la SAP Barcelona 11467/2020 de 03 de diciembre de 2020, Sección 15; Id Cendoj: 08019370152020102288,

¹³⁷ SAP BA 36/2016 de 11 de enero 2016, Sección 2; Id Cendoj: 06015370022016100016 (...) *“además, para valorar si un acto es perjudicial para la masa activa, debe analizarse el acto en el momento de su ejecución, proyectando la situación de insolvencia de forma retroactiva. Es decir, si con los datos existentes en el momento de su ejecución, el acto se habría considerado lesivo para la masa activa en la hipótesis de que ésta hubiese existido en aquella fecha (STS 8/11/2012).”*

debido de la deuda satisfecha, así como por su exigibilidad. Carece de justificación abonar un crédito no debido o que no sea exigible, con lo cual un pago debido realizado en el periodo sospechoso de los dos años previos a la declaración de concurso, siempre que esté vencido y sea exigible, por regla general goza de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa, con las salvedades de vulneración de la par condicio creditorum¹³⁸, por tanto, aquí lo que hay que valorar es la vulneración de la par condicio creditorum¹³⁹ caso por caso, dado que no siempre que se vulnera se deberá considerar un acto perjudicial, sino que deberá de vulnerar de forma efectiva.¹⁴⁰

5. JURISPRUDENCIA

Auto Audiencia Provincias Barcelona 6564/2008 del 24 octubre 2008

Auto Juzgado Mercantil Madrid 16/2005 de 27 abril de 2005

Auto Tribunal Supremo 6992/2014 de 16 de septiembre de 2014

Sentencia Juzgado Mercantil Alicante 32/2008 de 05 de mayo de 2008

Sentencia Audiencia Provincial Alicante 1210/2008 de 09 de abril de 2008

Sentencia Audiencia Provincial Barcelona 1485/2009 de 6 febrero de 2009

Sentencia Audiencia Provincial Oviedo 191/2009 de 04 de marzo de 2009

Sentencia Audiencia Provincial Granda 591/2011 de 04 de abril de 2011

Sentencia Audiencia Provincial Barcelona 260/2011 de 15 junio de 2011

Sentencia Audiencia Provincial Almería 1387/2012 de 11 de septiembre 2012

Sentencia Audiencia Provincial Palma de Mallorca 2837/2012 de 29 noviembre de 2012

Sentencia Audiencia Provincial Barcelona 36/2016 de 11 de enero 2016

¹³⁸ STS 7265/2012 de 26 octubre de 2012, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012012100641

¹³⁹ SAP M 503/2021 de 15 de enero 2021, Sección 28, Madrid; Id Cendoj: 28079370282021100008

¹⁴⁰ Así lo establece en las STS 2577/2008 de 07 mayo de 2008, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012008100300 y STS 2995/2012 de 28 de marzo de 2012, Sala de lo Civil 1, Madrid; Id Cendoj: 28079110012012100285, cuando se valora el perjuicio patrimonial atendiendo a la totalidad de negocio

Sentencia Audiencia Provincial Barcelona 3368/2020 de 19 mayo de 2020

Sentencia Audiencia Provincial Barcelona 11467/2020 de 03 de diciembre de 2020

Sentencia Audiencia Provincial Madrid 503/2021 de 15 de enero 2021

Sentencia Tribunal Supremo 9082/1989 de 13 de febrero de 1989

Sentencia Tribunal Supremo 16023/1991 de 29 de abril de 1991

Sentencia Tribunal Supremo 7803/1992 de 19 de octubre de 1992

Sentencia Tribunal Supremo 19118/1993 de 27 de febrero de 1993

Sentencia Tribunal Supremo 4592/1997 de 28 de junio 1997

Sentencia Tribunal Supremo 8834/2000 de 30 de noviembre de 2000

Sentencia Tribunal Supremo 6456/2006 de 19 octubre de 2006

Sentencia Tribunal Supremo 2577/2008 de 07 mayo de 2008

Sentencia Tribunal Supremo 4181/2012 de 12 de abril de 2009

Sentencia Tribunal Supremo 5939/2009 de 1 octubre de 2009

Sentencia Tribunal Supremo 4283/2011 de 23 marzo 2011

Sentencia Tribunal Supremo 2995/2012 de 28 marzo 2012

Sentencia Tribunal Supremo 7265/2012 de 26 octubre de 2012

Sentencia Tribunal Supremo 8314/2012 de 07 diciembre de 2012

Sentencia Tribunal Supremo 8996/2012 de 27 de diciembre de 2012

Sentencia Tribunal Supremo 1760/2014 de 9 abril de 2014

Sentencia Tribunal Supremo 2945/2014 de 09 julio de 2014

Sentencia Tribunal Supremo 827/2015 de 23 febrero 2015

Sentencia Tribunal Supremo 2951/2015 de 19 mayo de 2015

Sentencia Tribunal Supremo 1051/2017 de 23 marzo de 2017

Sentencia Tribunal Supremo 12904/2021 de 06 octubre 2021

6. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo, hemos realizado un recorrido sobre la figura de la dación en pago, tanto dentro como fuera del ámbito del concurso, y, su importante papel en la pasada crisis económica.

No olvidemos que la Ley Concursal desde su nacimiento en 2003 ha ido en constante crecimiento, una ley carente de medidas en época de crisis, dado que no estaba preparada para todos los concursos que estaban por llegar.

Desgraciadamente no se ha reformado de forma global, sino lo ha ido regulando a golpe de decretos.

Hemos analizado el concepto y su validez como mecanismo perfectamente adecuado como forma de extinción de obligaciones, sus requisitos, entre otros, la preexistencia de una obligación válidamente constituida, vencida, exigible y que cuente con el consentimiento del acreedor para la realización de una prestación distinta a la inicialmente establecida, incluso hemos constatado su falta de regulación específica acomodándose a las normas de la compraventa por analogía si bien con el anhelo de una regulación más concreta.

Ya dentro del ámbito del concurso y buscando la protección del acreedor, la ley mira con recelo esta figura, incluso genera cierta incertidumbre al propio acreedor beneficiado, siendo a menudo fuente de controversias, en tanto y cuanto, puede suponer un menoscabo de la masa activa en perjuicio del conjunto de acreedores pudiéndose cuestionar en determinadas circunstancias.

No es menos cierto que en la mayor parte de los casos, una utilización adecuada de esta figura beneficia a la masa pasiva en general, agiliza el cobro del crédito del acreedor y, en su caso, agiliza la liquidación poniendo fin con mayor brevedad el procedimiento concursal.

No cabe duda de que uno de los grandes acreedores habituales ha sido y es el sector bancario, gran protagonista durante la pasada crisis. Ante un eventual concurso, éstos, se ven obligados a hacer dotaciones por provisión de insolvencias sobre el riesgo concedido, además de la paralización de las ejecuciones durante el desarrollo del concurso especialmente cuando recaen sobre garantías que constituyen bienes afectos a la actividad empresarial, por ello a menudo les interesa más negociar en fase preconcursal mediante acuerdos de refinanciación

que además gozan de una especial protección a raíz de la reforma de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial

En cualquier caso y aunque en un sentido amplio, una dación en pago previa a una declaración de concurso podría entenderse como una refinanciación, la doctrina coincide en no considerarlas inmune frente a posibles acciones rescisorias, no contando pues con el escudo de protección de las refinanciaciones que se ajustan a los requisitos de la norma, y máxime cuando fueran realizadas durante los dos años previos al concurso, algo, por mi parte, a analizar. Además, no nos olvidemos que una dación en pago puede alarmar a un posible acreedor hasta el punto de que solicite el concurso.

Hemos visto además como La ley concursal pone al servicio del administrador concursal y en su defecto el acreedor perjudicado, la **acción de rescisión** que permite reintegrar al conjunto de la masa a aquellos bienes que hayan salido de forma irregular en unas determinadas condiciones y durante un plazo determinado. Aunque en materia de rescisiones, la norma establece ciertas presunciones de perjuicio en un sentido u otro, lo cierto es que podríamos decir que cualquier dación en cierta forma altera el principio *par condicio creditorum* por lo que en un principio resulta perjudicial para el resto de los acreedores, por lo que habrá que estar muy atentos a las circunstancias que la rodean.

Y como también, la concurrencia de buena o mala fe puede acarrear consecuencias, tanto para el deudor como el acreedor e incluso para el tercero.

Finalmente, analizando la casuística jurisprudencial, hemos podido constatar diferentes sentencias sobre acciones rescisorias en un sentido u otro, donde de estimarse como perjudicial para la masa se hacía principalmente en base a alterar la *“par condicio creditorum”* en unos casos, la existencia de una diferencia considerable entre el importe de la deuda y el valor del bien a dacionar a favor de este último en otros, y ante actos de disposición del deudor que despatrimonializaban la empresa en su propio beneficio.

Desde luego nos encontramos ante una figura importante, demandante de mayor regulación y que debe evolucionar hacia una mayor protección en el ámbito preconcursal, habida cuenta de su extraordinaria utilidad en mecanismos mixtos de refinanciación, donde la liquidación de parte de la deuda mediante la cesión de un bien de valor equivalente permitiría novar los

créditos pendientes facilitando una amortización acorde a la capacidad de pago del deudor, sin temor por parte del acreedor con mejor disposición hacia la empresa a verse afectado por acciones de rescisión, y, todo ello sin la necesidad de acabar en un concurso que, en su mayoría, acaba en liquidación.



7. BIBLIOGRAFIA

- ALBADALEJO GARCÍA, Miguel**, “Derecho Civil II, derecho de obligaciones”, Editorial Edisofer, Madrid
- BELINCHÓN ROMO, María Raquel**; “La dación en pago en Derecho Español y Derecho comparado”, Ed. Dykinson, Madrid, 2012
- BELINCHÓN ROMO, María Raquel.**, “Nociones generales sobre la dación en pago”, Revista del CES Felipe II, núm 7, (2007),
- BELINCHON ROMO, María Raquel**; “La dación en pago y el deudor hipotecario ¿Medidas de protección?”, R.E.D.S. núm. 1, enero-abril 2013, ISSN: 2340-4647
- BELINCHON ROMO, María Raquel**; “La dación en pago: Presunta equiparación entre el crédito que se trata de extinguir y el aliud pro alio”(Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 367/2008 de 22 de Octubre)”
- BERCOVITZ ALVAREZ, R**; “La conversión de créditos en acciones o participaciones de la sociedad concursada (art.100.2 LC) pág.10 Corporate Coverage Conflicts and Corporate Insolvency, II Harvard-Complutense Seminar on Business Law,
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.**, “La imputación de pagos”, ed. Montecorvo, Madrid, 1973, p. 222.
- CALDERÓN PATIER. C**; “La fiscalidad de la venta unidad productiva en sede concursal” pág.11, CRONICA TRIBUTARIA NUM. 169/2018
- COLINO MEDIAVILLA, J. L.**, en AA. VV., Comentarios a la legislación Concursal, Vol. I, Dir. Pulgar Ezquerro, J/Alonso Ledesma. C/Alonso Ureba, A/ Alcover Garau, G., M
- DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A**, Sistema de derecho Civil, Volumen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid,2001
- ESCRIBANO GAMIR, R.C**; “La reintegración de la masa activa del concurso”, AA.VV, “Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo IV, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, Madrid 2005.

- EGUSQUIZA BALMASEDA. M^a Angeles**, “Crisis económica, falta de liquidez y dación en pago necesaria: un estudio del párrafo segundo IN FINE de la Ley 493 del Fuero Nuevo”, Revista Jurídica de Navarra, ISSN: 0213-5795. Enero-Junio 2011. N° 51. Páginas 37-87
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, CR**, “Naturaleza jurídica de la Dación en pago”, Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 10, N° 3, 1957, págs. 753-798
- GARCIA CRUCES J.A** “Dación en pago y reintegración concursal”, Diario La Ley, N° 7492, Sección Doctrina, 20 de octubre de 2010, Año XXXI, Ref. D-319, Editorial LA LEY
- GÓMEZ COLOMER, J.**, Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil, Civitas, Madrid, 2010
- HERNÁNDEZ SAINZ, Esther**, “La capitalización de deuda como instrumento preconcursal preventivo o paliativo de la insolvencia y los acuerdos de refinanciación” Capítulo 10, Revista Dialnet 2013, ISBN 978-84-9790-445-2, págs. 319-374
- J.M Finez**, ANU-C-1995-40146701528, Tomo XLVIII, Número 4 (1995) Publicado; Dec 15, 1995. Estudios monográficos, Páginas 1467-1528
- LACRUZ MANTECÓN, M L.**, “La moderna dación en pago”, JURISMAT, Portimão, n.º 5, 2014
- LEÓN SANZ F.J**; Revista “El Notario” Hemeroteca ENSXXI N° 56 | JULIO - AGOSTO 2014
- LEON SANZ, F.J** “El Sistema de reintegración concursal”. Revista del poder judicial, ISSN 1139-2819, n° especial XVIII
- LÓPEZ MEJÍA, María**; REQUENA TORRECILLAS, Cristina; “La dación en pago como medio de extinción de las obligaciones derivadas de préstamos con garantía hipotecaria”, Cuadernos de Derecho y Comercio. Extraordinario 2014
- LÓPEZ MEJÍA, M./ REQUENA TORECILLAS, C** (Notaria y Registradora de la Propiedad); “La dación en pago como medio de extinción de las obligaciones derivadas de préstamos con garantía hipotecaria”, Cuadernos de Derecho y Comercio. Extraordinario 2014, pp. 154-155
- PASTOR SEMPERE, MC**, Libro “Dación en pago e insolvencia empresarial” AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO MADRID, 2016
- PASTOR SEMPERE, MC.**, “Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago”, RcP, núm. 21, 2014, pp. 121-145.

-PULGAR EZQUERRA. Juana, “Protección de las refinanciaciones de deuda frente a solicitudes de concurso necesario: Sobreseimiento en los pagos y comunicación Ex Art. 5.3 LC en el marco del RDL 3/2009: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, ISSN 1698-4188, N°. 11, 2009, págs. 45-58

-PULGAR EZQUERRA. Juana, “Refinanciaciones de deuda y concurso de acreedores: la ausencia de escudos protectores”: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N° 6963-6965, 2008

-PULGAR EZQUERRA, Juana.: “La potenciación de los acuerdos de refinanciación en la reforma de la Ley Concursal” Revista de derecho concursal y paraconcursal: Escritura pública, ISSN 1695-6508, N°. 71, 2011, págs. 34-35

-SEBASTIAN QUETGLAS, RAFAEL, “Efectos de la rescisión en la Ley Concursal” Revista derecho concursal y paraconcursal: Actualidad jurídica Uría Menéndez, ISSN 1578-956X, N°. Extra 1, 2011, págs. 48-53

-SERRANO CHAMORRO, María. Eugenia., “Entrega de cosa distinta a la pactada”, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 107

-STEFAN F.VAN HEMMEN, “Balance del sistema concursal tras cinco años de estadística concursal - registradores de España”, Localización: Anuario de derecho concursal, ISSN 1698-997X, N°.26, 2012, págs. 307-343

PAGINAS WEB CONSULTADAS

- <https://www.acodap.com/dacion-en-pago/>
- https://arquitasa.com/dacion-pago/?msclkid=3a5b0ad7b2a011ec913c83c7d19e1bea#Regulacion_de_la_dacion_en_pago
- <https://app-vLex-com.publicaciones.umh.es>
- <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/#search/jurisdictions:ES/dacion+en+pago+en+concurso+de+acreedores/p2/WW/vid/746132513>
- https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/#search/jurisdictions:ES+content_type:1/mecanismo+dacion+en+pago+actual+en+concurso+acreedores/WW/vid/388002684

- <https://www.burgueraabogados.com/que-son-las-acciones-de-reintegracion/>
- <https://www.civil-mercantil.com/dacion-en-pago-deudas-concursales-acrededor-fase-convenio-necesaria-presentacion-convenio-inscripcion.html>
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=6112>
- <https://dictumabogados.com/nvtia-las-noticias-de-dictum/planes-de-liquidacion--concurstal-que-afectan-a-bienes-sujetos-a-creditos-con-privilegio-especial/20941/?msclkid=99239c32aace11eca241a1abc442a120>
- https://elderecho.com/mecanismos-de-proteccion-de-los-acreedores-en-el-preconcurso#_ftn16
- <https://empresistasalmeria.blogspot.com/2012/03/elnotariocom-dacion-en-pago-en-el.html>
- <https://www.estudi-juridic.com/la-dacion-en-pago-a-traves-del-concurso-de-acreedores-liberacion-de-la-deuda-hipotecaria/>
- <https://www.gerencie.com/dacion-en-pago.html>
- https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAMtMSbF1jTAAAUMjI2MDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtckhlQaptWmJOcSoAfamTXTUAAAA=WKE
- <https://www.iureabogados.com/2012/09/01/dacion-en-pago-sentencia-grupo-sopena/>
- <http://jsanchezcalero.com/efectos-de-la-rescision-de-una-dacion-en-pago/>
- <https://jmhabogados.com/acciones-reintegracion/>
- <https://laleydigital-laleynext-es.publicaciones.umh.es>
- <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/casuistica-y-problematica-de-la-dacion-en-pago-2021-06-21/>
- <https://libertadsindeudas.com/dacion-en-pago/#jurisprudencia>
- <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- https://refor.economistas.es/cust_consultas/concurso-de-acreedores-dacion-en-pago-credito-con-privilegio-y-credito-ordinario/
- <https://www.registradoresdemadrid.org/resoluciones/DACION-EN-PAGO-DE-DEUDAS-boe22102019-rDGRN06082019>
- <https://revistas-laley-es.publicaciones.umh.es>
- <https://www.poderjudicial.es/search/sentencias/Dacion%20en%20pago/11/PUB>
- <https://www.rodenasabogados.com/preconcurso-de-acreedores/>

- <https://vlex.es/tags/accion-de-rescision-concursal-4160322#:~:text=DACI%C3%93N%20EN%20PAGO.%20El%20perjuicio%20para%20la%20masa,masa%20activa%2C%20y%2C%20adem%C3%A1s%20debe%20carecer%20de%20justificaci%C3%B3n>

NORMATIVA

- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la **Ley Hipotecaria**
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el **Código Civil**.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de **Enjuiciamiento Civil**.
- Ley 22/2003, de 9 julio, **Concursal**.
- Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, publicada en el BOE n.º 245, de 11 de octubre de 2011
- Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos, introduciendo la dación en pago como mecanismo legal.
- Ley 14/2013, de 27 de marzo, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Publicada en el BOE n.º 233, de 28 de septiembre.
- El Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de las entidades de crédito, anticipa los mecanismos de intervención temprana, reestructuración y resolución bancaria anunciados en la propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre esta materia, para el adecuado tratamiento de las crisis bancarias
- Real Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial
- Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal

- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial
- Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.
- Real Decreto 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de Segunda Oportunidad, reducción de cargas financieras y otras medidas de orden social
- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial
- Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.
- Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

