

Las acciones impugnatorias en la quiebra, en el marco del sistema concursal: derecho vigente y reforma

Rosario C. Escribano Gámir

Madrid, Aranzadi, 2001

A quebra¹ é un estado legal que lle fai perder ó quebrado a disposición e administración dos seus bens, restrinxe a súa capacidade e inhabilita para o exercicio do comercio en tanto que non sexa rehabilitado.

A quebra é unha institución xurídica, de carácter procesual integrada por un conxunto de normas e actos procesuais dirixidos á liquidación do patrimonio do quebrado e ó reparto entre os acredores, unitariamente organizados baixo o principio de comunidade de perdas.

Dende o dereito romano ata os nosos días os lexisladores elaboraron normas que eles crían máis útiles para a finalidade tutelar da comunidade de acredores prexudicada. Este punto de partida sêrvenos como base para adiantar que no dereito comparado son máis as semellanzas cás diferencias.

O libro de dona Rosario C. Escribano céntrase no marco das accións impugnadoras coas que contan os acredores concursais para reintegrar-la masa da quebra. O libro consta de tres capítulos:

¹ Vid., por todos, Garrigues, J: *Curso de Derecho Mercantil*, II, 7ª ed. Madrid, 1980, pax. 378. Segundo este, a quebra constitúe un procedemento de execución colectiva que descansa no principio da comunidade de perdas, cando o patrimonio do debedor é insuficiente para atender tódalas débedas.

- As accións impugnadoras concursais como instrumento legal de reintegración da masa da quebra.
- As accións impugnadoras concursais no noso dereito positivo vixente.
- As accións impugnadoras na quebra, no marco da reforma do noso dereito concursal.

Na actualidade temos tres sistemas de reintegración do patrimonio no dereito comparado:

1. Sistema de reintegración absoluto. Este sistema non distingue entre actos, de tal maneira que os efectos do sistema principian dende a data na que se retrotraía a quebra.

2. Sistema de reintegración relativo. Nace como consecuencia da necesidade de evitar perturbacións do sistema anterior, consiste en anular tan só *ipso iure* determinadas actuacións daquel, tales coma os actos a título gratuito, os pagos de débedas non vencidas, as constituicións de garantías reais para débedas anteriores, así como aquelas outras que teñan idéntica natureza.

3. Sistema de reintegración mixto. É unha combinación dos sistemas anteriores, de tal maneira que deveñen ineficaces tódolos actos levados a cabo polo quebrado no período que media entre a declaración de quebra e o anterior na que se retrotraen os efectos da dita declaración, dispoñen dunha serie de accións impugnadoras fronte a actos específicos.

No noso Código de comercio o sistema que se seguiu foi o modelo anglosaxón que mestura o período da *relation back*, no que tódolos negocios nel conclusos son nulos, con outro que posibilita a ineficacia parcial de determinados actos, segundo as circunstancias que rodearon a súa realización; a pesar do paralelismo non teñen un entroncamento común.

Só estarán afectados aqueles negocios xurídicos que tiveron lugar no tempo no que o debedor era insolvente, distinguindo:

1. Sistema de determinación xudicial. Son os tribunais os que establecen a data da insolvencia.²

2. Sistema de fixación legal. O período sospeitoso non é único, utilizan un sistema flexible, de tal maneira que o lexislador para reparar esta inseguridade do modelo deu entrada a unha serie de presuncións e, naturalmente a facultar ó debedor a demostra-la súa insolvencia no transo en cuestión.³

3. Sistema indeterminado. Evítase calquera fixación, legal ou xudicial, do momento no que poden enervarse os instrumentos restitutorios, de tal maneira que o principio xeral declara impugnables aqueles actos que concluíran antes da

² Este sistema é o francés. Baixo este criterio móvese o dereito español, que ademais non coñece ningún límite temporal, (O artigo 1024 do Ccom/1829 sustenta legalmente este parecer. A vixencia do citado precepto non é nin moito menos pacífica e, deste modo, non falta doutrina científica nin xurisprudencial que a neguen).

³ Este sistema séguese en Italia, Gran Bretaña e Estados Unidos.

apertura do procedemento e que prexudicasen ós acredores. A proba da insolvencia resulta ineludible, só poderán ser obxecto de impugnación aqueles actos realizados polo debedor debido insolvente, non se admite ningún tipo de presunción.⁴

A autora céntrase nesta parte do libro en darnos unha visión histórica da quebra no dereito comparado e por suposto tamén en España, paréceme brillante a súa capacidade de síntese e a claridade de ideas; pero agora quèrome centrar nas accións impugnadoras concursais no noso dereito positivo vixente, correspóndese co capítulo II do manual.

O primeiro que hai que subliñar son as deficiencias lexislativas que presenta a ordenación da quebra en España, no noso Código de comercio as accións impugnadoras atópanse nos artigos 879 a 882. Empezaremos abordando o tema falando dos institutos da retroacción e da acción pauliana.

A acción pauliana pode definirse como a facultade que o ordenamento xurídico lle concede ó acredor para impugnar actos válidos e eficaces realizados polo seu debedor, dado que, polo seu carácter fraudulento, cāusanlle certo prexuízo, ó impedirlle satisfacer o dereito ou crédito do que é activo titular. O principio de responsabilidade e o dereito de garantía implícanse nesta institución.

A través da *actio pauliana* o acto que se ataca é válido e eficaz *erga omnes* e necesita da canle impugnadora para alcanza-la súa ineficacia, ou sexa, precisa dunha declaración xudicial en tal senso. Aínda así, queda a defensa contra o acto inopoñible, pois a acción correspondente «constitúe unha facultade automática do beneficiado».

Concluimos, pois, a natureza impugnativa da acción pauliana. A súa ineficacia é potestativa e xudicial, sobrevida, parcial, relativa e estreitamente vinculada ó prexuízo. Trátase dunha acción tutelar do crédito, conservadora (pode exercitarse aínda que o crédito non sexa esixible), subsidiaria, especial, de carácter persoal, de tipo rescisorio e con efectos limitados.

As accións dos artigos 879 a 882 do Código de comercio, segundo a autora, constitúen accións impugnadoras de tipo rescisorio pauliano por fraude de acredores⁵.

En canto ós presupostos distínguense dous:

1. Crédito a favor do impugnante.
2. Acto de disposición que beneficia a un terceiro.

Respecto ós seus requisitos a distinción é tamén dobre:

1. *Eventus damni*
2. *Consilium fraudis*

⁴ Este sistema séguese en Alemaña.

⁵ A STS do 9 de xuño de 1932 (RJ 1932, 1094), expón que mentres non se inste á eficacia dos actos e contratos consignados nos preceptos do Código de comercio, aqueles terán que reputarse válidos.

A autora neste apartado da súa exposición fai uso da discriminación civil, de tal maneira que os presupostos das accións dos artigos 879 a 882 serán tres. O primeiro presuposto é, dende logo, complexo, toda vez que subsume outros dous: estado de insolvencia (que á súa vez esixe a insuficiencia do patrimonio neto do debedor) e a condición do debedor. O segundo presuposto, consiste na existencia do crédito a favor de quen intenta a impugnación. O requisito pauliano tradúcese neste ámbito na formalización da masa da quebra (que xunta tódolos créditos de aqueles acredores individuais do debedor e que, trala declaración xudicial, se constitúen en colectividade), conforme ó proceso disciplinado na lei. Para rematar, o terceiro presuposto é a realización dun acto dispositivo polo debedor dos consignados nos artigos 879 a 882 do Código de comercio, e que beneficie a un terceiro.

De acordo co previsto no artigo 1366 da Leciv⁶, a lexitimación activa para o exercicio das accións rescisorias concursais correspóndelles exclusivamente ós síndicos. O emprego polo lexislador do termo «personalidade», o artigo 1366 da LECiv, parece participar que nos atopamos ante unha lexitimación *ad proce-sum* e non substantiva nin *ad causam*, por ser representativa. De tal maneira, que a titularidade das accións reintegradoras do patrimonio do quebrado correspóndelles ós acredores, o seu exercicio confíreselles *ex lege* ós síndicos. O fundamento da exclusividade predicada para a lexitimación, imbricárase na mencionada representación, calidade na que actúan os síndicos.

Non é unicamente a sindicatura a que ten a representación dos intereses da masa. Na hipótese de que o debedor e a colectividade de acredores alcancen un convenio, a comisión liquidadora, como órgano executivo da cesión, asumiría aquela, cualificadamente, non se pode evitar entende-la posibilidade de que a prenomeada comisión sexa facultada no convenio para exercitar, por e para a masa, as accións que a esta lle correspondan, e que, dende logo, antes da realización do negocio xurídico entre as partes quebrada e acreedora, lle competían ó síndico.⁷

A interposición, tanto das reclamacións extraxudiciais ós terceiros para obter reintegro á masa do que a esta lle pertenza, coma, tralo fracaso daquelas, «os medios de dereito que correspondan segundo o obxecto de cada reclamación», está necesitada da autorización antes mencionada.

As demandas de rescisión dos negocios xurídicos consignados nos artigos 881 e 882 do código de comercio, substáncianse polo xuízo declarativo que lle

⁶ Vixente en virtude da disposición derogatoria única 1.1ª da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, que entrou en vigor o pasado 8 de xaneiro de 2001.

⁷ O Tribunal Supremo se ben negou a lexitimación activa do acredor singularmente considerado, refutou tamén que o exercicio das accións antes referidas só lle incumbían á sindicatura, non deixa de considerar que a realización do convenio non transloce o decaemento do interese da masa co fin de reintegra-lo patrimonio do seu debedor. De feito, en ningunha norma, o Código de comercio exixe a realización do acordo entre as partes, conclusas as operacións reintegradoras da masa activa.

corresponda á súa contía (artigo 1377 LACiv/1881). Pero ademais, o declarativo deberá acudir ó síndico, cando co exercicio dalgunha das accións dos artigos 879 e 880 do Código de comercio pretenda alcanzar a un subadquirinte. As restriccións que operan nos procesos sumarios referidos, obrigan a abandonalos cando estas se superan. Polo demais, a partir da entrada en vigor da Lei de axuízamento civil, teranse en conta nesta materia as novas regras para determinar o proceso declarativo pertinente (artigos 248 e seguintes da Lei de axuízamento civil).

Tanto a xurisprudencia coma a doutrina civil tradicional, imputaron reiteradamente a acción rescisoria por fraude de acredores para os efectos xurídicos previstos nos artigos 1295 do Código civil. Verbo do exame dos específicos efectos que desata o exercicio das accións impugnadoras, contempladas polos nosos lexisladores de 1829 e de 1885, hai que advertir da posible implicación de varios suxeitos no lado pasivo da lexitimación procesual. Trátase da chamada proposición triangular, pois non é, dende logo, difícil de imaxinar que o ben transmitido por algún dos negocios previstos nos artigos 879 e seguintes do código de comercio, pode volver ser obxecto doutro diverso ou, incluso, igual. Desta forma, producírase unha cadea transmisora que a sindicatura deberá de atacar, para conseguí-la reintegración da masa.

■ Efectos entre a masa e o terceiro adquirinte.

A ineficacia implica a reparación xurídica do prexuízo causado ós acredores polo acto lesivo. Os bens obxecto dos negocios afectados pola rescisión, volverán a masa *in natura* (artigo 1375 LECiv) e, se non fose posible, o seu equivalente en diñeiro (artigos 1124, 1295 e 1303 Código civil).

De acordo co artigo 1378 LECiv, en relación co 1101 do Código de comercio de 1829, a presentación dos créditos para o seu exame debe levarse a cabo no prazo máximo de sesenta días, a contar dende a data en que teña lugar a resolución xudicial que o estableza. A norma do artigo 1298 Código civil, no caso de que se frustrate a acción rescisoria, por imposibilidade de levar a cabo a restitución, esta degrádase en indemnizadora polos danos e prexuízos causados. A causa da falta de reembolso é indiferente, basta que se dea o feito descrito para que naza a citada obriga.

■ Efectos entre a masa e os subadquirintes.

De acordo co carácter rescisorio da pauliana, e no previsto nos artigos 1295 e 1298 do Código civil, a ineficacia afectaríalle á órbita patrimonial do subadquirinte.

■ Efectos entre o quebrado e o terceiro adquirinte.

O réxime de efectos entre o quebrado e os terceiros debe entreverse nas normas establecidas nos artigos 1.298, 1.305 e 1306 do Código civil. En primeiro lugar, cando o negocio impugnado entrañe a comisión dun delicto ou falta común a ámbolos contratantes (mala fe), carecerán reciprocamente, de acción. A

rescisión desta maneira poríalles fin ás relacións interpartes. En segundo lugar, cando o delicto ou falta mencionada só fôra imputable ó quebrado, o terceiro (de boa fe ou cun título superior) conservaría as accións oportunas para reclamarlle, á súa opción, ou ben aquilo que entregara, ou ben o cumprimento da prestación á que o quebrado se obrigou. Por último, cando a conducta descrita lle sexa atribuíble ó terceiro, carece de calquera acción contra o quebrado nos termos descritos.

Este libro de dona Rosario C. Escribano Gámir pode quedar, dende o meu punto de vista, anticuado, xa que nel se toca moi por riba a reforma da lei concursal; de feito, a autora inclúea nun anexo ó seu traballo, de tódalas maneiras non quero deixar escapa-la ocasión sen dedicar unhas liñas a esta reforma concursal.

Como é ben sabido, a normativa vixente en materia de dereito concursal atópase dispersa en varias disposicións legais, a maioría das cales foron promulgadas no século XIX. A máis moderna, e peza clave do noso sistema, que se dictou para resolver un caso concreto e evita-la quebra dun banco, leva oitenta anos de vixencia. Ante este panorama non é estraño que haxa distintos intentos de modifica-la normativa concursal, algún deles moi serios e ben concibidos, que sen embargo non chegaron a prosperar. Actualmente estamos en presenza dunha nova proposta de cambio e parece que agora vai en serio.

A lei concursal é un dos proxectos lexislativos que o Goberno ten previsto aprobar este trimestre para inicia-la súa tramitación parlamentaria. O anteproxecto desta lei, presentado ó Consello de Ministros o pasado mes de setembro, contempla entre as súas novidades a creación dos xulgados especializados en materia mercantil. Estes xulgados coñecerán nun principio (aínda que o anteproxecto prevé unhas competencias moito máis amplas):

- Tódolos litixios relativos a sociedades mercantís e cooperativas.
- Todo o relativo a propiedade intelectual e industrial.
- A actividade do transporte, incluíndo a totalidade do dereito marítimo.
- As accións relativas a condicións xerais de contratación nos casos previstos na lexislación sobre esta materia.

A futura lei, segundo o anteproxecto, tratará de posibilita-los principios de mantemento da empresa e de conservación dos postos de traballo. Tamén establece un procedemento dirixido por un xuíz único e especializado que será titular dos novos xulgados do mercantil. As características principais son:

- Os procedementos de quebras e suspensión modernízanse e simplifícase a súa estrutura. Ademais unifícanse os procesos e concéntranse os recursos.
- O procedemento concursal toma carácter de xuízo universal. Un único xuíz coñecerá tódolos extremos do caso aínda que afecten a varias xurisdicións.
- Limitáanse os privilexios que se derivan da lexislación actual co obxectivo de conseguir un equilibrio entre o interese público e o dos traballadores.

|| Créase un único procedemento que salva a actual división entre a suspensión de pagos e a quebra. Artículanse dúas solucións ó conflito, o convenio ou a liquidación.

Con referencia o libro, dicir que as accións impugnadoras na quebra se ven totalmente modificadas co anteproxecto, e polo que se refire a formación da masa activa do concurso, hai que sinalar de forma moi positiva a desaparición do sistema de retroacción, que tantos e tan importantes problemas veu suscitando a súa estricta aplicación por parte da xurisprudencia.

En conxunto, o anteproxecto de lei concursal mércenos unha valoración altamente positiva. Hai que ter en conta que, na actualidade, o réxime xurídico das quebras intégrase por normas do Código de comercio de 1829, da Lei de axuízamento civil de 1881 e do Código de comercio de 1885, mentres que a disciplina da suspensión de pagos recóllese na coñecida Lei de 1922. Trátase pois dunha normativa arcaica, dispersa e que considera unha realidade socioeconómica que non se corresponde coa actual. Só pola modernización do noso dereito concursal, que é o que aspira o anteproxecto, xa merece ser aplaudida.

O CXAE valorouse como acertada a «significativa» función atribuída ós avogados no anteproxecto de lei ó establecer que a Administración xudicial do concurso será desempeñada por tres membros, un deles avogado con experiencia profesional polo menos de dez anos de exercicio. Eu persoalmente non estou de acordo, pois dez anos de exercicio non implican coñecementos concursais, senón que unha vez máis os avogados fan un *cluster* para que a xente nova teña máis impedimentos no exercicio da profesión.

A pesar de todo o exposto, hai sectores que non están de acordo con algunhas medidas do anteproxecto, que son as seguintes:

- || Os auditores consideran que a nova normativa abre a posibilidade de que os administradores non precisen de formación na área económica.
- || Os secretarios xudiciais tamén encontran algunha obxección, xa que o anteproxecto négalle a inclusión de facultades procesuais ó secretario xudicial deixando a súa figura no esquecemento.
- || Algúns sindicatos critican a lei por non establece-la posibilidade de saldar primeiro as débedas que mantén a empresa cos seus traballadores, senón que a equipara con outras débedas doutros traballadores.

A autora na súa obra dedícalle un apartado ás accións impugnadoras concursais, como mecanismo do sistema de reintegración da masa e a súa inclusión na futura Lei de quebras, no cal nos expón o seguinte:

Partindo do sistema español de reintegración da masa da quebra, confórmasse sobre dous elementos: a retroacción, contemplada no artigo 878.2 do Código de comercio, e as accións impugnadoras de determinados actos, previstos polo lexislador nos artigos 879 a 882 do citado código, de tal maneira que ten un dobre carácter xudicial e legal. As accións rescisorias e a reintegración en xeral da masa quedan baleiras se con artificios se restrinxen os bens que

teñen unha saída indebida que resulta inataviable. Parece ser que a lei eleva o cada vez máis reclamado prexuízo en privilexio duns poucos (non se privilexian determinados créditos, senón a preterición da masa crediticia restante (ordinaria) e, por conseguinte, irrogarlle un prexuízo que, de acordo cos principios conformadores do sistema, debería poder neutralizar.

Estamos, en suma, ante un traballo importante e necesario, no cal a autora fai un excepcional *excursus* falando das accións impugnadoras e indo e volvendo constantemente ó dereito comparado que, en función da aprobación ou non da nova lei, perderá ou non vixencia e que cobre un baleiro non cuberto ata agora; de tal maneira que a parte do libro que dona Rosario chama anexo converterase no esquema dunha futura publicación por parte da autora que tan brillantemente enfocou o tema das accións impugnadoras na quebra, que tal como todos sabemos é un tema confuso e complexo, tanto para a doutrina coma para a xurisprudencia; é por isto que o labor da autora case se pode cualificar de pioneiro. Non é fácil xulgar unha obra deste tipo nunhas curtas liñas, pero doume por satisfeito se se contribúe a unha maior difusión desta.

Xosé Antón Barreiro Pereira

Avogada



NORMAS PARA A PRESENTACIÓN DE ORIXINAIS

1. Os traballos serán orixinais, non publicados nin total nin parcialmente, nin enviados a outros medios de publicación.
2. Presentaranse en follas DIN-A4 mecanografiadas a dobre espazo nunha soa cara e numeradas, e incluírán, de se-lo caso, e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segundo a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en folla á parte.
4. O título do traballo será breve (como máximo oito palabras) e poderáselle engadir un subtítulo. Non conterá abreviaturas nin notas.
5. Inclúiranse co título do artigo catro ou cinco descritores a través dos que se poida clasifica-lo artigo.
6. Baixo o título colocárase o nome do autor ou autores, e incluírase ó pé da páxina a profesión ou cargo principal co que desexan ser presentados.
7. O traballo irá precedido obrigatoriamente dun sumario ou resumo inferior a 150 palabras, sobre o contido e conclusións, sen notas ó pé. Acompañarase a versión inglesa do sumario.
8. Os traballos completos enviaranse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recolleranse ó final do manuscrito en folla á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas) situaranse ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:

Libros:

AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.

Artigos:

AUTOR (ano): Título do artigo, título do libro ou nome da revista, volume e número, paxinación, editorial, lugar.

Nos casos de máis dun traballo do mesmo autor e ano, a este engadiráselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).

As citas, nas notas de páxina, remitíranse á bibliografía final indicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.

12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismos, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. Achegaranse o enderezo postal e o teléfono dos autores e a data de remisión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, para tódolos efectos.
15. Os autores comprométese a corrixi-las probas de imprenta nun prazo de sete días, e enténdese que, noutro caso, se outorga a conformidade co texto que aparece nelas. Non se poderá modificar substancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:

Revista Galega de Administración Pública

EGAP

Pol. das Fontiñas, rúa Madrid, 2-4
15707 Santiago de Compostela.
Galicia. España.