

Inexistencia de crédito restitutorio contra la masa tras la rescisión de una dación en pago.

[BIB 2014\3042](#)

Edmundo Rodríguez Achútegui.

Magistrado

Publicación: Revista Aranzadi Doctrinal num.5/2014 parte Comentario

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2014.

1 . Planteamiento

Uno de los supuestos en los que la [Ley 22/2003, de 9 de julio](#) , Concursal (LC), ha dispuesto que surge crédito contra la masa, es el del art. 84.2.8º, que considera tales «*Los que, en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por éste, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el titular de este crédito*». Específicamente al regular los efectos de la rescisión concursal, el art. 73.3 LC ha previsto que «*El derecho a la prestación que resulte a favor de cualquiera de los demandados como consecuencia de la rescisión tendrá la consideración de crédito contra la masa, que habrá de satisfacerse simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el acreedor, en cuyo caso se considerará crédito concursal subordinado*».

El sacrificio que acarrea al acreedor la rescisión de una operación que sin el concurso hubiera mantenido su eficacia, se compensa con el reconocimiento de un crédito restitutorio. Éste, por disposición de la ley y por haber nacido después de la declaración de concurso, merece la consideración de crédito contra la masa. Se coloca, por lo tanto, por delante los créditos concursales, y se somete al régimen de preeducibilidad que disciplina el art. 154 LC, de modo que el perjudicado por la rescisión se «beneficia» de esta condición de acreedor contra la masa.

Además es un crédito contra la masa muy particular. El pago de ese crédito no se produce a su respectivo vencimiento, como con carácter general señala el art. 84.3º LC, es decir, en función de la fecha en que se generan. Por el contrario, y con un régimen semejante al del primero de los apartados del art. 84.2, es decir, el *superprivilegio* salarial, se abona casi inmediatamente.

En efecto, mientras que el crédito por superprivilegio del art. 84.2.1º se tiene que abonar inmediatamente a que se declare el concurso, existiendo desde el momento mismo de la declaración de concurso si se diera tal circunstancia, el crédito restitutorio que nace de la rescisión concursal se abona «simultáneamente» a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido. Obtenida la rescisión, cuando vaya a hacerse efectiva la recuperación de estos elementos patrimoniales para la masa activa, ha de tener la Administración Concursal previstos los recursos suficientes para poder abonar el importe fijado en la sentencia correspondiente, cuyo plazo no puede aplazarse, pues se verifica al tiempo que se reintegran los bienes o derechos objeto de rescisión.

Se trata por lo tanto de una excepción al régimen general de abono de créditos contra la masa, que tiene que tenerse muy en cuenta tanto al plantearse la viabilidad de la acción de rescisión como al ejecutar una sentencia que haya estimado tal pretensión.

2 . La excepción a la consideración de crédito contra la masa del crédito restitutorio

Si ésta es la regla, en casos de mala fe la excepción es que el crédito no será contra la masa, sino concursal y además subordinado. La finalización extraordinaria de las obligaciones que supone la estimación de una acción rescisoria, obliga a compensar a quien se ve perjudicado mediante el reconocimiento de la contraprestación correspondiente a la pérdida que padece. Pero la propia norma matiza la forma en que ha de verificarse tal restitución.

En efecto, la regla general favorece al afectado en comparación al resto de acreedores, puesto que reconoce un crédito contra la masa. Pero la constatación de mala fe en el obrar de quien ve rescindido el acto, matiza esas consecuencias. El crédito restitutorio derivado de la rescisión se mantiene, pero degradándose su reconocimiento a concursal. Los arts. 73.3 y 84.2.8º [LC](#) han dispuesto que un crédito que forzosamente nace después de la declaración de concurso, pues solo tras su declaración puede iniciarse la rescisoria concursal, tenga el mismo tratamiento que los créditos que generaron la insolvencia, es decir, crédito concursal.

Tal degradación del crédito se produce por ministerio de la ley, sometiéndose a las consecuencias correspondientes según se adopte convenio o se abra la fase de liquidación. El crédito restitutorio en tal caso es concursal, como expresamente señala la norma, consideración que adquiere como sanción a la mala fe.

Pero además de ser concursal se subordina. No sólo se somete a las reglas del concurso, sino que padece las consecuencias que acarrea la postergación del momento del cobro a la satisfacción de la totalidad de los créditos concursales con privilegio u ordinarios. Es decir, sufre una doble sanción, pues de crédito contra la masa pasa concursal y dentro de los mismos, se sitúa en el último escalón. La mala fe, que la sentencia que estime la rescisoria tiene que motivar justificadamente, trae consigo esta doble sanción que tan perjudicial resulta para quien vea rescindido el acto o negocio que realizó con el deudor concursado.

3 . Un caso de dación en pago

Partiendo de este régimen general, la jurisprudencia ha ido analizando situaciones diversas precisando las consecuencias de la rescisión. Recientemente se ha dictado la [STS 9 abril 2014](#) , rec. 812/2012, en la que se analiza lo que sucede cuando se rescinde una dación en pago, negocio peculiar que, por sus características específicas, tiene un régimen propio.

Los hechos son muy sencillos, porque se trata de una empresa, Sadisa S.L., que antes de ser declarada en concurso había contraído obligaciones con Grupo alimentario argal S.A. Adquiere obligaciones de pago que no se satisfacen y dan lugar al negocio que luego se rescindirá, es decir, la dación en pago.

El negocio consiste en que, habida cuenta de las deudas vencidas previas, se entrega para pago de parte de las mismas una máquina loncheadora. Queda sustituida así parte del precio por la entrega de tal útil. Luego se declarará el concurso, y la Administración Concursal de Sadisa S.L. insta la rescisión de tal operación de dación en pago, reclamando que el crédito correspondiente se declare subordinado, argumentado que tal operación causó perjuicio grave a la futura concursada por haberle privado de un elemento que precisaba para mantener su actividad, y por infringir el principio de trato igual a los acreedores.

El Juzgado de Teruel que tramita el concurso estima la acción rescisoria aplicando el art. 73.1 LC. Entiende procedente reconocer crédito sustitutorio, pero lo califica de ordinario, argumentado que si se considerara contra la masa se privilegiaría a un acreedor frente al resto, pese a tratarse de un contrato que considera perjudicial. La solución, por tanto, ni reconoce que el crédito sea contra la masa, ni entendiéndose concursal lo subordina por apreciar mala fe, que son las alternativas que para el crédito sustitutorio dispone la norma.

Disconforme con tal calificación la titular de dicho crédito, Argal, recurre la decisión y reclama la revocación de la sentencia para que se desestime la rescisoria, o subsidiariamente que se mantengan pero reconociendo el crédito consecuente como contra la masa. Pero la Audiencia Provincial de Teruel aplica el art. 73.3 LC, estima en parte el recurso y considera que el crédito

resultante tras la rescisión es contra la masa, puesto que hay conformidad entre las partes de que no hubo mala fe de Argal.

Se formula entonces por la Administración Concursal recurso, poniendo de manifiesto que esta doctrina de la Audiencia de Teruel, seguida también por la [SAP Coruña, Secc. 4ª 17 noviembre 2011](#), contradice la que siguen otras resoluciones de Audiencia como las [SAP Castellón, Secc. 3ª 29 octubre 2010](#), [SAP Barcelona, Secc. 15ª de 15 junio 2011](#) y [SAP Alicante, Secc. 3ª de 22 octubre 2008](#).

4 . El régimen de la dación en pago

El recurrente, que en este caso es la Administración Concursal, trata de convencer al Tribunal Supremo de que el art. 73.3 LC sólo puede aplicarse a contratos bilaterales. Hay que reconocer que su redacción da pie a tal afirmación pues el precepto comienza diciendo «*el derecho a la prestación que resulte a favor de cualquiera de los demandados como consecuencia de la rescisión...*». Además el art. 84.2.8º LC alude a la «*contraprestación recibida*». Sólo hay derecho a una prestación o contraprestación si las obligaciones surgen para ambas partes. De ahí que la Administración Concursal defienda que una dación en pago no puede someterse a este régimen legal, en tanto que no es un contrato bilateral.

Para resolver la cuestión recuerda el Tribunal Supremo, en primer lugar, un precedente. Se trata de la [STS 26 octubre 2012](#), rec. 672/2010 (yerra en la fecha la sentencia, pues dice que es del día 3 de octubre), que consideró improcedente la fijación de un crédito restitutorio contra la masa, con base en el art. 73.3 LC, en el caso de un pago del deudor verificado antes de la declaración de concurso. En aquel caso se discutía un pago hecho a un acreedor que había instado concurso necesario. Con su abono se logró que desistiera de aquél. Pero luego el pagador se declara en concurso voluntario y la Administración Concursal insta la rescisión del pago. El Tribunal Supremo considera que la decisión de Juzgado y Audiencia de estimar la rescisión no comporta un crédito contra la masa porque supone confundir «*los efectos derivados de la rescisión de un negocio bilateral, con los efectos de la rescisión del acto unilateral que supone el pago o cumplimiento de una de las contraprestaciones del negocio. Lo que fue objeto de la acción rescisoria no fue el contrato o negocio sino el acto de pago de la beneficiaria del servicio de reparación y asistencia técnica*». Y añade «*Si se hubiera rescindido un contrato bilateral, en ese caso, su ineficacia sobrevenida hubiera llevado consigo este efecto de restitución de ambas prestaciones, pero la rescisión de un acto de disposición unilateral, como es el pago, no conlleva la ineficacia del negocio del que nace la obligación de pago que se pretende satisfacer con el acto impugnado*». Se alcanza la conclusión de que la rescisión afecta solo al pago, surgiendo para el receptor del dinero pagado la obligación de restituirlo, con los intereses, sin que pierda su crédito. No se aplicó, por lo tanto, el art. 73.3 LC.

Tras recordar el precedente, dice ahora la [STS 9 abril 2014](#), rec. 812/2012, que «*la dación en pago supone un concierto de voluntades entre deudor y acreedor por el que éste consiente recibir, con carácter solutorio, un aliud pro alio (una cosa por otra), con el efecto de extinguir la obligación originaria*». Es negocio complejo, pues participa de las características del pago, de la compraventa y de la novación. Pero es un negocio distinto del que hizo nacer la obligación de pago, negocio que no es objeto de rescisión, pues lo cuestionado es la dación en pago, posterior a que surgiera la obligación de realizarlo, y sustitutivo del mismo.

Concluye entonces la sentencia que «*En el presente caso, la resolución de la dación en pago (que no se ha discutido) hace ineficaz los efectos solutorios del pago de una obligación preexistente. La restitución impone "que el bien retorne a la masa 'y' que el [acreedor] vuelva a ser titular de un crédito... por el importe que ostentaba con anterioridad a la dación en pago, como crédito concursal" (SSTS núm. 393/2013, de 2 de julio, y las anteriores de 28 de febrero de 2013 y, de 11 y 12 de marzo de 2013, entre otras muchas)*».

Esto supone la estimación del recurso, declarando expresamente que «*rescindida la operación de dación en pago, el crédito que ostenta Argal, S.A. es concursal ordinario*», confirmado así la sentencia de instancia. La razón es que la ineficacia de la dación, sustitutiva del pago, hace renacer la obligación de pago que se había extinguido. Hay crédito, por el importe de ese pago no satisfecho,

que es concursal en tanto que existía antes de la declaración de concurso.

No hay crédito contra la masa, porque la «contraprestación» a la devolución de la máquina loncheadora es la reaparición de la obligación de pago. La rescisoria incorpora a la masa activa dicho elemento patrimonial, y al tiempo resurge la primitiva obligación de pago, que se había sustituido con la dación, es decir, un crédito de naturaleza concursal que se verá reconocido en la masa pasiva con la calificación correspondiente (como ya dijo la mencionada [STS 26 octubre 2012](#), rec. 672/2010), que por defecto es ordinario conforme al art. 89.3 LC.

El crédito restitutorio a que aluden los arts. 73.3 y 84.2.8º LC no existe si lo rescindido es la dación en pago. El efecto invalidante de la rescisión devuelve a la situación anterior a que la dación se perfeccionara. Por lo tanto, se restituye el elemento patrimonial dado en pago a la masa activa del concurso, y reaparece la obligación de pago extinguida, en la situación que estaba originariamente cuando no se había llegado a cumplir en el modo y forma que establecen los arts. 1157 y ss del Código Civil (CCv).

No sucedería así en el caso de que se rescindiera el negocio jurídico del que surgió la obligación de pago que luego se sustituye por dación en pago. Pero esta última es negocio jurídico diverso, independiente del que hizo nacer la obligación de pago que luego se sustituye. Por lo tanto, una operación perfectamente rescindible conforme al art. 71 LC, para el caso de que se satisfagan los requisitos que al efecto establece la norma concursal.
