

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 18 DE ABRIL DE 2013 (3009/2013)**

**La legitimación activa de la sindicatura del concurso
de acreedores para el ejercicio de la acción pauliana**

Comentario a cargo de:
Marta Flores Segura
Profesora ayudante doctora de Derecho mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 18 DE ABRIL DE 2013**

ID CENDOJ: 28079119912013100015

PONENTE: *EXCMO. SR. D. IGNACIO SANCHO GARGALLO*

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2013 declara la admisibilidad del ejercicio de la acción pauliana una vez declarado del concurso de acreedores bajo el régimen anterior a la Ley Concursal, aspecto sobre el cual no existía previsión expresa en el Derecho derogado. Asimismo, reconoce especialidades en cuanto a la legitimación activa y a los efectos de la acción pauliana en el caso de que su ejercicio se produzca tras la declaración concursal. En concreto, afirma la legitimación activa principal de la sindicatura del concurso y reconoce que la legitimación de los acreedores perjudicados por el acto impugnado es meramente subsidiaria (al igual que sucede en el art. 72 LC actualmente en vigor). Por cuanto respecta a los efectos de la acción pauliana, para el caso de que la misma tenga éxito, y a diferencia de su régimen extraconcursal, lo reintegrado aprovechará a todos los acreedores

incluidos en la masa pasiva del concurso, pues retornará al patrimonio del deudor. Lo contrario vulneraría los principios concursales de la universalidad del concurso y de la *par condicio creditorum*.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. La naturaleza de la acción pauliana y la regulación de su ejercicio extraconcursal. 5.2. La admisibilidad del ejercicio de la acción pauliana una vez declarado el concurso de acreedores o la quiebra en el Derecho derogado. 5.3. La legitimación activa para el ejercicio de la acción pauliana. 5.4. Los efectos de la rescisión del acto impugnado. 5.5. La existencia de acreedores posteriores al acto impugnado en la masa pasiva del concurso de acreedores. 5.6. Concurrencia de los requisitos para la estimación de la acción pauliana. 5.7. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

La sentencia objeto de comentario trae causa del concurso de acreedores de una deudora civil, declarado antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal. En el seno de este procedimiento, la sindicatura ejercita una acción pauliana con el fin de rescindir un acuerdo transaccional, alcanzado pocos días antes de la declaración de concurso, en virtud del cual la deudora había abonado una determinada cantidad a un tercero en pago de una deuda ajena.

2. Solución dada en primera instancia

La Sentencia de 6 de junio de 2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Barcelona (autos 504/2005) estimó la excepción de falta de legitimación activa *ad causam* alegada por las demandadas (sin entrar en el fondo del asunto), y entendió que, una vez declarado el concurso, la acción pauliana solo puede ser ejercitada en nombre propio por el acreedor individual afectado. El Juzgado argumenta que, al quedar la acción pauliana reservada a los acreedores concretos a título individual, esta no puede ser ejercitada por los síndicos, ni en el proceso de quiebra ni en el concurso de acreedores. Se basa, para alcanzar esta conclusión, en la Sentencia del Tribunal Supremo [Sala 1.ª] de 22 de mayo de 2001, que negó a los interventores de una suspensión de pagos la legitimación para ejercitar la acción pauliana.

3. Solución dada en apelación

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la sindicatura del concurso. La Audiencia Provincial de Barcelona [sección 17.^a], mediante Sentencia de 7 de julio de 2009 [Rollo 804/2009], desestimó el recurso de apelación y confirmó la resolución dictada en primera instancia, basándose en las Sentencias del Tribunal Supremo [1.^a] de 8 de febrero de 1988 y de 30 de enero de 2004 (sobre la segunda de estas resoluciones, v. el comentario de León, 2004, *passim*). En síntesis, la Audiencia parte de la distinción entre las acciones revocatorias ordinarias y las acciones revocatorias concursales a efectos de separar el destino, el fundamento, las características y los efectos de unas y otras. Estas diferencias justifican que ni la legitimación activa ni los efectos de la acción pauliana puedan equipararse o asimilarse a los de las acciones revocatorias concursales, *con independencia de que la primera se ejercite una vez declarado el concurso de acreedores o fuera del mismo*. Conforme a este razonamiento, en las acciones revocatorias concursales, la legitimación activa corresponde a los síndicos. Por el contrario, en la acción pauliana, la legitimación activa se reserva a cualquier acreedor cuyo crédito haya resultado perjudicado por el acto impugnado. Por lo que respecta a los efectos de cada acción, en el caso de resultar exitosa, afirma la Audiencia que las acciones revocatorias concursales tienden a la reintegración de la masa, mientras que la acción pauliana beneficia únicamente y de modo directo al acreedor que la ejercita, sin que ello vulnere el principio de la *par condicio creditorum*.

4. Motivo de casación alegado

El recurso de casación se basa en un único motivo, que denuncia la infracción del artículo 1218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (regulador de las atribuciones competenciales de los síndicos) en relación con el artículo 1111 del Código Civil (relativo a la acción pauliana), al negarse a los síndicos del concurso de acreedores legitimación activa para impugnar, mediante la acción pauliana, un pago indebido de la concursada, realizado días antes de la solicitud de concurso.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La naturaleza de la acción pauliana y la regulación de su ejercicio extraconcursal*

La acción pauliana se configura, extraconcursalmente, como «una acción personal que, con carácter general, posibilita a los acreedores para atacar la

eficacia funcional de los actos fraudulentos celebrados por el deudor, en la medida en que dichos actos determinen su incapacidad patrimonial en orden a la satisfacción de los respectivos créditos» (Sentencia del Tribunal Supremo [1.^a] de 7 de septiembre de 2012).

En lo que ahora interesa, deben destacarse dos características de su régimen jurídico: en primer lugar, la legitimación para su ejercicio corresponde, con carácter individual, al acreedor (o acreedores) perjudicado(s); en segundo lugar, y como corolario de lo anterior, los efectos del ejercicio de la acción pauliana –en caso de ser estimada– tan solo benefician al acreedor que la hubiera ejercitado, quien lo hace en su nombre e individualmente. Por eso, la doctrina más autorizada (por todos, De Castro, 1932, p. 204; Albaladejo, 1979, pp. 949 y ss.) considera que la acción pauliana no produce la nulidad absoluta del acto impugnado, sino que tan solo hace ineficaz parcial y relativamente –esto es, frente al acreedor perjudicado– dicho acto jurídico. La base de la impugnación radicaría, así, en la existencia de un negocio jurídico válidamente celebrado (art. 1290 CC), aunque ineficaz respecto de ciertas personas. En consecuencia, la acción pauliana no supone un retorno ficticio de los bienes enajenados fraudulentamente al patrimonio del deudor, sino que el acto impugnado se demuestra ineficaz meramente respecto del acreedor que ejercita la acción pauliana. En otras palabras, la privación de eficacia del acto impugnado lo es solo respecto del acreedor que acciona y en la medida estrictamente necesaria para subsanar el perjuicio sufrido (SSTS [1.^a] de 28 de noviembre de 1997, 24 de julio de 1998 y 30 de enero de 2004). Así, no se produce propiamente una reintegración de los bienes afectados al patrimonio del deudor –lo cual restauraría la garantía patrimonial a favor de todos los acreedores–, sino que tan solo se consideran los actos impugnados como no ocurridos en relación con el acreedor actor, para posibilitar así la ejecución de su crédito en las mismas condiciones en que se encontraba antes de haberse concluido el acto de disposición impugnado.

5.2. La admisibilidad del ejercicio de la acción pauliana una vez declarado el concurso de acreedores o la quiebra en el Derecho derogado

La primera cuestión sobre la cual se pronuncia la resolución comentada es la procedencia del ejercicio de una acción pauliana una vez declarado el concurso de acreedores en el Derecho derogado. Como se verá, aunque la sentencia en cuestión se refiere específicamente al concurso de acreedores, las conclusiones se hacen extensivas al procedimiento de quiebra.

Ni la normativa reguladora del concurso de acreedores (procedimiento de insolvencia para los no comerciantes) ni la de la quiebra (procedimiento para los deudores comerciantes) contenían una previsión específica para el ejercicio de la acción pauliana tras el inicio de los respectivos procedimientos. En el caso del concurso de acreedores, no existía previsión alguna ni tan si-

quiera en relación con las acciones de reintegración (concursoales u ordinarias, v. art. 1913 CC y título XII, libro II LEC 1881). Por el contrario, para la quiebra sí se preveía una pluralidad de acciones de reintegración específicamente concursoales (la acción de retroacción absoluta del art. 878.II y las acciones impugnatorias especiales de los arts. 879 a 882 CCom 1885), mas sin referencia a su compatibilidad con las acciones revocatorias ordinarias. El mismo régimen de la quiebra era aplicable a la suspensión de pagos (en virtud del art. 21 LSP 1922).

La pregunta era, pues, si cabía el ejercicio de la acción pauliana una vez iniciado un procedimiento de insolvencia. Aunque hoy en día (a la vista del actual art. 71.6 LC) la cuestión pueda parecer superflua, lo cierto es que la ausencia de una previsión expresa en la legislación anterior dio lugar a discrepancias doctrinales y a una jurisprudencia polémica (lo señala Parra, 2010, pp. 48 y ss.).

En efecto, bajo el Derecho anterior a la vigente Ley Concursal, un sector minoritario de la doctrina (Massaguer, 1986, pp. 90 y 91) entendía que la acción pauliana era, en realidad, la acción del artículo 882 del Código de Comercio, pero adaptada al procedimiento concursal y modificada en cuanto al tiempo en que debieron ser realizados los negocios jurídicos por ella afectados, motivo por el cual debía rechazarse que cupiese el ejercicio de la acción pauliana en sede concursal. La acción pauliana quedaba, una vez declarada la quiebra, reemplazada por los concretos mecanismos de reintegración previstos en el Código de Comercio.

La opinión mayoritaria consideraba, por el contrario, que podían coexistir la acción pauliana y las acciones revocatorias específicamente concursoales, y, en consecuencia, que era admisible el ejercicio de la primera una vez declarada la quiebra (Rojo, 1979, pp. 89 y ss.; Jordano, 2001, pp. 403 y ss.). Esta segunda opinión vendría avalada por la genérica función supletoria del Código Civil. Así, dado el carácter subsidiario de la acción pauliana, su ámbito de aplicación quedaría referido a los actos que no se vieran afectados por la retroacción y a los que, además, no les fueran aplicables las revocatorias concursoales especiales.

Esta última solución no solo se predicaba respecto de la quiebra, sino que se hacía extensiva al concurso de acreedores, y con una facilidad aún mayor, ya que (como señala Jordano, 2001, p. 403) respecto del concurso de acreedores no existía dificultad alguna en cuanto al posible ejercicio de la acción pauliana tras la declaración judicial concursal, pues en dicho procedimiento de ejecución universal no existían medidas específicas o propias de reintegración de la masa concursal.

El Tribunal Supremo, en la resolución comentada, zanja esta cuestión afirmando que, ante la ausencia de una previsión específica sobre el ejercicio de la acción pauliana una vez declarado el concurso de acreedores, debe entender-

se que no existe obstáculo alguno para dicho ejercicio, pues no existe prohibición al respecto.

Ahora bien, admitida y reconocida la compatibilidad entre los procedimientos concursales y el ejercicio de la acción pauliana, surgen dos interrogantes que resulta necesario resolver. En primer lugar, se plantea la pregunta relativa a quién está legitimado para ejercitar la acción pauliana tras la declaración de la insolvencia. En segundo lugar, deben aclararse los efectos que produce el ejercicio con éxito de tal impugnación. Ambas cuestiones están vinculadas, de tal forma que la segunda condiciona la primera. En efecto, en función de quién vaya a beneficiarse de la rescisión, se configurará procesalmente la legitimación por el interés que la parte pueda albergar en el procedimiento. Abordaremos estas dos cuestiones por separado.

5.3. *La legitimación activa para el ejercicio de la acción pauliana*

Siguiendo a Parra (2010, p. 49) podemos afirmar que el asunto de la legitimación se conecta con el de los efectos de la impugnación victoriosa, porque la acción pauliana (como hemos señalado *supra*, apartado 5.1) es una acción individual, esto es, su ejercicio corresponde a un acreedor (o varios acreedores) en beneficio propio. Este carácter individual explica, en primer lugar, que sea posible evitar los efectos de la acción pauliana pagando al acreedor impugnante. En segundo lugar, justifica que los acreedores que no hubieran ejercido la acción no puedan beneficiarse de sus efectos. Y fundamenta, finalmente, que los bienes de que hubiera dispuesto el deudor en virtud del acto impugnado no reviertan al patrimonio del deudor para quedar a disposición de otros acreedores (sobre estas cuestiones, v., extensamente, Fernández Campos, 1998, p. 251; Cristóbal Montes, 2001, *passim*).

Si lo anterior es correcto para el ejercicio extraconcursal de la acción pauliana, surge la duda de si estas conclusiones deben mantenerse una vez iniciado el procedimiento concursal o si, por el contrario, la legitimación activa solo puede corresponder a la sindicatura del concurso que actuaría, en todo caso, en interés del mismo (y no de algún acreedor en concreto). La doctrina mayoritaria (Rojo, 1979, pp. 92 y ss.; Jordano, 2001, pp. 412 y ss.) se inclinó, precisamente, por esta tesis, y entendió que, una vez iniciado un procedimiento de insolvencia, los acreedores individuales perdían la legitimación activa para ejercitar una acción pauliana a favor de los órganos de representación de la masa (los síndicos).

La legitimación de la sindicatura derivaría, por un lado, de la vocación de universalidad del procedimiento concursal (por ese mismo motivo no caben ejecuciones singulares sobre bienes concretos, salvo en determinados casos excepcionales tasados legalmente). Por otro lado, del principio de la *par condicio creditorum*, en la medida en que la reintegración de la masa activa debe aprovechar igualmente a todos los acreedores integrados en ella.

Ahora bien, mientras que, como hemos visto, la doctrina se decantó mayoritariamente por la legitimación activa de la sindicatura (bien de la quiebra, bien del concurso) para el ejercicio de la acción pauliana una vez iniciado el procedimiento de insolvencia, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo no siempre se ha pronunciado en este sentido. Las oscilaciones en la doctrina jurisprudencial pueden resumirse como sigue.

La STS [1.^a] de 28 de marzo de 1988 avaló la legitimación activa de la sindicatura del concurso de acreedores para el ejercicio de la acción pauliana. Sin embargo, pronto cambió esa doctrina. En efecto, la STS [1.^a] 479/2001, de 22 de mayo, consideró que, en un procedimiento de suspensión de pagos, los interventores carecían de legitimación activa *ad causam* para el ejercicio de la acción pauliana, quedando dicho ejercicio reservado para los acreedores que se ven defraudados y para el supuesto de que no puedan obtener satisfacción de sus créditos por otros medios. Siguiendo la línea anterior, la STS [1.^a] 25/2004, de 30 de enero, admitió que, declarada la suspensión de pagos, un acreedor individual ejercitase una acción pauliana en provecho propio. Esta resolución destaca porque diferencia las acciones revocatorias concursales de las acciones revocatorias ordinarias, en atención a su distinto fundamento, características y efectos. Tales diferencias se traducen, según indica esta sentencia, en una distinta legitimación activa: en las primeras, la legitimación activa corresponde a los síndicos; en las segundas, a cualquier acreedor perjudicado en su crédito. Y también conllevan diferentes efectos o consecuencias en el caso de resultar victoriosas: las acciones concursales tienden a la reintegración de la masa, mientras que la acción pauliana beneficia únicamente de modo directo al acreedor o acreedores que la ejercitan, por lo que el provecho del ejercicio de la acción es solo para el actor. La atribución de legitimación activa a los acreedores individualmente considerados para que ejerciten la acción pauliana una vez iniciado un procedimiento de insolvencia en beneficio propio, no atenta –afirma esta última sentencia– contra el principio de la *par condicio creditorum*:

«[P]orque no se altera la igualdad respecto de la masa activa, ni se atribuye ningún privilegio o preferencia respecto de la misma, ya que los bienes donados sobre los que incide la rescisión están fuera del patrimonio del deudor. Es más, en tal perspectiva, incluso los otros acreedores [...] resultarían indirectamente beneficiados, al extinguirse, o reducirse, el crédito del acreedor resarcido mediante la acción pauliana» (STS [1.^a] 25/2004, de 30 de enero).

También se niega que el ejercicio de la pauliana una vez declarado el concurso sea una ejecución aislada sobre los bienes del deudor, porque el bien no estaría ya en el patrimonio del deudor (puesto que lo habría transmitido). En general, en relación con esta resolución, puede consultarse el comentario de León (2005, pp. 443 y ss.).

Frente a esta doctrina, la resolución que ahora comentamos introduce importantes cambios en la legitimación activa para el ejercicio de la acción pauliana en el seno de un procedimiento de insolvencia. Haciendo suyos los argumentos de la doctrina que había defendido esta postura (Rojo, 1979, pp. 92 y ss.; Jordano, 2001, pp. 412 y ss.), el Tribunal Supremo afirma que la legitimación activa para el ejercicio no corresponde «a los acreedores directamente afectados por el acto de disposición, sino a la sindicatura del concurso, en tanto que órgano que representa los intereses de la masa y los intereses colectivos de todos los acreedores que conforman la masa pasiva».

Para fundamentar jurídicamente esta conclusión, el Alto Tribunal se ampara en la disposición adicional primera de la Ley Concursal, según la cual:

«Los jueces y tribunales interpretarán y aplicarán las normas legales que hagan referencia a los procedimientos concursales derogados por esta ley poniéndolas en relación con las del concurso regulado por ésta, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad».

Además, sucede que la Ley Concursal (aplicable, como es sabido, por igual a empresarios/comerciantes y no empresarios/deudores civiles en virtud del principio de unidad de disciplina) atribuye a la administración concursal (órgano equivalente a la sindicatura en el Derecho derogado) la legitimación para el ejercicio de cualquier acción de reintegración (incluida la acción pauliana) una vez declarado el concurso. En efecto, la legitimación para el ejercicio de cualquiera de las acciones de impugnación (concursoales o no) una vez declarado el concurso corresponde a la administración concursal (art. 72 LC). Solo excepcionalmente se reconoce una legitimación activa de carácter subsidiario para los acreedores, siempre y cuando hayan instado por escrito a la administración concursal el ejercicio de la acción, señalando el acto concreto que se trate de impugnar y el fundamento para ello, y la administración concursal permanezca inactiva durante los dos meses siguientes al requerimiento.

Precisamente por esto último, en la resolución comentada el Tribunal Supremo no solo amplía la legitimación activa para el ejercicio de la acción pauliana (que, de producirse una vez iniciado un procedimiento de insolvencia, corresponderá principalmente a los síndicos), sino que también restringe la legitimación de los acreedores: la legitimación activa de estos no se elimina por completo, sino que persiste, pero con un carácter meramente subsidiario. Se trata, por lo tanto, de dos efectos correlativos: precisamente porque la legitimación activa para accionar con la pauliana se transfiere con carácter principal a los síndicos, los acreedores singulares perjudicados por el acto impugnado pierden esa legitimación, para impugnarlo con carácter exclusivo, que tenían antes de que comenzase el procedimiento de insolvencia, y solo

mantienen una legitimación subsidiaria. Esta legitimación subsidiaria de los acreedores no podía sostenerse antes de la entrada en vigor de la actual Ley Concursal (Rojo, 1979, p. 93).

En resumen, la legitimación activa para ejercitar la misma acción pauliana (esto es, con sus mismos requisitos) corresponde, extraconcursalmente, a título singular a uno o varios acreedores (el o los titulares de los créditos perjudicados por el concreto acto de cuya impugnación se trate). Sin embargo, cuando el deudor entra sobrevenidamente en situación concursal, la acción pauliana debe ejercitarse principalmente de forma colectiva, a través de los órganos representativos de la masa de acreedores y en beneficio común de todos ellos.

5.4. *Los efectos de la rescisión del acto impugnado*

En cuanto a los efectos de la acción pauliana, recuérdese que, extraconcursalmente, su estimación no provoca una reintegración de los bienes al patrimonio del deudor: en efecto, los bienes no revierten al patrimonio del deudor, sino que el acreedor impugnante puede ejecutarlos. Se trata, como ya ha quedado apuntado, de una ineficacia parcial, relativa, en la medida del perjuicio sufrido por el acreedor que ejercita la acción y en provecho exclusivamente del mismo (Fernández Campos, 1998, p. 290).

Ahora bien, cuando el ejercicio de la acción pauliana tiene lugar una vez iniciado un procedimiento concursal universal sobre el patrimonio del deudor, surge la duda relativa a cuáles han de ser los efectos de la revocación, esto es, si las cantidades susceptibles de restitución deben beneficiar directamente al acreedor cuyo crédito defraudado justificó la acción pauliana o si, por el contrario, deben engrosar la masa activa y beneficiar a todos los acreedores concursales, de acuerdo con la prelación de créditos aprobada.

El Tribunal Supremo, en coherencia con lo sostenido en relación a la legitimación activa, se decanta por la segunda posibilidad. Así, como se había sostenido aisladamente en la doctrina (Jordano, 2001, pp. 419 y ss.), la vigencia dentro de la situación concursal de los principios específicos de esta (en particular, de la *par condicio creditorum*) impone que los efectos favorables de la acción pauliana –de aumento del activo concursal– sean generales o colectivos y aprovechen, en consecuencia, a todos los acreedores incluidos en la masa pasiva del concurso, y no solo al (o a los) acreedor(es) accionante(s).

Así, el efecto de la acción pauliana ejercida por los síndicos beneficia a todos los acreedores incluidos en la masa pasiva, porque el activo concursal reintegrado se destina legalmente al cobro indiscriminado de todos ellos. Podría pensarse, como ha señalado Parra (2010, p. 57), que permitir el ejercicio de la pauliana con unos efectos tales supone reconocer una pauliana «desnaturalizada» y «colectivizada», para la cual se ve transmutado todo su régimen jurídi-

co. Ahora bien, en rigor (como señala Jordano, 2001, p. 412), este cambio en los efectos no significa que la ineficacia revocatoria de la pauliana deje de ser relativa, sino que cambia el polo subjetivo de referencia en que la relatividad se mide: así, el acto victoriosamente impugnado será ineficaz «solo» frente a la totalidad de la masa de acreedores concursales, en vez de ser ineficaz solo frente a uno o varios acreedores perjudicados que accionan individualmente o a título singular. El distinto alcance subjetivo de la relatividad de los efectos de la acción pauliana es consecuencia de la transferencia a la sindicatura de la legitimación activa para impugnar.

Obsérvese, finalmente, que la alteración en los efectos de la acción pauliana resulta de aplicación tanto si la acción pauliana es ejercitada a título principal por la administración concursal como si es ejercitada subsidiariamente por uno de los acreedores. Lo contrario (esto es, que cuando, declarado el concurso, la acción pauliana sea ejercitada a título subsidiario por un acreedor concreto, lo obtenido solo aproveche al actor) vulneraría el principio esencial de la *par condicio creditorum* (Parra, 2010, p. 57).

5.5. *La existencia de acreedores posteriores al acto impugnado en la masa pasiva del concurso de acreedores*

Interesa asimismo subrayar la concurrencia de otra circunstancia que, según señala la sentencia comentada, corrobora las conclusiones anteriores. Puesto que el acto impugnado tuvo lugar muy pocos días antes de la presentación de la solicitud de concurso de acreedores (esto es, cuando la masa pasiva estaba prácticamente fijada), los créditos perjudicados por dicho acto fueron prácticamente todos los créditos concursales reseñados en la lista de acreedores aportada con la solicitud de concurso, ya que todos ellos existían al tiempo en que se realizó el acto impugnado. Este hecho conduce a la Sala a afirmar que «es lógico que, en estos casos, el ejercicio de la acción, una vez declarado el concurso, corresponda a la sindicatura del concurso, en interés colectivo de todos los acreedores afectados».

Lo anterior está relacionado con el hecho de que la acción pauliana, en tanto que instrumento de protección del crédito, exige que el acto impugnado perjudique a la garantía patrimonial de los créditos *anteriores* al acto impugnado (aunque, matizando esta afirmación general, también se ha admitido respecto de créditos de muy posible existencia, v. STS [1.ª] de 28 de diciembre de 2001). Los acreedores *posteriores* a dicho acto quedan excluidos de la protección de la acción pauliana, por cuanto, cuando adquieren la condición de tales, ya se encuentran con una situación patrimonial conformada con anterioridad: resultan acreedores de una persona que ya es insolvente y, por tanto, mal podrán intentar poner en marcha el mecanismo revocatorio, puesto que no han sido defraudados, ya que el deudor ya no tenía en su patrimonio el bien o derecho que transmitió fraudulentamente (Cristóbal Montes, 2001, p. 1453).

La pregunta que surge inmediatamente es la siguiente: ¿cambiarían las conclusiones del Alto Tribunal si no hubiese sido así? Obsérvese, en efecto, que el caso enjuiciado resulta excepcional por la práctica simultaneidad entre la conclusión del acto impugnado y la presentación de la solicitud de concurso. Sin embargo, perfectamente podría haber sucedido que el acto impugnado se produjese meses o años antes de que la masa pasiva quedase fijada con el comienzo del procedimiento de insolvencia. En tal caso, ¿repugnaría al concepto de la acción pauliana, cuando esta es ejercitada por la sindicatura del concurso en interés de varios acreedores, que alguno de ellos hubiese contraído el crédito con posterioridad al acto calificado como fraudulento? Si la respuesta es afirmativa, la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo dependería de la concurrencia de un requisito adicional, a saber: la práctica identidad entre los acreedores anteriores al acto y los acreedores integrados en la masa pasiva. Esto es, la legitimación activa de la sindicatura del concurso y el hecho de que lo reintegrado revirtiese al patrimonio del deudor dependerían de otro requisito.

Pues bien, las alteraciones respecto del régimen extraconcursal de la acción pauliana –cuando la misma tiene lugar una vez iniciado un procedimiento de insolvencia sobre el patrimonio del deudor– no pueden hacerse depender de tal circunstancia (en el mismo sentido ya se pronunciaba Jordano, 2001, p. 421; y, respecto del Derecho en vigor, León, 2004(a), pp. 1319 y 1320). Ciertamente, el Alto Tribunal aclara que este hecho solo viene a reforzar las conclusiones alcanzadas anteriormente. Sin embargo, téngase en cuenta que el caso enjuiciado favorecía la conclusión alcanzada, mientras que, en la práctica, podrían darse matices que complicasen el caso y su solución.

5.6. *Concurrencia de los requisitos para la estimación de la acción pauliana*

Una vez sorteado el principal obstáculo que oponían la primera y la segunda instancia (relativo a la falta de legitimación *ad causam* de la sindicatura del concurso), y aclarados los efectos de la acción pauliana para el caso de resultar exitosa, el Tribunal Supremo examina la concurrencia de los requisitos necesarios para la estimación de la misma: el perjuicio para la solvencia del deudor y el ánimo defraudatorio.

En el caso enjuiciado, el acto cuya impugnación se pretende es el pago de una cantidad a un tercero para satisfacer una deuda ajena. Dicho acto resulta injustificado en tanto que pago de deuda ajena y no debida. Asimismo, el pago se hizo días antes de que el pagador solicitara el concurso de acreedores, cuando tenía deudas muy superiores a la cantidad pagada. Conforme argumenta el Alto Tribunal, el hecho de que el pago se produjese tan solo días antes de que la deuda fuera declarada en concurso permite concluir que, en el momento de celebrarse el acto impugnado, la deudora ya se encontraba en situación de insolvencia.

Lo anterior pone en evidencia que este acto supuso la distracción del importe satisfecho de la masa activa del concurso de acreedores, con el consiguiente perjuicio a los acreedores de la deuda, porque frustró, disminuyéndola, la garantía patrimonial que respecto de la cantidad abonada tenían los acreedores de la deudora para el cobro de sus créditos.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que los hechos anteriores denotan que la deudora era consciente (o debía serlo) del perjuicio que para sus acreedores depararía el pago realizado de una deuda ajena, y, en consecuencia, declara su revocación.

5.7. Conclusiones

La sindicatura del concurso de acreedores está activamente legitimada para ejercitar la acción pauliana. Esta legitimación tiene carácter de principal, y desplaza la legitimación individual de cada uno de los acreedores afectados por el acto impugnado. La legitimación de los síndicos deriva del hecho de que el ejercicio de la acción pauliana debe hacerse, una vez iniciado un procedimiento de insolvencia sobre el patrimonio del deudor, en interés colectivo de todos los acreedores.

La legitimación activa de los acreedores afectados por el acto impugnado a título individual pierde su carácter exclusivo y principal, y pasa a ser subsidiaria, para el caso de que la sindicatura del concurso no impugne el acto en cuestión a pesar de haber recibido un requerimiento en este sentido (al igual que sucede actualmente en el art. 72 LC).

Con independencia de quién ejercite la acción pauliana una vez iniciado un procedimiento de insolvencia, los efectos de la misma difieren respecto de su régimen extraconcursal. Así, en el caso de resultar exitosa, lo obtenido se destinará a reintegrar la masa activa del concurso y, en consecuencia, aprovechará de forma general y colectiva a todos los acreedores. Lo anterior deriva necesariamente del principio de la *par condicio creditorum* que rige en los procedimientos concursales.

6. Bibliografía

- ALBALADEJO, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Madrid [Revista de Derecho Privado], 1979, tomo XV, vol. 1.
- CRISTÓBAL MONTES, A., «Efectos de la acción pauliana», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 666 (2001), pp. 1443 a 1472.
- DE CASTRO, F., «La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los artículos 1911 y 1111 del Código Civil», *Revista de Derecho Privado*, núms. 226-227 (1932), pp. 193 a 228.

- FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Real Colegio de España [Bolonia], 1998.
- JORDANO FRAGA, F., *La acción revocatoria o pauliana. Algunos aspectos esenciales de su régimen en el Derecho vigente*, Granada [Comares], 2001.
- LEÓN SANZ, F., «La rescisión de contratos por fraude de acreedores en la suspensión de pagos», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 3 (2004), pp. 443 a 452.
- «Acciones de reintegración (art. 71)», en Rojo y Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid [Civitas], 2004(a), pp. 1301 a 1321.
- MASSAGUER FUENTES, J., *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*, Barcelona [Bosch], 1986.
- PARRA LUCÁN, M.^a A., «La compatibilidad de la rescisoria concursal con otras acciones de impugnación de actos y contratos», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 19 (2010), pp. 45 a 86.
- ROJO, A., «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 151 (1979), pp. 37 a 100.
- VÁZQUEZ GARCÍA, D., «La legitimación de la sindicatura del concurso para el ejercicio de la acción pauliana o de rescisión por fraude de acreedores», *Diario La Ley*, núm. 8160 (2013).