

El consocio no acreedor de la concursada consigue la nulidad de la enajenación de bienes de la masa por el administrador concursal

(STS de 22 de diciembre del 2023)

Se trata de saber cuál es la sanción civil a la inobservancia del artículo 206.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal y si la nulidad puede ser impetrada por tercero distinto de la concursada y de los acreedores personados.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Hechos

Abierto el concurso de acreedores del Grupo Urvasco y del Grupo Hotelero Urvasco, la administración concursal vendió, entre otros, estos activos de la concursada: ciento sesenta y cinco participaciones sociales de Essab Training, que eran propiedad del Grupo Hotelero Urvasco, a favor de Hoteles Silken, por un precio de 2000 euros; cinco mil acciones de Hoteles Silken, propiedad del Grupo Hotelero Urvasco a favor de Luis Ángel, por un precio de 110 000 euros, y sesenta y siete marcas, propiedad de Grupo Urvasco y Grupo Hotelero Urvasco, a favor de Hoteles Silken, por un

precio de 2999,92 euros. Escampa, S. L., es una sociedad accionista de Hoteles Silken. Sin ser acreedora de las concursadas, está personada en el concurso. Escampa pidió la anulación de las reseñadas compraventas de activos de las concursadas por haber sido realizadas sin haberse cumplido los requisitos del artículo 43.3.2.º de la Ley Concursal (arts. 205 y 206.2 TRLC). La sentencia dictada en primera instancia estimó en parte la demanda: declaró la nulidad (anulación) de la venta de cinco mil acciones de Hoteles Silken. Los recursos de casación y recurso extraordinario por infracción procesal de Escampa han resultado inadmitidos. Y sí han sido admitidos

los recursos de casación y recurso extraordinario por infracción procesal de Grupo Urvasco y del Grupo Hotelero Urvasco.

2. Doctrina del Tribunal Supremo

Al margen de cómo haya sido denominada la acción de ineficacia ejercida en la demanda y cómo lo haya sido en la sentencia que la estima, la causa o motivo de la ineficacia es que la administración concursal vendía activos de la concursada antes de que se hubiera abierto la fase de liquidación sin recabar la preceptiva autorización judicial prevista en el artículo 43.2.2.º de la Ley Concursal (LC) del 2003. Dado que en principio la autorización judicial puede emitirse *ex post*, lo que supondría convalidación del vicio o defecto de capacidad para disponer, podría entenderse que no se trata propiamente de una nulidad absoluta.

En el presente caso, *los intereses afectados con la conculcación de esta prohibición de disponer del artículo 43.2 de la Ley Concursal superan los propios de las partes contratantes u obligados, razón por la cual la legitimación para instar su ineficacia se extiende más allá de la prevista en el artículo 1302 del Código Civil, que la circunscribe a las personas obligadas directa o indirectamente.* Cuando menos, los acreedores del concursado tienen interés legítimo en que la venta de bienes y derechos de la masa, antes de que se abra la fase de liquidación, sea autorizada judicialmente, pues esos activos están afectados al pago de sus créditos, ordinariamente una vez abierta la liquidación (arts. 156 y concordantes LC). Por eso cualquier acreedor del concursado estaría legitimado para ejercer esta acción de nulidad.

En nuestro caso, quien ejerció la acción no es acreedor del deudor concursado, aunque está

personado en el concurso. Conviene advertir que *una cosa es que alguien tenga interés legítimo para ser parte en el concurso de acreedores de un deudor común, aunque no sea acreedor, y otra distinta, que necesariamente por ello goce de legitimación para intervenir en un incidente concursal.* Dependiendo del incidente y, más en concreto, de las acciones que se ejerzan, la legitimación activa y pasiva puede estar restringida, como ocurre, por ejemplo, en las acciones de reintegración (art. 72 LC).

El que alguien que, por haberse personado, sea parte en el concurso esté legitimado para actuar como interviniente en un incidente concursal no significa que lo esté para plantear directamente la acción. Por eso, en un caso como éste, para poder instar la nulidad del contrato de compraventa realizado por la administración concursal, no es suficiente que Escampa estuviera personada en el concurso, *es necesario que ostente un interés legítimo conectado o vinculado al negocio cuya nulidad pretende.* Este interés, como hemos visto, lo tienen las partes contratantes y obligados, también los acreedores del concurso por lo ya argumentado. Escampa ni es parte u obligada en el contrato ni es acreedora de la vendedora (en concurso). El interés que aduce es ser socia de Hoteles Silken, cuyas participaciones son objeto de compraventa.

Pero es lógico que en un caso como éste aflore otro interés legítimo distinto del de los acreedores: *el activo objeto de la compraventa eran unas acciones de una sociedad anónima y la transmisión podía alterar el control de esa compañía. Es lógico que, si la transmisión se hizo a favor de uno de los socios, pudiera haber algún otro interesado que no hubiera tenido oportunidad de optar a la compra al no haberse seguido el trámite legal para la venta*

que sí le hubiera dado esa opción y, por ello, se habría visto afectado por la irregularidad que motivaba la ineficacia. Éste es el caso de Escampa, por cuanto, al margen de cómo se caracterice esa ineficacia, la causa que lo justifica muestra su interés legítimo en hacerla valer, interés que le confiere legitimación para ejercer la acción. Máxime cuando la irregularidad denunciada tiene, a su vez, un efecto reflejo negativo sobre el interés general del concurso en la optimización del valor de los activos en la fase de liquidación.

3. Comentario

§ 1. La norma prohibitiva infringida en el sentido del artículo 6.3 del Código Civil no es el artículo 43 de la Ley Concursal (art. 205 TRLC), que prohíbe la enajenación de los bienes de la masa activa sin autorización judicial antes de la fase de liquidación, sino el artículo 43.3.2.º (art. 206.2 TRLC) que prohíbe la venta de bienes muebles (acciones) no necesarios por un precio inferior al 20 % del valor dado en el inventario y si no constare oferta superior. Todavía más sintéticamente, la norma prohibitiva que se infringe es la de vender bienes muebles no necesarios sin haber posibilitado una concurrencia de ofertas durante el plazo de diez días cuando el comprador aprobado ofreciera como precio un 20 % menos del valor dado a las acciones vendidas en el inventario.

§ 2. El precepto que oficia de norma prohibitiva no es una norma sujeta a reserva de dispensación judicial. El juez aprobará la oferta cuando cumpla ésta los requisitos sustantivos, de forma que la autorización sólo tendrá valor declarativo de efectos preexistentes. En consecuencia, no es una norma

«dispensable» ni «confirmable», por lo que la sanción civil correspondiente es la nulidad absoluta.

§ 3. La Sala se hace un pequeño lío sobre la legitimación activa para solicitar por el artículo 1302 del Código Civil la nulidad de un contrato. Parece ser (no consta claro) que la Audiencia no revelaba si se estaba ejerciendo una acción de nulidad absoluta o de anulabilidad. La Sala parece asentarse en la anulabilidad para sostener que, incluso en esta hipótesis, la peor para Escampa, la legitimación activa debía ser afirmada, aunque la actora no fuera parte del contrato ni fiador. El argumento es como sigue: dado que la legitimación de los acreedores concursales es irrecusable a

los efectos del artículo 43.2.2.º de la Ley Concursal, a pesar de que tampoco están mencionados en el artículo 1302 del Código Civil, habrá de serlo

también la de los consocios de la concursada que tengan un interés legítimo en sostener la nulidad.

§ 4. Mas la cosa no es así. Es notorio que fuera del concurso no podría haber podido pedir Escampa una nulidad del artículo 1302 del Código Civil, por muy interesado que estuviera en la ineficacia. Ni tampoco los acreedores de la concursada vendedora podrían hacerlo. Es decir, si unos y otros hubieran ejercido ante el juez del concurso una acción de anulabilidad extracursal (art. 52.1.1.º LC), el juez debería desestimar por falta de legitimación sustantiva, salvo que entendiera —que seguramente sería lo correcto— que no importa el *nomen* que se atribuya a la acción, sino la sustancia: basta con que se presenten como no legitimados por el artículo 1302 para que la legitimación a la que aspiren es la de quien puede anular un contrato nulo.

§ 5. La Sala sostiene 1) que no todo personado en el concurso está legitimado para intervenir en un incidente concursal y 2) que no todo legitimado para intervenir en el incidente lo está para pedir la nulidad ex artículo 43.2.2.º de la Ley Concursal. Y se reafirma la legitimación de Escampa a estos efectos por considerar que la actora está cubierta por el círculo de la legitimación del artículo 1302 del Código Civil. Mas esto no es así.

Escampa está legitimado 1) porque la conducta denunciada infringe una norma prohibitiva, lo que conduce la especie a la hipótesis de la nulidad absoluta; 2) porque Escampa es un interesado en la declaración de nulidad; 3) porque Escampa está haciendo valer una acción del artículo 52.1.1.º del texto refundido para la cual no requiere otra legitimación procesal que la del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la ostentación de un interés legítimo. Esta acción cursa conforme al artículo 532 del texto refundido, regla residual para el despacho procesal de acciones que no son específicas del concurso,

como lo sería un incidente de impugnación del inventario y de la lista de acreedores.

§ 6. La Sala parece enfatizar que Escampa está personada en el concurso, como si esto fuera el requisito de procedibilidad inicial y necesario, de forma que, si no estuviera personada en el concurso, no podría accionar la nulidad del negocio, sin importar si éste se reputaba de absolutamente nulo y de si Escampa tenía interés le-

gítimo y «legitimación procesal» general del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para formular en abstracto una petición de este tipo. Pero esto es incorrecto de todo punto. Las acciones de los artículos 52.1.1.º, 512.3 y 532 del texto refundido no son «acciones concursales», sino acciones civiles que cursan por el incidente concursal. Es como si se exigiera personación en el concurso al sujeto que, no figurando como acreedor, interpone contra la masa una acción reivindicatoria. Tiene que personarse, sí, pero en ese proceso, no en el universal de concurso.

El consocio de la concursada puede impugnar ventas concursoales