

## LA FORMACIÓN DE LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO

Mercedes Llorente Sánchez-Arjona<sup>1</sup>

ARJONA-SÁNCHEZ, M. L. La formación de la masa activa del concurso. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR.** Umarama. v. 12, n. 2, p. 469-477, jul./dez. 2009.

**RESUMEN:** La formación de la masa activa del concurso de acreedores, hay que exigir la composición de la masa activa y eventuales acciones de reintegración o acciones de reducción para después el pagamiento de los acreedores.

**PALABRAS CLAVE:** Concurso. Masa activa. Acciones de reintegración. Acciones de reducción. Acreedores. Concursado.

---

**SUMARIO:** I. Consideraciones generales. II. Composición de la masa activa. El principio de universalidad patrimonial. A.- Bienes y derechos que la integran. B.- Bienes y derechos excluidos de la masa activa. III. El derecho de ejecución separada fundada en privilegios sobre buques y aeronaves. IV. El derecho de separación *ex iure dominii*. V. acciones de reintegración. VI. Conclusiones finales.

### I - CONSIDERACIONES GENERALES.

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley Concursal, se publicó en el BOE del día 10 de julio, conjuntamente con la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal, que modifica diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/1995, de 1 de julio, del Poder Judicial. Tal como se pone de manifiesto por el legislador en su Exposición de Motivos “esta Ley persigue satisfacer una aspiración profunda y largamente sentida en el derecho patrimonial español, la reforma de la legislación concursal”. La reforma ha supuesto una profunda modificación de la legislación concursal española “en la que se han tenido en cuenta las aportaciones doctrinales y prelegislativas realizadas en el ámbito nacional y las más recientes concreciones producidas en la legislación comparada, así como los instrumentos supranacionales elaborados para la unificación y la armonización del derecho en esta materia”<sup>[1]</sup>.

Pues bien, tradicionalmente uno de los problemas más delicados que se suscitan en los procesos concursales es el de la exacta delimitación del conjunto de bienes y derechos afectos al pago de los créditos que integran el patrimonio del deudor y que componen lo que se conoce como masa activa del concurso. Como es sabido, uno de los efectos más trascendentales de la declaración del

---

<sup>1</sup>Doctora en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.

concurso lo constituye la formación de dos masas antagónicas, la masa activa, a la que dedicaremos el estudio del presente artículo, y la masa pasiva, que lo forman el conjunto de acreedores del deudor común. Al ser la finalidad primordial del proceso concursal la satisfacción de todos los créditos del deudor respetando el principio de la *par conditio creditorum* o igualdad de los acreedores, la exacta delimitación de la masa activa del concurso resulta absolutamente imprescindible para determinar cuales van a ser los bienes y derechos que conforman el patrimonio del concursado afectos al pago de los créditos, ello sobre todo si tenemos en cuenta que el deudor, por regla general, se encontrará en una situación de insolvencia patrimonial frente a una pluralidad de créditos que no podrá satisfacer.

La Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal contempla la regulación de la masa activa del concurso en el Capítulo II (*De la determinación de la masa activa*) del Título IV (*Del informe de la administración concursal y de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso*), el cual se divide en dos Secciones, la primera de ellas dedicada a “*la composición de la masa activa y formación de la Sección III*” y la segunda reguladora “*del inventario de la masa activa*”. Por su parte, la regulación de las acciones de reintegración se encuentra en el Capítulo IV (*De los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa*) del Título III (*De los efectos de la declaración del concurso*), concretamente en sus artículos 71 a 73. Nuestro trabajo se centrará, en primer lugar, en el estudio de los bienes y derechos que componen esta masa activa, así como también aquellos que están excluidas de la misma, para, a continuación, examinar la regulación de las acciones de reducción y reintegración de la masa.

## **II.- COMPOSICIÓN DE LA MASA ACTIVA. EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD PATRIMONIAL.**

### **A.- BIENES Y DERECHOS QUE LA INTEGRAN.**

De conformidad con el principio de universalidad que se consagra en el artículo 76 de la Ley Concursal “*constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de declaración del concurso y los que se reintegran al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento*”, esto es, componen esta masa los bienes presentes, los que en el pasado salieron indebidamente del patrimonio del deudor y los futuros que pueda adquirir, manifestación, esto último, del principio de responsabilidad patrimonial universal que se consagra en el artículo 1911 del Código Civil<sup>[2]</sup>.

Siguiendo el tenor literal de este artículo hemos de diferenciar la *masa de hecho* o conjunto de bienes que se hallan en poder del concursado en el mo-

mento de declararse el concurso y la *masa de derecho* o conjunto de bienes que, en virtud de lo que se dispone en la ley, se destinan a satisfacer los derechos de los acreedores del deudor<sup>[3]</sup>. Como veremos, la masa activa *de hecho* debe “*juridificarse*”<sup>[4]</sup>, convertirse en masa activa *de derecho*, para lo cual habremos de acudir a la realización de dos operaciones de naturaleza antagónica, cuales son las de reintegración de bienes mediante el ejercicio de las correspondientes acciones tendentes a recuperar bienes del deudor que han ido a parar al patrimonio de terceras personas, normalmente del entorno del mismo, en virtud de actos de disposición que pueden calificarse como perjudiciales para la masa activa del concurso, así como operaciones de separación o reducción, en virtud del ejercicio de las pertinentes acciones por los sujetos a quienes correspondan. Partiendo de estas premisas, el legislador se encarga de explicitar los bienes y derechos que deben incluirse y aquellos que deben excluirse de la masa activa.

La formación de la masa activa responde al principio de universalidad, en el sentido que incluye todos los bienes y derechos con contenido patrimonial y susceptibles de realización. Por tanto, la masa activa alcanza tanto los bienes presentes como los futuros, así como también los bienes y derechos que se encuentren en territorio nacional y los que se encuentren fuera de él<sup>[5]</sup>, aún teniendo en cuenta la territorialidad del concurso.

Volviendo al tenor literal de lo que se dispone en el párrafo primero del artículo 76 de la Ley Concursal, constituyen la masa activa no sólo los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor en el momento de la declaración del concurso, sino también los que se adquieran por el mismo “*hasta la conclusión del procedimiento*”. Como ya pusimos en su momento de manifiesto, los bienes y derechos futuros encuentran su fundamento en el artículo 1911 Cc, que establece el principio de responsabilidad patrimonial universal. Así, los bienes y derechos que pasen a integrar, por cualquier título, el patrimonio del deudor concursado estando en tramitación el procedimiento, pasarán a estar afectos a la satisfacción de la masa pasiva. De igual modo, el legislador incluye también dentro de la masa activa los bienes y derechos que se reintegran al patrimonio del deudor como consecuencia del ejercicio de las acciones de reintegración por actos perjudiciales realizados contra la masa.

## **B.- BIENES Y DERECHOS EXCLUIDOS DE LA MASA ACTIVA.**

La existencia de ciertos bienes y derechos que no pueden ser objeto de embargo constituye una excepción a la regla general de que el deudor responde con todos sus bienes del cumplimiento de sus obligaciones. Existen y siempre han existido bienes inembargables que suponen una limitación a la responsabilidad del deudor basada en la especial naturaleza del bien o en la cualidad de

determinados créditos que sólo pueden realizarse sobre determinados bienes. A los efectos del concurso, se excluyen de la masa activa los siguientes bienes y derechos: en primer lugar, y a *sensu contrario* de lo dispuesto en el artículo 76.2 de la Ley Concursal, se entenderán excluidos los bienes y derechos que no tengan carácter patrimonial, así como también “*los bienes y derechos del deudor que, aún teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables*”. Esta regla supone una remisión a la LEC, concretamente a los preceptos 605 a 609 reguladores de los supuestos de inembargabilidad de carácter absoluto (artículo 605 de la LEC) o de carácter relativo (artículo 606 de la LEC) y inembargabilidad relativa de cantidades (artículo 607 y 608 de la LEC). En virtud de lo que se dispone en estos artículos quedarán excluidos de la masa activa de la quiebra los bienes inalienables, los derechos personalísimos, los carentes de contenido económico, los derechos de uso, habitación y usufructos legales, así como los inembargables.

### III.- EL DERECHO DE EJECUCIÓN SEPARADA FUNDADA EN PRIVILEGIOS SOBRE BUQUES Y AERONAVES.

El apartado 3 del artículo 76 de la Ley Concursal recoge un supuesto específico de derecho de ejecución separada. En concreto, este apartado otorga a los titulares de créditos con privilegios sobre buques y aeronaves la facultad de separar estos bienes de la masa activa del concurso conforme al procedimiento y mediante el ejercicio de las acciones que están previstas en su legislación específica. El reconocimiento de este privilegio comporta, en palabras de GALÁN LOPEZ<sup>[6]</sup>, no solamente una reducción de la masa activa del concurso, sino también, al mismo tiempo, “una reducción de la masa pasiva, dado que estamos ante un derecho de separación concedido a acreedores del deudor en función de la naturaleza de los créditos (*separatio ex iure crediti*) y no de un derecho de reivindicación del bien por el propietario legítimo (*separatio ex iure domini*)”. Nos encontramos ante un auténtico privilegio, un verdadero derecho de ejecución separada que permite a los acreedores satisfacer su deuda fuera del ámbito del concurso.

Tradicionalmente, entre los derechos reales de garantía sobre el buque y aeronaves que los acreedores pueden hacer valer se viene distinguiendo entre los privilegios marítimos y la hipoteca naval. Así, por un lado, nuestro legislador reconoce en los artículos 579, 580 y 584 del Código de Comercio, a ciertos acreedores marítimos el derecho a obtener el embargo y realización en pública subasta del buque para satisfacer sus créditos con la venta del bien afecto. De igual modo, en los supuestos en que se haya constituido una hipoteca naval el acreedor hipotecario podrá solicitar la enajenación del buque para satisfacer su crédito si

se ha vencido el plazo de devolución del capital o el pago de intereses.

Extrapolándose lo que hemos visto en el ámbito sustantivo al ámbito concursal el artículo 76.3 de la LC reconoce a estas dos categorías de acreedores marítimos el derecho de ejecución separada de la masa activa, el derecho de ejecución separada sobre el buque, así como también un derecho de prelación, esto es, el derecho que le asiste al titular del crédito para reintegrarse con preferencia a los otros acreedores. No obstante, con respecto a esto último, el acreedor marítimo privilegiado que no ejerce su derecho de separación en tiempo oportuno dejaría de sujetarse a este régimen privilegiado para pasar a someterse al régimen concursal. No dispone la Ley Concursal concretamente el plazo que disponen estos acreedores para ejercitar su derecho de ejecución separada. Ante el silencio del legislador habremos de acudir a la regla general sobre inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales que se contiene en el artículo 57, cuyo párrafo tercero apunta expresamente que *“abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración del concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración del concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada”*. A raíz de lo que se dispone en este artículo, los acreedores marítimos podrán hacer uso de su derecho de ejecución separada en procedimiento separado hasta que se abra la fase de liquidación; una vez que esta fase haya sido abierta su privilegio de ejecución separada, el cual siguen disfrutando, se acumularía al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada. Además, el acreedor con privilegio sobre buque o aeronave que no ejerza su derecho de separación pasaría a someterse al régimen concursal en la condición de acreedor con privilegio especial al encajar su crédito en el artículo 90.1 que regula *“los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignorados”*.

Por último, apuntar que, según se dispone en el último inciso del precepto comentado, *“si de la ejecución resultara remanente a favor del concursado, se integraría en la masa activa”*. Esto quiere decir que una vez ejercitados los privilegios marítimos o aeronáuticos sobre bienes que integran la masa activa pero sobre los que caben, como hemos visto, derecho de separación, una vez que se ha satisfecho la deuda, si queda a favor del concursado un remanente, éste se reinvertirá o reintegrará a la masa activa.

#### **IV.- EL DERECHO DE SEPARACIÓN *EX IURE DOMINII*.**

La denominada separación *ex iure dominii* aparece regulada en los artículos 80 y 81 de la Ley Concursal y se ha considerado tradicionalmente como

una de las operaciones de reducción de la masa activa. En estos dos preceptos se contiene el grueso del régimen del derecho de separación en el concurso, esto es, bienes de propiedad ajena que en el momento de declararse el concurso se encuentran en poder del concursado y que, por consiguiente, deben separarse de la masa activa del concurso. Siguiendo lo que se dispone en el párrafo 1 del artículo 80 para que ello sea procedente han de concurrir necesariamente dos requisitos: el primero de ellos es que existan bienes de propiedad ajena que se encuentren “*en poder del concursado*” en el momento que se declara el concurso. Obsérvese que la Ley Concursal ha rechazado el concepto de posesión para optar por un concepto más amplio en el que el concursado puede tener ciertos bienes en virtud de un título real, tales como el usufructo, la prenda, la retención..., o de un título contractual como puede ser el arrendamiento, depósito o préstamo, entre otros. El segundo de los requisitos que se exige es que el concursado “*no tenga derecho de uso, garantía o retención*” sobre los bienes en cuestión. Por consiguiente, para que proceda el derecho de separación resultará preciso que el concursado carezca de las facultades jurídicas necesarias para prolongar en su poder bienes de propiedad ajena, téngase en cuenta que la existencia de un derecho de uso, garantía o retención presupone la vigencia de un contrato en el que las partes han asumido obligaciones de carácter recíproco. En consecuencia, tan sólo la extinción de este contrato conllevará la pérdida por parte del concursado del derecho de uso, garantía o retención posibilitando el derecho de separación por parte del concursado.

En lo que hace al procedimiento de separación la Ley Concursal ha optado por un procedimiento claramente sencillo al establecer que los bienes de propiedad ajena serán entregados por la administración concursal al titular del bien “*a solicitud de éstos*” (artículo 80.1 LC). Si la administración concursal deniega la solicitud formulada, el artículo 80.2 LC establece que contra esta decisión denegatoria podrá plantearse incidente concursal para la cual habremos de remitirnos a los trámites de los artículos 192 a 196 de la LC. Con esta fórmula el legislador opta por dejar en manos de la administración concursal la decisión sobre la separación *ex iure dominii* sin regir, lo cual hubiera sido deseable, la El régimen de separación en el concurso se complementa con lo que se dispone en el artículo 81 de la LC cuyo objeto es delimitar los supuestos en que el derecho de separación ha devenido imposible desde el punto de vista jurídico al haberse producido una transmisión irrevocable a favor de un tercero de buena fe. De la lectura de este precepto se desprende que el legislador solo delimita los derechos del separante cuando el bien fue enajenado por el deudor antes de la declaración del concurso, dejándose fuera del supuesto de hecho normativo una posible enajenación realizada después de la declaración del concurso. En este último supuesto si se hubiera efectuado por el deudor concursado de manera ilegítima se aplicará el régimen del artículo 40.7 de la LC conforme al cual si se hubiera

realizado por los órganos del concurso, por entender erróneamente que el bien pertenecía a la masa activa, podríamos estar en el caso del artículo 43.2 de la LC<sup>[8]</sup>, o en el caso del artículo 44.3 de la LC<sup>[9]</sup>, manteniéndose en ambos supuestos la eficacia de la transmisión al haberse realizado conforme a los parámetros legales establecidos. Por el contrario, cuando la enajenación se hubiera realizado sin ajustarse a las reglas aplicables, la transmisión resultará inválida debiendo restituirse el bien a los órganos del concurso a menos que se invoque por el tercer adquirente la irrevocabilidad de su adquisición. En todos estos supuestos de imposibilidad de restitución del bien a la masa, y ante el silencio del legislador, coincidimos con ARIAS VARONA<sup>[10]</sup>, en que a este tipo de situaciones no se le puede aplicar el artículo 81 “dado el carácter excepcional de la norma, que impide su extensión analógica a supuestos no contemplados”. Por lo que, siguiendo lo que dice este autor, “lo más adecuado es reconocer un derecho a reclamar como deuda de la masa la cantidad con la que se hubiera enriquecido injustificadamente, por aplicación de la doctrina de enriquecimiento injusto y ello esté pendiente o no la contraprestación”.

Centrándonos en el supuesto regulado en el artículo 81 de la LC se aborda el problema que surge cuando un bien susceptible de separación no puede integrarse en la masa activa porque antes de declararse el concurso el concursado lo ha enajenado a un tercero de quien no puede reivindicarse, en perjuicio de su legítimo titular. Por “titular perjudicado” hemos de entender cualquier persona legitimada para reclamar la separación, al margen del derecho en que la fundamenta.

Pues bien, este “titular perjudicado” tiene derecho a optar entre dos posibilidades, o bien, reclamar la contraprestación pendiente, o bien, insinuar un derecho de crédito. En palabras de la ley, la primera facultad que el precepto concede al titular dominical despojado es la de “*exigir la cesión del derecho a recibir la contraprestación si todavía el adquirente no la hubiera realizado*”. Por tanto, el objeto del derecho de separación dejará de ser el bien para pasar a ser el derecho de crédito que deriva de la contraprestación. Para que se pueda reclamar este derecho resultará condición necesaria que la contraprestación no se hubiera realizado todavía por el adquirente. Si la contraprestación ya ha sido satisfecha por el adquirente, el titular del derecho de separación perjudicado no podrá acogerse a las previsiones legales del artículo 81 de la LC pudiendo reclamar el valor de la contraprestación, en caso que fuera satisfecha al deudor antes de la apertura del procedimiento concursal como crédito ordinario o si fue satisfecha a la administración concursal después de la apertura del procedimiento como deuda de la masa<sup>[11]</sup>.

La otra posibilidad que se concede al titular despojado es el comunicar a la administración concursal, para que sea reconocido en el concurso, “*el crédito*

*correspondiente al valor que tuvieran los bienes y derechos en el momento o en otro posterior; a elección del solicitante, más el interés legal*”, tratándose, de este modo, de garantizar por parte del legislador, en cuanto al importe del crédito, la indemnización del titular despojado. Además, según se dispone en el párrafo segundo del artículo 81, el crédito que resulta a su favor “*tendrá la consideración de crédito concursal ordinario*”, opción ciertamente criticable ya que nos encontramos ante un “*acreedor involuntario*”<sup>[12]</sup> al que debería habersele revestido de la condición de acreedor privilegiado y no meramente ordinario por la dificultad de satisfacción de su crédito, debido a la preferencia de otros créditos y a la posible insuficiencia del patrimonio concursal<sup>[13]</sup>.

## V.- ACCIONES DE REINTEGRACIÓN

Las acciones de reintegración de la masa activa es una de las piezas claves de todo sistema concursal ya que con ellas se pretende recuperar para la masa los bienes que salieron indebidamente del patrimonio del deudor en un periodo próximo a la declaración del concurso. Los artículos 71 a 73 de la LC contienen la regulación de las operaciones de reintegración con las que se intenta preservar la integridad patrimonial del concursado rescindiendo todos aquellos negocios jurídicos que el deudor haya realizado, bien para ciertos bienes celebrando contratos con personas de su entorno, bien favoreciendo a determinados acreedores al satisfacer créditos inclusive, a veces, no vencidos.

La regla general que se establece en el apartado primero del artículo 71 de la LC dispone que serán rescindibles los actos realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, si resultan perjudiciales para la masa, aún cuando no haya existido intención fraudulenta. Por consiguiente, para que prospere la acción rescisoria es preciso que el acto haya causado un perjuicio a la masa activa del concurso, dicho perjuicio existirá siempre y cuando se haya estimado la demanda de rescisión interpuesta por la administración concursal o los acreedores legitimados, en la que tiene que haberse acreditado la disminución de valor de la masa activa como consecuencia del acto impugnado. De interés nos resulta reseñar que ya no se exige el “*animus fraudandi*” como requisito para que prosperen estas acciones, que viene a ser sustituido por el criterio más objetivo de “perjuicio a la masa”, bastando con un cierto conocimiento de que se origina un perjuicio que era conocido por el deudor.

## A FORMAÇÃO DA MASSA ATIVA NA FALÊNCIA

**RESUMO:** Para a formação da massa ativa do concurso de credores, tem que



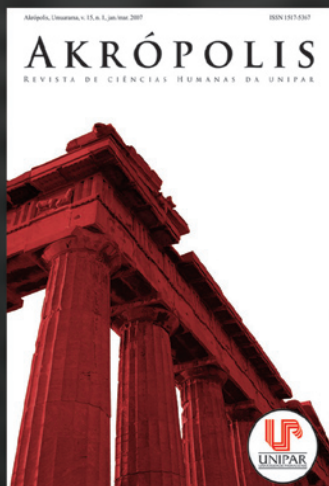
existir a composição da massa ativa e eventuais ações de reintegração ou ações de redução e, em seguida, o pagamento dos credores.

**PALAVRAS-CHAVE:** Falência. Massa ativa. Ações de Reintegração. Ações de Redução. Credores. Falido.

# AKRÓPOLIS

REVISTA DE CIÊNCIAS HUMANAS DA UNIPAR

ISSN 1517-5367



- Publica trabalhos na área de Ciências Humanas, tais como Filosofia, Sociologia, Antropologia, Arqueologia, História e Geografia.
- Periodicidade: Trimestral
- e-mail: [akropolis@unipar.br](mailto:akropolis@unipar.br)

O CONHECIMENTO NÃO É NADA SE NÃO FOR COMPARTILHADO

