

LA RESCISIÓN DE LAS OPERACIONES SOCIETARIAS

FRANCISCO JOSÉ LEÓN SANZ*Catedrático de Derecho Mercantil**Universidad de Huelva**Of Counsel de PEREZ-LLORCA*fleon@perezllorca.com

Tel: (+34) 91 436 33 12

Fax: (+34) 91 436 04 30

Resumen

I. Planteamiento. II. La existencia de perjuicio como presupuesto para la rescisión concursal de las operaciones societarias. a. Consideraciones generales. b. La distribución de dividendos y la retribución de derechos de socio. c. La devolución de aportaciones en ejecución de un acuerdo de reducción de capital o de la separación o exclusión de socios. III. Efectos de la rescisión.

I. Planteamiento.

En la fase anterior a la declaración de concurso, cuando el deudor se encuentra en una situación de dificultades económicas, hay una serie de operaciones societarias que presentan una cierta tipicidad desde el punto de vista de su significación en el plano rescisorio. Es relativamente normal que los socios realicen en esa fase actuaciones con el objetivo de recapitalizar la sociedad para que pueda continuar la actividad de forma solvente o, también, operaciones de mayor trascendencia, como una reestructuración empresarial a través de una modificación estructural, como una fusión o una escisión. Sin embargo, en ocasiones, también se efectúan operaciones por los socios con la finalidad inversa, es decir, la de facilitar a los socios que puedan recuperar su inversión o dejar fuera del concurso determinados activos o unidades económicas rentables. Las operaciones societarias que se realizan en el periodo sospechoso y que pueden ser potencialmente perjudiciales presentan una gran variedad en la práctica.

Normalmente, en la regulación de las sociedades de capital se establecen medidas para asegurar la efectividad de la integridad del capital social

que cubren los supuestos que podrían ser objeto de rescisión. En estos casos, el recurso a las acciones rescisorias resulta inoperante o queda restringido a supuestos extraordinarios. En la constitución o en un aumento de capital en una sociedad de responsabilidad limitada con aportaciones no dinerarias, la responsabilidad solidaria de los socios resulta ordinariamente un remedio más efectivo que el recurso al ejercicio de la acción rescisoria concursal (art. 73 LSC). En una segregación, si se declara el concurso de la sociedad beneficiaria, no se plantea, en principio, la necesidad de proceder a la rescisión de la operación, en la medida en que la sociedad transmitente mantiene una responsabilidad por las obligaciones transmitidas en virtud de lo dispuesto en el art. 80 LME. Ahora bien, no siempre el régimen del capital es suficientemente efectivo y cubre todos los casos que se pueden llegar a plantear.

II. La existencia de perjuicio como presupuesto para la rescisión concursal de las operaciones societarias.**a. Consideraciones generales.**

La Ley Concursal ha establecido una configuración de las acciones rescisorias concursales bastante objetiva. El presupuesto fundamental para proceder a la rescisión consiste en la existencia de perjuicio. Resulta irrelevante que la contraparte del acto sea de buena fe. Tampoco se requiere como presupuesto para proceder a la rescisión que se acredite que el acreedor fuera insolvente en el momento de realizar el acto, basta con demostrar que tuvo lugar dentro del periodo sospechoso de dos años.

La delimitación normativa del concepto de perjuicio se ha hecho de manera equívoca y bastante defectuosa. El art. 71.1 LC emplea la expresión *perjuicio para la masa activa*. En la doctrina se ha producido un debate acerca de si se debe interpretar esta expresión de manera estricta, conforme al tenor literal, en el sentido de falta de equivalencia desde un punto de vista económico funcional entre el acto de disposición del concursado y el de la contraparte, o bien cabe admitir un concepto más

amplio de perjuicio, desde la perspectiva teleológica del principio de igualdad de trato entre los accionistas, concepto que incluyera un perjuicio mediano o indirecto que comprendiera el trato preferente injustificado dispensado por el concursado a un acreedor particular. El recurso a este concepto amplio tiene una especial significación en relación con las operaciones societarias, ya que normalmente son actuaciones en las que se posterga a los acreedores a favor de los socios con el objetivo de situarlos al abrigo del concurso.

Antes de continuar con el análisis de la existencia de perjuicio en las operaciones societarias, resulta conveniente dejar claro, aunque pueda parecer evidente, que la presunción del art. 71.2 LC, relativa a los actos a título gratuito, no resulta de aplicación con carácter general a las operaciones societarias descritas en el apartado anterior, con independencia de que pueda serlo en algún supuesto concreto en función de las circunstancias del caso. Las sociedades de capital son sociedades con una finalidad lucrativa en las que existe un sinalagma y en las que también se da una reciprocidad mediata o indirecta entre las aportaciones y los derechos de los socios. El derecho al dividendo del socio o a la cuota de liquidación es la contraprestación a la inversión realizada por el socio como aportación social.

En cambio, ordinariamente, será de aplicación la presunción de perjuicio relativa a los actos realizados con personas especialmente relacionadas (art. 71.3, 1º LC). La presunción afecta a los socios que sean titulares de una participación en el capital de la sociedad superior al 10%, cuando se trate de una sociedad que no cotice en bolsa (art. 93.2, 1º LC). Esta regulación plantea la posibilidad de que la rescisión de la operación societaria afecte a socios que superen este umbral y a socios que tengan una participación inferior en el capital social. Cuando la rescisión afecte a personas especialmente relacionadas y a personas que no lo sean, se ha de entender que corresponde a la administración concursal la prueba de que el acto resulta perjudicial. En todo caso, conviene destacar que la Ley Concursal establece una presunción de perjuicio, la buena fe de la contraparte es irrelevante a los efectos de proceder a la rescisión. Por consiguiente, no se toma en consideración si el socio tenía conocimiento o no de la situación de dificultades económicas de la sociedad o de si la operación societaria se realizó en fraude de acreedores, hechos que suelen ser conocidos por los socios con

una participación significativa y que normalmente se desconocen, en cambio, por los minoritarios que se encuentran al margen de la gestión social.

El enjuiciamiento sobre la existencia o no de perjuicio se ha de hacer en cada caso en función del tipo de operación societaria que se haya realizado y de los términos en los que se haya efectuado. Con carácter general, la cuestión se plantea en términos similares a los de cualquier otro supuesto objeto de rescisión y no presenta especialidades por el hecho de tratarse de una operación societaria. En relación, por ejemplo, con la rescisión de un aumento de capital con aportaciones no dinerarias, el mero hecho de que se obstaculice la ejecución del bien supone, en principio, un perjuicio, con independencia de que, en función de las circunstancias del supuesto de hecho, se puedan dar otros elementos que justifiquen la razonabilidad económica de la operación para la sociedad concursada aportante.

Hay dos grupos de operaciones societarias que presentan singularidades que pueden justificar un tratamiento específico: la distribución de dividendos y la retribución de otros derechos de socios y la devolución de aportaciones en ejecución de un acuerdo de reducción de capital o de un acuerdo de separación o de exclusión socios.

b. La distribución de dividendos y la retribución de derechos de socio.

En la regulación de las sociedades de capital se establece una obligación de restitución de los dividendos o de las cantidades entregadas a cuenta de los dividendos en el caso de que se contravenga lo establecido normativamente y siempre que los socios perceptores tuvieran conocimiento de la irregularidad de la distribución (art. 278 LSC). Evidentemente, este cauce se puede emplear una vez declarado el concurso para exigir la devolución de los dividendos indebidamente percibidos por los socios, siempre que se den en el supuesto de hecho los presupuestos que se establecen.

Con la finalidad de lograr la reintegración de los dividendos repartidos, también cabe acudir al ejercicio de las acciones rescisorias. La Ley Concursal establece como presupuesto fundamental para que se pueda proceder a la rescisión la existencia de perjuicio. Como se acaba de indicar, no se considera relevante la buena fe de la contraparte.

La cuestión más decisiva consiste en determinar si cabe la rescisión de la distribución de dividendos en el periodo sospechoso cuando se hayan observado las normas establecidas para asegurar la integridad del capital social. La Ley Concursal no ha considerado relevante el estado del concursado en el momento de realizar el acto, que fuera o no insolvente, como presupuesto para la rescisión. Una interpretación amplia del régimen del periodo sospechoso en la regulación de la acción rescisoria concursal podría llevar a la conclusión de que se establece una suerte de presunción de Derecho necesario, que no admite prueba en contrario, de que la sociedad se encontraba en situación de insolvencia durante ese periodo. Esta interpretación conduciría a la afirmación de que toda distribución de beneficios realizada durante el periodo sospechoso se hizo por una sociedad que es tratada, desde el punto de vista rescisorio, por la norma concursal como si ya fuera insolvente. El hecho de que el concurso se solicite en el supuesto de insolvencia inminente sería irrelevante desde el punto de vista rescisorio, pues la Ley Concursal no ha previsto ni tampoco ha permitido que se pruebe por la contraparte la situación de solvencia del concursado en el momento de realizar el acto para impedir la rescisión. De acuerdo con esta interpretación, como se trataría de una presunción de Derecho necesario, el hecho de que la sociedad hubiera aprobado cuentas anuales durante el periodo sospechoso en las que se hubiera puesto de manifiesto la existencia de beneficios resultaría irrelevante desde una perspectiva rescisoria.

Esta forma de comprender el tratamiento concursal del periodo sospechoso, en conexión con una concepción amplia del perjuicio, puede originar un grave riesgo para la seguridad jurídica. En efecto, en principio, todo reparto de dividendos acordado cuando la sociedad ya es o se presume insolvente causaría un perjuicio en caso de concurso pues implica que los socios cobren por delante de los acreedores y se traduce en una reducción de la masa activa en la cuantía correspondiente a los beneficios distribuidos. Esta lectura de la Ley Concursal pone de manifiesto de nuevo las deficiencias que plantea la delimitación del supuesto de hecho normativo objeto de la acción rescisoria concursal.

Antes de nada, hay que tener en cuenta, la finalidad lucrativa de las sociedades de capital. El derecho a los beneficios sociales constituye la contraprestación básica del socio a las aportaciones

realizadas. La distribución de dividendos es un compromiso de la sociedad que tiene naturaleza onerosa. Esta obligación tiene como presupuesto que la sociedad haya obtenido resultados positivos en el ejercicio. La solvencia de la sociedad, la cobertura del patrimonio neto de la cifra de capital y de las demás atenciones previstas en la Ley y en los estatutos, es condición necesaria para el reparto de dividendos (art. 273 LSC). Acreditada esta circunstancia a través de las cuentas anuales, la Ley de Sociedades de Capital obliga a la sociedad a pronunciarse sobre la aplicación del resultado. El derecho del socio al reparto de los beneficios obtenidos y el correlativo deber de la sociedad se ha reforzado con la consideración de la falta de distribución como causa de separación del socio (art. 348 bis LSC, cuya vigencia ha quedado suspendida hasta el 31 de diciembre de 2014 por la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital). La obligación legal de la sociedad de pronunciarse sobre el reparto de los dividendos obtenidos y de proceder, en principio a su reparto, se ha de observar también en el periodo sospechoso, siempre que se cumplan, evidentemente, las exigencias legales para hacerlo. En consecuencia, la existencia de perjuicio como presupuesto para la rescisión en la distribución de dividendos requiere –y así se habrá de demostrar en los términos previstos en el art. 71 LC–, que la sociedad fuera insolvente en el momento de decidirlo o que no se hubieran respetado las normas sobre integridad del capital social, no sólo desde un punto de vista formal, sino también desde una perspectiva material.

La acreditación de la falta de solvencia y/o de cobertura del capital social constituye una particularidad de la rescisión de esta clase de actos. Con carácter general no se exige que se demuestre si la sociedad era o no solvente en el momento de realizar el acto en el periodo sospechoso. En el caso del reparto de dividendos, es necesario hacerlo en la medida en que es un elemento esencial para que se desencadene el derecho del socio al beneficio y la obligación de la sociedad de proceder a su reparto.

Como regla general se pueden considerar rescindibles todos aquellos repartos de dividendos o de cantidades a cuenta de dividendos que se hayan acordado cuando no se hubieran observado las normas que regulan la integridad del capital social en esta materia.

No es preciso, sin embargo, que se haya declarado ineficaz el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales ni tampoco el acuerdo de la Junta general o del Consejo de Administración de repartir dividendos a cuenta, ni el ejercicio de la acción de nulidad o anulabilidad es presupuesto para el ejercicio de la acción rescisoria. Parece suficiente con la acreditación por la administración concursal del incumplimiento de las normas sobre protección del capital en el momento del reparto de los dividendos en el procedimiento rescisorio.

Durante la fase común del concurso, la administración concursal ha de analizar la situación patrimonial del concursado así como las causas de la insolvencia como presupuesto para la elaboración del informe. Una de las tareas de la administración concursal consiste en la comprobación del cumplimiento de las obligaciones contables por el concursado y, en particular, de lo relativo a las cuentas anuales. En el periodo sospechoso, se pueden haber formulado las cuentas anuales del último o de los dos últimos ejercicios, es decir, de una etapa relativamente próxima a la situación de dificultades económicas que ha desencadenado finalmente la declaración de concurso. A partir de esta labor de examen sobre la situación económico-patrimonial del concursado y de su reflejo contable en el periodo sospechoso, la administración concursal puede conocer si se han producido salidas patrimoniales de la sociedad a favor de sus socios sin respetar las medidas que se establecen para asegurar la integridad del capital social, actuaciones que serían por tanto perjudiciales y que podrían ser objeto de rescisión. La demanda de rescisión por parte de la administración concursal podría fundarse en los hechos encontrados adecuadamente acreditados, conforme a lo dispuesto en el art. 71 de la Ley Concursal, sin que sea necesaria la impugnación del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales o de otros acuerdos adoptados por el concursado en el periodo sospechoso y con independencia de la trascendencia de estos hechos desde el punto de vista de la responsabilidad concursal.

Por otro lado, como una sociedad puede ser insolvente incluso en los casos en los que las cuentas anuales reflejen la existencia de fondos propios positivos -por ejemplo, en un supuesto de falta de liquidez que impida a la sociedad cumplir a tiempo e íntegramente con el conjunto de sus acreedores-, también en esos casos se debe admitir que se proceda a la rescisión, pues la distribución de dividendos implicaría un trato favorable a los socios, una disminución de la masa activa y una menor satisfacción para los acreedores concursales.

Existe, además, un tercer grupo de casos, aquél en el que se ha producido algún elemento extraordinario que sea indiciario y que permita llegar a la conclusión de que ha habido perjuicio. Ese sería el supuesto, por ejemplo, de la satisfacción del crédito del socio al dividendo mediante una dación en pago y la entrega de un bien inmueble. Este parece haber sido también el criterio seguido por la jurisprudencia en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de febrero de 2012, que confirma la Sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 3 de Barcelona, de 2 de mayo de 2011.

La Sentencia rescinde un acuerdo adoptado de distribución de cantidades a cuenta de dividendos llevada a cabo durante el periodo sospechoso. En la resolución judicial se considera probado que la sociedad contaba en ese momento con fondos propios suficientes para la adopción de este acuerdo de distribución de cantidades a cuenta de dividendos. De manera acertada no da una trascendencia definitiva, desde un punto de vista rescisorio, al incumplimiento de las normas sobre la documentación exigida para la adopción del acuerdo.

La circunstancia que considera más relevante, a los efectos de apreciar la existencia de perjuicio, consiste en la falta de liquidez de la sociedad en el momento de la adopción del acuerdo. El reparto supone, por tanto, una contravención de lo establecido en el art. 277 a) de la Ley de Sociedades de Capital. La necesidad de que la sociedad cuente con la liquidez suficiente para la realización de la distribución de cantidades a cuenta de dividendos es una garantía necesaria para asegurar el pago puntual y regular de las obligaciones asumidas por la sociedad. La apreciación de la existencia de perjuicio en este caso, parece, por consiguiente, razonable.

"El carácter oneroso de la distribución de dividendos, con amparo genérico en la naturaleza de la relación societaria mercantil y el ánimo de lucro de los socios que le es inherente, no excluye que, en el caso que nos ocupa, el reparto efectuado, de 300.000 euros, en concepto de dividendos a cuenta de resultados futuros, de una sociedad falta de liquidez, por decisión de una junta extraordinaria universal de la sociedad, se considere que causa perjuicio al patrimonio de la sociedad que después será declarada en concurso. Este perjuicio no sería sólo indirecto, por vulneración de la par condicio creditorum, al hacer de peor

condición a unos acreedores ajenos a la operación, los cuales, de no haber existido aquel pago, hallarían una masa activa que les permitiría la percepción, en hipótesis, de una cuota de satisfacción más elevada, sino directo, por reducción del patrimonio del deudor, como entendemos que ha apreciado el juez.”

El ejercicio de la acción rescisoria no se plantea de la misma forma en relación con la retribución de otros derechos de socio y, en concreto, con la remuneración de las prestaciones accesorias. La retribución de las prestaciones accesorias no tiene como presupuesto que se hayan observado las normas sobre integridad del capital social, como sucede respecto de la distribución de dividendos. Tampoco tienen que consistir necesariamente en una participación en los beneficios sociales.

En el enjuiciamiento sobre la existencia de perjuicio en este tipo de supuestos se puede *atender a distintos* parámetros, además de tomar en consideración, naturalmente, las circunstancias que se puedan dar en el caso concreto. En primer lugar habrá que atender el equilibrio económico funcional entre el valor económico de la prestación accesorio y el valor de la retribución estatutaria convenida. En segundo lugar, en el periodo sospechoso habrá que apreciar la conveniencia o no de la prestación accesorio desde la perspectiva de las dificultades económicas de la sociedad. Finalmente, también habrá que tener en cuenta, en el periodo sospechoso, la oportunidad del pago de la retribución de la prestación accesorio en función de los intereses del conjunto de los acreedores.

c. La devolución de aportaciones en ejecución de un acuerdo de reducción de capital o de la separación y exclusión de socios.

A diferencia de lo que sucede en la sociedad anónima, en la sociedad de responsabilidad limitada no se prevé de manera imperativa que los acreedores de la sociedad tengan derecho de oposición a la reducción de capital con devolución de aportaciones. Aunque sea de una manera incidental, al hilo de esta cuestión, cabe señalar que la reciente reforma de la Ley de Modificaciones Estructurales ha modificado el ejercicio del derecho de oposición de los acreedores en esas operaciones, pero ha mantenido inalterado el régimen de la Ley de Sociedades de Capital en este tema, lo que

provoca una injustificada diferencia de tratamiento normativo (compárense los artículos 44 LME y 334 LSC).

La medida establecida en la LSC, como tutela de los acreedores en la reducción de capital en las sociedades de responsabilidad limitada, consiste en la responsabilidad solidaria del socio por las deudas contraídas por la sociedad con anterioridad a la fecha en la que la reducción de capital sea oponible a terceros. A pesar de que el tenor literal de la norma resulta equívoco, la mayoría de la doctrina y la DGRN consideran que la responsabilidad del socio tiene como límite el importe del valor nominal de las participaciones sociales amortizadas o de la cifra en que se hubiera reducido el capital social.

En caso de concurso, esta medida de protección de los acreedores resulta claramente insuficiente: el reembolso del socio se corresponde con el valor razonable de su participación en el capital social que se amortiza, pero la responsabilidad solidaria del socio por las deudas contraídas por la sociedad alcanza exclusivamente hasta el valor nominal de la cifra en que se haya reducido el capital social. La dotación por la sociedad de una reserva con cargo a beneficios o reservas libres por el importe de la cifra en que se reduce el capital social no supone una mayor garantía.

En consecuencia, la insuficiencia del régimen de protección del capital en la reducción del capital con devolución de aportaciones en la sociedad de responsabilidad limitada desde la perspectiva de los intereses de los acreedores, justifica que se aprecie con un cierto rigor la existencia de perjuicio en los casos en los que la operación societaria se lleve a cabo durante el periodo sospechoso.

En este sentido, es frecuente, por ejemplo, en sociedades cerradas en las que participa un socio inversor, que se prevea tanto en los pactos parasociales como en los estatutos un derecho de salida del socio inversor en el que se determine el valor de su participación en el capital de la sociedad en función de la inversión realizada a la que se suma un retorno que asegure una ganancia mínima. El derecho de salida se suele activar, entre otras razones, porque la sociedad atraviese una situación de dificultades económicas. El ejercicio de este derecho en el periodo sospechoso parece que, en principio, se puede considerar perjudicial y, por tanto, ser objeto de rescisión en caso de concurso.

La solución no debiera ser diferente por el hecho de que se articulara la operación a través de la adquisición por la sociedad de sus propias participaciones (art. 140 LSC). En este supuesto se prevé que la sociedad dote una reserva legal por el importe de las participaciones adquiridas (art. 142 LSC). No obstante, esta operación, cuando se realiza en el periodo sospechoso, puede ser también potencialmente perjudicial para los acreedores, pues supone la salida del socio de la sociedad, el pago de su parte en la sociedad por el valor razonable o por lo pactado con los demás socios, la correspondiente disminución del patrimonio social y el aumento del sacrificio de los acreedores en caso de concurso.

III. Efectos de la rescisión.

En la ordenación de los efectos, el art. 73 LC parte de la consideración de que la rescisión tuviera como consecuencia la restauración de la situación al momento anterior a la realización del acto como si el acto no se hubiera producido. Contempla el supuesto de los contratos, más en concreto, el de los contratos sinalagmáticos en los que se entrega cosa por cosa o cosa por precio, como el contrato de compraventa. De acuerdo con esta concepción, dispone que la declaración judicial de la rescisión obligue al concursado a devolver la cosa y a la contraparte a restituir el precio o a la inversa, con sus frutos e intereses. Asimismo, en coherencia con la idea de sinalagma, se establece un condicionamiento recíproco en la devolución de las prestaciones. El derecho de la contraparte se califica como crédito contra la masa, de conformidad con el objetivo de las acciones rescisorias de reintegrar el patrimonio del deudor como si el contrato no hubiera tenido lugar.

Este tratamiento de los efectos en la Ley Concursal plantea una considerable inseguridad en la aplicación a la rescisión a otros supuestos como sucede en el caso de las operaciones societarias. La práctica equiparación del tenor literal de los efectos de la rescisión a la nulidad podría justificar una interpretación que llevara a considerar que la rescisión de la operación societaria debería dar lugar a la remoción de los efectos de la operación societaria como si la operación societaria no se hubiera realizado. De acuerdo con este planteamiento, en el supuesto de la rescisión de un aumento de capital mediante la aportación de un bien inmueble, por ejemplo, la sociedad beneficia-

ria de la aportación debería devolver a la sociedad concursada el bien objeto de la aportación. Al mismo tiempo, el aumento de capital se consideraría como si no se hubiera producido y se procedería a la correspondiente rectificación de los estatutos y a su inscripción en el Registro mercantil.

Ahora bien, los efectos de la rescisión no se pueden equiparar a los de la nulidad. Al mismo tiempo, también resulta equívoca la expresión normativa del art. 73 de la Ley Concursal en la que se establece que la rescisión obliga a la restitución de las prestaciones. La rescisión no determina en sentido estricto la obligación de la contraparte de devolver al deudor el objeto de la prestación recibida, sino que le obliga a entregar un bien propio, adquirido legítimamente, para que se integre en la masa del concurso y responda por deudas ajenas, las del concursado. Al mismo tiempo, resurge el derecho de la contraparte con fundamento en el acto objeto de rescisión.

En el supuesto anterior de un aumento de capital con aportaciones no dinerarias, en sentido estricto, la rescisión tiene como consecuencia que la sociedad beneficiaria de la aportación entregue el bien aportado para que se integre en la masa activa del aportante. La posición de la concursada frente a la contraparte resulta dudosa, dada la redacción del art. 73.3 de la Ley Concursal. Del tenor literal, parece deducirse que la concursada debería devolver las acciones o participaciones recibidas como contrapartida de la aportación. En rigor, se debería considerar más bien que la concursada no puede cumplir con la obligación de aportación y, en consecuencia, la sociedad beneficiaria de la aportación rescindida habría de proceder a la correspondiente amortización de las acciones o participaciones y a la consiguiente reducción del capital social.

En los supuestos de reducción de capital con devolución de aportaciones, la determinación de los efectos de la rescisión también requiere de una serie de ajustes para la aplicación de lo dispuesto en la norma concursal. El socio queda obligado, en virtud de la rescisión, a la entrega de lo recibido de la sociedad concursada en ejecución del acuerdo de reducción. Por su parte, la sociedad, en principio, parece que no puede entregar las acciones o participaciones sociales correspondientes porque han sido amortizadas.

La Ley Concursal guarda silencio en relación con los casos en los que el concursado no pueda devolver el bien recibido por la contraparte del acto rescindido, únicamente se refiere al supuesto inverso, es decir, aquél en el que es la contraparte la que no puede hacerlo. Se debe entender, no obstante, aplicable la misma regla, la concursada deberá entregar el equivalente en dinero, en el supuesto de la reducción de capital, el valor de las acciones o participaciones amortizadas en el momento de la reducción de capital. Si el crédito de la contraparte tiene la calificación de deuda contra la masa (art. 73.3 LC), la obligación de entrega a la masa del concurso por la contraparte quedaría, por tanto, minorada en la cuantía correspondiente. En cambio, si fuera crédito subordinado, por tratarse de una persona de mala fe, la contraparte quedaría obligada a reintegrar lo recibido de la sociedad concursada y cobraría el crédito rescisorio en el lugar que le correspondiera como crédito subordinado.

En aquellos supuestos en los que la salida del socio se haya producido mediante la adquisición por la sociedad de sus propias acciones o participaciones sociales, la determinación de los efectos de la rescisión del negocio de adquisición de la autocartera plantea menos dificultades: el socio, contraparte del acto, debería entregar lo recibido de la sociedad concursada y la sociedad concursada, a su vez, deberá devolver al socio las acciones o participaciones sociales adquiridas.

Los efectos de la rescisión de la reintegración de la distribución de dividendos plantea de nuevo cuestiones específicas. Tanto la Sentencia de la Audiencia de Barcelona como la del Juzgado de Instancia se limitan a señalar la obligación de reintegración de los beneficios recibidos por los socios. Sin embargo, como bien señala la Audiencia de Barcelona, la distribución de dividendos tiene naturaleza onerosa. Cabe considerar, y este parece haber sido el criterio del Juzgado y de la Audiencia, que no surge ninguna obligación de la sociedad concursada en virtud de la rescisión del acuerdo de distribución de dividendos o de reparto de cantidades a cuenta de dividendos, en la medida en que el perjuicio alcanza a la totalidad de los dividendos que se ha acordado distribuir.

La determinación de las consecuencias de la rescisión se simplifica en todos aquellos supuestos en los que se proceda a la rescisión de los pagos realizados por la sociedad a los socios en lugar de la rescisión de la operación societaria. También se alcanza un resultado más conforme con el principio

de igualdad de trato entre los acreedores concursales. La rescisión del pago tiene como consecuencia la obligación del socio de entregar a la masa activa aquello que hubiera recibido de la sociedad en pago de su derecho de crédito (derecho al dividendo, a la devolución de sus aportaciones, etc.).

La rescisión de los pagos tiene también como consecuencia que el crédito del socio frente a la sociedad se considere insatisfecho. Si se trata de un socio que no tiene la condición de persona especialmente relacionada, este crédito tiene la consideración de crédito concursal ordinario. La equiparación de los socios con los acreedores que sean ajenos a la sociedad en caso de concurso es contraria a la *par condicio creditorum*. La protección del socio, en especial, de los minoritarios, debiera fundarse en su actuación de buena fe, de forma que no se permitiera en ese caso que se procediera a la rescisión. Ahora bien, rescindido el pago efectuado por la sociedad al socio, la calificación de su crédito como ordinario frente a la sociedad en concurso resulta injustificada.

En el caso de que el socio tenga la condición de persona especialmente relacionada, la reciente reforma de 2011 de la Ley Concursal ha introducido un elemento de incertidumbre en la calificación del crédito del socio en el caso de la rescisión de los pagos a los socios. La reforma ha limitado la calificación de los créditos subordinados a los préstamos y a otros créditos de naturaleza análoga, con una redacción que adolece de una evidente falta de claridad (art. 92.5 LC). Los créditos de los socios no tienen, evidentemente, naturaleza financiera sino societaria. La finalidad de la norma consiste en la subordinación de los créditos de los socios con la sociedad con fundamento en la incapitalización nominal, es decir, la Ley Concursal considera que deben tener un tratamiento que se aproxime a las aportaciones de capital en caso de concurso, los préstamos de los socios y todos aquellos créditos que se deriven de operaciones con la misma finalidad económica. Una interpretación teleológica sistemática del régimen de los efectos de la rescisión y de la subordinación de créditos ofrece una justificación razonable para calificar los créditos de los socios como socio frente a la sociedad como créditos subordinados: si la Ley Concursal subordina los préstamos de los socios por equipararlos a las aportaciones de capital, con mayor razón los créditos de los socios en cuanto socio, también en los supuestos de rescisión de los pagos realizados por la sociedad al socio.