

JURISPRUDENCIA MERCANTIL

Por MERCEDES VERGEZ SANCHEZ

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 26-II-1976

La sentencia que vamos a comentar tiene interés especial porque anulándose en ella un auto judicial en que se negaba la declaración de quiebra solicitada, por un acreedor, por haberse interpuesto con posterioridad solicitud de suspensión de pagos por el propio deudor, incide una vez más sobre el tema de la relación entre ambos procedimientos en nuestro derecho concur cursal, tema que no deja de plantear problemas y de evidenciar deficiencias legislativas.

El interés de esta sentencia se acentua al haber sido publicada por los medios de información como exponente claro del cambio experimentado en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo sobre el reconocimiento general, tanto jurisprudencial, como doctrinal, que ha venido considerando a la suspensión de pagos como procedimiento preliminar de la quiebra. Cambio que, sin embargo, es más aparente que real, aunque no por ello las consideraciones que pueden hacerse con menos interesantes.

No podemos entrar aquí en un análisis detenido y profundo de un tema tan debatido como es el de los presupuestos económicos de aplicación de ambos procedimientos, y concretamente sobre el valor que a efectos de la declaración de quiebra o de suspensión de pagos debe darse a las situaciones de sobresimiento en el pago corriente de las obligaciones y de insolvencia en sus dos clasificaciones de definitiva y provisional, pero si que puede afirmarse que, no obstante las consideraciones críticas que merezcan nuestro sistema legal, la quiebra y la suspensión de pagos no son dos procedimientos paralelos que daban aplicarse a deudores diversos, sino que uno u otro pueden tener, en ocasiones, como base

los mismos presupuestos económicos. Aunque el procedimiento de quiebra ofrece razones suficientes para considerar que es el más apto y esta fundamentalmente previsto para aquellas situaciones en que la insolvencia es clara y representa una situación de desbalance, lo cierto es que también la insolvencia definitiva encuentra tratamiento en nuestro derecho a través de la suspensión de pagos, al propio tiempo que puede desembocar en el procedimiento de quiebra un deudor cuyo activo no sea inferior a su pasivo.

En la sentencia que comentamos no se ha abordado este particular, ya que ni se discute ni se plantea el tema de si la situación económica subsistente debe ser determinante de uno u otro procedimiento. En el caso tratado aunque pudiera pensarse que el reconocimiento que se hace a la declaración de quiebra frente a la suspensión de pagos, representa el tratamiento más correcto y más adecuado a la situación económica subyacente, de hecho no es esta la consideración que se maneja. El Tribunal Supremo sin entrar a planteamientos de este tipo y aún reconociendo a la suspensión de pagos como procedimiento preliminar con el que se trata de evitar la quiebra, declara que sólo funciona como tal cuando el deudor, que es el único legitimado para solicitar la suspensión de pagos, lo haga con anterioridad a la iniciación por parte de los acreedores del procedimiento de declaración de quiebra. Esta consideración pues, es la que debe ser analizada al efecto de decidir: el significado que a la sentencia debe darse en la línea jurisprudencial y el acierto o no del fallo pronunciado en el contexto de nuestro sistema jurídico.

El significado que a la sentencia ha de darse en la línea jurisprudencial no es de cambio en la doctrina del Tribunal Supremo. Las sentencias de 29 de diciembre de 1927 y de 3 de julio de 1933 que se citan en la sentencia, responden como en la misma se dice a supuestos distintos que justifican la diferencia del fallo, ya que en la primera se declaró como probado y no se discutió en casación que el deudor no habría sobreseído en el pago corriente de las obligaciones, con lo cual la declaración de quiebra no podía tener lugar, y en la segunda, porque la suspensión de pagos se solicitó, a diferencia de lo que sucede en el caso fallado por la sentencia comentada, antes de practicarse la información testifical, imprescindible en la quiebra para justificar el sobreseimiento, y por tanto, antes de adquirir la petición estado legal. La continuidad en la doctrina de nuestro más alto tribunal es, por el contrario evidente si se tiene en cuenta la sentencia de cuatro de julio de 1968. En dicha sentencia el Tribunal Supremo se pronuncia en contra de la solicitud de la suspensión de pagos con efecto paralizador sobre un Procedimiento de quiebra ya iniciado. Aunque en el supuesto concreto de esta última sentencia, son varias las suspensiones de Pagos que se han instado y se han sobreseído con el fin de paralizar la quiebra del deudor, el Tribunal Supremo previene, como lo hace en la sentencia comentada, contra la aplicación extensiva

del artículo 9 párrafo 3 de la Ley de Suspensión de pagos a cuyo tenor pueden cometerse actos *in fraudem legis* dirigidos a frustrar los designios del legislador en materia de quiebras, y a ocasionar a los acreedores perjuicios irreparables impidiendo el ejercicio de sus legítimos derechos.

Por lo que se refiere al juicio crítico que la sentencia merece, puede estimarse que es correcta dentro de nuestro sistema legal, independientemente de que deban resaltarse las reformas que este merece.

En primer lugar, es obvio que el artículo 9 párrafo 3.º de la Ley de Suspensión de pagos, precepto legal, que ha sido aplicado por los Tribunales de instancia para negarse a declarar la quiebra solicitada, no fundamenta la solución por ellos aceptada. Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en la sentencia comentada al disponerse en dicho precepto legal que «los acreedores no podrán pedir la declaración de quiebra mientras el expediente de suspensión de pagos está en tramitación» no se está previendo ni regulando el caso contrario, en el que iniciada ya la tramitación de la declaración de quiebra, aunque todavía no haya sido declarada se solicita por el deudor la declaración de suspensión de pagos. Teniendo esto en cuenta, quizá podría discutirse el fundamento con el que nuestro Tribunal Supremo ha dado en otras ocasiones preferencia a la solicitud de la suspensión de pagos sobre una petición de declaración de quiebra que todavía no ha adquirido estado legal; pero desde luego si parece claro que admitida a trámite la solicitud de la declaración de quiebra, no deberá verse afectada por una posterior solicitud de suspensión de pagos. Así lo exige el juego de intereses afectados tal como ha sido arbitrado por nuestro propio legislador.

Atribuida en nuestro derecho la facultad para solicitar la declaración de suspensión de pagos única y exclusivamente al deudor (artículo 2.º de la Ley de Suspensión de pagos) parece lógico estimar que la suspensión de pagos es un procedimiento que encaminado a evitar la liquidación de la empresa se articula en beneficio del propio deudor, aunque de ello evidentemente resulten beneficiarios también los acreedores y el bien público. Se explica así la norma comprendida en el párrafo 3.º del artículo 9. Pero no se explica igualmente que solicitada la declaración de quiebra por los acreedores y admitida esta declaración o trámite pueda su solicitud verse afectada por una actuación posterior del deudor. La admisión por el juez de la solicitud de declaración de quiebra representa un reconocimiento de la fundamentación formal de la misma, y, por tanto, del derecho que asiste a los acreedores, derecho que no debe verse afectado por la solicitud que con posterioridad haga el deudor. De otra forma el derecho de los acreedores a instar la declaración de quiebra puede quedar a merced de la actuación del deudor y de la conducta abusiva del mismo, mientras su situación patrimonial se agrava.

Al hacer esta consideración no se desconocen las ventajas que la suspen-

sión de pagos presenta frente al procedimiento de quiebra y su significado como procedimiento al servicio de la continuidad de la empresa. Pero estas razones que a menudo se han tenido en cuenta en nuestro derecho para fundamentar su prelación la quiebra no ofrecen en nuestro ordenamiento jurídico el juego necesario.

En nuestro derecho concursal al configurarse la solicitud de declaración de quiebra o de suspensión de pagos como facultades propias y exclusivas de los acreedores y del deudor se vinculan excesivamente a consideraciones y a conductas individuales. La declaración de la quiebra o de la suspensión de pagos debería de conectarse más directamente y objetivamente con la situación económica de la empresa y concederse al juez mayores facultades de decisión en función del correspondiente análisis económico. De esta forma se operaría más de acuerdo con el significado de estos procedimientos como tratamientos económicos jurídicos de la empresa en crisis, y existiría una mayor garantía de protección de los intereses implicados incluso de los intereses del deudor y de los acreedores.

A este respecto puede ser interesante la línea marcada por el nuevo derecho francés, cuya Ley de Quiebra de 13 de julio de 1967 opera una ampliación de la intervención judicial y el establecimiento de varios procedimientos concursales en vista directa y exclusiva de la situación económica de la empresa. Todo ello dentro del principio de separación entre la suerte de la empresa y la suerte del empresario, como corolario que expresa la concepción de aquella como conjunto de intereses colectivos y generales, que no se identifican con los de su titular.

COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE MAYO DE 1975

El interés de esta sentencia es notorio ya que en ella entran en juego figuras fundamentales en la disciplina del Derecho Mercantil dada su importancia y su vigencia práctica. El fallo que vamos a comentar al declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en apelación, establece de nuevo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que las operaciones de descuento realizadas por el quebrado sobre sus propios títulos no se ven afectadas por los efectos de la retroacción de la quiebra establecidos en el artículo 878 del Código de Comercio. Se explica pues, la importancia de una decisión que incide sobre puntos tan interesantes como son: los efectos de la retroacción de la quiebra y la naturaleza jurídica de la operación de descuento.

El análisis de esta sentencia permite considerar una vez más los inconvenientes que en nuestro sistema jurídico presenta el contenido del artículo 878

relativo a los efectos que produce la declaración de quiebra y que no sólo se hacen efectivos a partir de la misma declaración, sino que se retrotraen a aquella fecha que el juez fija, entendiendo que ya en ella se daba de hecho la situación económica que ha conducido al empresario a la condición de quebrado. Así se desprende del contenido del artículo 878 del Código de Comercio al disponer en su párrafo primero que «declarada la quiebra el quebrado quedaría inhabilitado para la administración de sus bienes», y en su párrafo segundo que «todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época en que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos».

Nuestro legislador ha adoptado con esta disposición una postura excesivamente rígida que condena en base a la incapacitación del quebrado a la nulidad de toda una serie de actos, incluso los de administración, que, por otra parte pueden haber sido necesarios y convenientes a la actividad del empresario, no habiendo contribuido por tanto a mermar el patrimonio del deudor en perjuicio de sus acreedores.

Este rigor de nuestro sistema legal, no compartido por otros ordenamientos jurídicos, no ha sido atemperado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha llegado a hacer sentir los efectos de la retroacción incluso frente al temor adquirente registral de buena fe, en aquellos casos en los que bienes inmuebles salidos del patrimonio del quebrado han sido transmitidos a un tercero que los ha adquirido conforme al registro, y, por tanto, al amparo de la fe pública registral. Junto a esta orientación jurisprudencial la sentencia comentada tiene el valor de representar un límite a la rigurosa aplicación del precepto mencionado, cuyos términos aplicados a la declaración de nulidad de las operaciones de descuento, que se hayan realizado, no cabe duda ninguna, de que llevaría a una situación claramente nefasta.

Si la declaración de nulidad absoluta de todos los actos realizados por el quebrado conduce a situaciones criticables, es especialmente clara la injusticia que se produciría en este caso concreto en el que como consecuencia de la nulidad de los descuentos realizados, el tribunal de instancia condenó el banco que descontó las letras a abonar de nuevo a la masa el importe de aquellos títulos que por haber llegado la operación a buen fin le fueron pagados por los librados y han salido de su poder. Semejante solución no es aceptable, no ya sólo por las consecuencias que en el tráfico se producirían provocando el recelo de los bancos al descuento de los títulos en detrimento de uno de los más importantes medios de hacer efectiva la financiación de las empresas, sino sobre todo por la injusticia que se comete en el tratamiento de los intereses en juego. La masa de la quiebra se vería enriquecida sin causa, al recibir de nuevo el importe de un crédito que ya sido pagado al quebrado, en detrimento de la posición del Banco que satisfacía dos veces el importe de los títulos descontados.

Estas consideraciones explican los argumentos que el Tribunal Supremo utiliza para calificar la figura del descuento con el fin de sustraerlo de los efectos de la nulidad. Pero no por ello ha de dejar de reconocerse también que la calificación jurídica que realiza no es acertada.

El significado de la operación de descuento se describe perfectamente cuando la sentencia en su considerando segundo destaca que «el contrato de descuento descrito en nuestro ordenamiento legal y escrito, y autorizado no sólo en letras sino también en otros valores de comercio... es el negocio jurídico por virtud del cual el poseedor de un crédito ordinario o un título valor, lo transfiere por cualquiera de los medios que el derecho permite a una persona natural o jurídica, generalmente en Banco, para que le anticipe su importe con ciertas deducciones o descuentos de donde toma su nombre, con independencia del contexto subyacente del que surgieron los efectos descontados. Pero no es igualmente aceptable la calificación que realiza de la posición del Banco descontante como un mero mandatario, que no tiene una posición propia en el contrato contrario. Esta consideración no responde a la postura mantenida en la doctrina sobre el descuento, ya que como pone de relieve el profesor Garrigues (v. *Contratos Bancarios*, Madrid, 1975, págs. 266 y ss.) el endoso por el que se transmite la letra descontada al Banco es normalmente un endoso pleno de donde se desprende que se adquiere la propiedad del documento y se ostenta en el círculo contrario una posición autónoma. El Banco a través del descuento no gestiona la cobranza de la letra por cuenta del descontatario, sino que realiza una operación bancaria que le atribuye posiciones jurídicas propias y bien definidas. Como descontante en el contrato de descuento y como tenedor de la letra descontada en el círculo cambiario. El hecho de que los bancos a través de la operación de descuento se reserven el derecho a devolver el título descontado, si su pago no se verifica a su vencimiento, no determina su posición como mandatario por el contrario un expediente jurídico utilizado para neutralizar al máximo los riesgos que el descuento como anticipo de un crédito no vencido puede suponer.

El fallo del Tribunal Supremo, aunque a través de una formulación jurídica no acertada, si que descubre, sin embargo, el significado económico y funcional de la operación de descuento, significado económico y funcional que interesa destacar aquí.

La acción de nulidad que los síndicos han entablado para reclamar del Banco las letras que le fueron endosadas para su descuento, podría encontrar fundamento jurídico en la calificación que este contrato ha recibido por aquella parte de la doctrina que lo califica como compraventa de un crédito. Esta compraventa al verse afectada por los efectos de la declaración de quiebra en el período de retroacción exigiría la devolución a la masa de los créditos transmitidos, o su importe, puesto que las letras fueron ya pagadas. Pero no cabe duda ninguna de

que esta solución es injusta, como ya se declaró y la injusticia viene dada precisamente, porque la compraventa de un crédito no traduce exactamente la función que el descuento realiza.

En el análisis de la operación bancaria de descuento no se puede ignorar su función económica de concesión de crédito, que se realiza a través del anticipo de fondos, que el descuento supone. Desde esta consideración hay dos particulares decisivos en su mecánica y en su tratamiento, en primer lugar, que el descuento bancario de letras, supone el anticipo de un crédito, segundo que la letra que se descuenta y que se transmite al banco, es el título que de una manera especial, la propia de los efectos cambiarios documente ese crédito, cuyo anticipo se ha realizado. De esta forma saldadas las letras al Banco que las descontó, el crédito documentado en la letra se extingue por pago, al propio tiempo que ha quedado satisfecho también el interés del descontatario. La operación de descuento, representa un mecanismo especial que se utiliza por dos acreedores de créditos aplazados, para hacer efectivo con anticipación al importe de su crédito, y que se convierte en un verdadero pago del mismo cuando no ha lugar a funcionar, como en el caso que nos ocupa la cláusula salvo buen fin.

Así desentrañada la operación de descuento está claro que su anulación no cabe al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.163 del Código civil conforme al cual «El pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad». La utilidad que el anticipo de fondos del descuento ofrece para el deudor quebrado no puede ser más clara, dada la liquidez que le ha proporcionado.