

Alcance y significación de la insolvencia como base
del presupuesto objetivo de la declaración de quiebra
(Comentario a las STS de 9 de enero de 1984 y
13 de octubre de 1989)

SONIA MARTÍN SANTISTEBAN
Departamento de Derecho Privado
Universidad de Cantabria

ST del T.S. de 9 de enero de 1984:

HECHOS:

Con fecha de 20 de junio de 1979, es declarada en quiebra voluntaria doña Georgina C. C.

La Entidad «I.N.P.» interpone recurso de reposición que es resuelto favorablemente, dejándose sin efectos el Auto de quiebra y sin hacerse expresa condena en costas.

Dona Georgina C. C., que actúa por sí y como representante legal de sus hijos menores y herencia vacante de su esposo Juan G. C., interpone recurso de apelación ante la Audiencia.

El 22 de julio de 1980, la Audiencia dicta sentencia desestimando el recurso, sin hacer especial imposición de las costas causadas en la alzada.

Doña Georgina recurre en casación ante el Tribunal Supremo.

El T.S. desestima el recurso y condena en costas a la parte recurrente.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Que la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Albacete de 22 de julio de 1980, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de la misma Capital, que acogiendo la oposición formulada por un acreedor, dejó sin efecto el auto de aquel Juzgado de 20 de junio de 1979, declaratorio de la quiebra voluntaria instada, en su día, por doña Georgina C. C., es impugnada en el recurso articulando, al efecto, cinco motivos de casación, al amparo todos del núm. 1.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los que, por el orden de su formulación, se denuncia la aplicación indebida de los arts. 1.170 en relación con el 1.319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la del artículo 874 del Código de Comercio, respectivamente en el primero y segundo motivos, y violación por inaplicación de los arts. 876 de este mismo Código, 13 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 (N. Dicc. 28817) y doctrina legal que se cita y 871 y 889-2.º del propio Código de Comercio en los tres últimos, todos los cuales motivos se orientan a defender la tesis central, tenazmente afincada en el recurso, de que, como resume el Juzgado de Primera Instancia «la declaración de quiebra voluntaria constituye una situación jurídica inatacable que, procesalmente, deviene firme desde el momento de la notificación de la resolución en que se tiene por ejercitado el derecho del art. 875-1.º del Código de Comercio».

SEGUNDO: Que a partir de la situación de hecho declarada en la primera instancia, que hace suya la Sala de Apelación, de que el activo patrimonial cuya quiebra su titular instó «supera al pasivo en la suma de 24.105.126 ptas.», el acogimiento de la oposición a la declaración de quiebra es inevitable consecuencia de la naturaleza misma y fin de la quiebra que no es otro, como, con todo acierto, apunta la sentencia inicial, que el de sujetar la masa patrimonial de un comerciante, insuficiente para enfrentar todas las deudas que sobre ella pesan, a las responsabilidades económicas contraídas, mediante un proceso de ejecución general, de modo que si no existe la necesidad de repartir el total patrimonio del deudor, entre sus acreedores particulares de la manera justa que el procedimiento universal de quiebra garantiza, porque las reclamaciones individuales, a que, en principio, tienen derecho los acreedores, caben en el activo patrimonial del comerciante, por exceder del montante de ellas, no puede hablarse de situación de quiebra como contenido de una declaración que, si fue hecha en sentido positivo por darse, inicialmente, los condicionamientos externos -en esencia solicitud del legitimado al efecto y sobreseimiento por el comerciante en el pago de las obligaciones contraídas- que la hicieron posible, como acto de apertura del solicitado procedimiento universal, ello no obsta para que esté abierta la discutibilidad del acuerdo declaratorio judicialmente tomado, si no por la vía de los recursos, sí por el cauce de la oposición que, en la llamada quiebra voluntaria, indudablemente puede ser utilizado para impugnar la legalidad de aquella decisión

declaratoria o de los presupuestos que la permitieron, según establece, para el concurso el art. 1.170 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto de aplicación a la quiebra, en virtud de la remisión que hace el art. 1.319 de la misma Ley, ya que otra cosa supondría condenar a integrarse en un procedimiento de ejecución universal, vetándoles el singular del que venían asistidos, a los titulares de un interés legítimo apto para usar el que se les niega, sin haberles ofrecido, al menos, ocasión de acreditar, frente al comerciante que instó su propia declaración de quiebra, la inexistencia de los factores objetivos y subjetivos determinantes de aquella declaración.

TERCERO: Que lo precedentemente expuesto, hace decaer los motivos primero y segundo del recurso, toda vez que en cuanto a aquél, la supletoriedad ordenada por el art. 1.319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, permite la invocación de lo establecido para el concurso por el art. 1.170 de la misma Ley en el caso de la quiebra sin el límite que, gramaticalmente, parece deducirse de la frase «orden de proceder en la quiebra» a que el texto del artículo reduce dicha supletoriedad, ya que esta precisión literal, notoriamente insuficiente, tiene, en realidad, mucho mayor alcance del que el recurrente, con manifiesta imprecisión, le atribuye, puesto que comprende toda la materia objeto del Título XIII del Libro II de la Ley Procesal Civil, rubricado bajo la misma expresión «Del orden de proceder en las quiebras», así como «lo que no esté previsto y ordenado en el Código de Comercio» sobre el particular, según el mismo artículo que autoriza la supletoriedad y, en cuanto al segundo motivo porque, como ya se ha razonado, el que, para la norma legal, merezca la consideración de quiebra la del comerciante que sobresee en el pago de sus obligaciones, no excluye que su declaración así fundada, que no es, sino como algún sector de la doctrina la ha calificado, su fisonomía externa puede ser contradicha en sus dimensiones subjetiva y objetiva por los legítimamente interesados en ello y dejada sin efecto por el órgano declarante cuando, como dice el art. 1.029 del Código de Comercio de 1829, se acredite la falsedad o insuficiencia legal de los hechos que se dieron por fundamento de ella y que se halla —el comerciante se entiende— al corriente en sus pagos.

CUARTO: Que igualmente decaen los motivos tercero y cuarto del recurso, en cuyo desarrollo se manejan hipótesis —así la de que el comerciante suspenso no haya presentado en plazo la proposición del convenio o se rechace el propuesto, en aquél tercer motivo y la de que los créditos de los acreedores concurrentes no alcancen la proporción que menciona el art. 13 de la Ley de Suspensión de Pagos, en el motivo cuarto— de las que, por por traslación de situaciones distintas a la contemplada en la sentencia recurrida, se pretende el ataque a ésta, lo cual si puede justificar un razonamiento de mera apoyatura, no permite la impugnación en casación de la sentencia de instancia, postulando su anulación, por no haber aplicado al caso que la misma enfrenta y resuelve, esto es, el de la improcedencia de la declaración de quiebra vo-

luntaria de un comerciante cuyo activo supera, notablemente al pasivo, los arts. 876 del Código de Comercio y 13 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 que están referidos, aquél a la declaración de quiebra a instancia de acreedores y, éste, a la suspensión del expediente de suspensión de pagos por falta de concurrencia a la Junta del montante de créditos legalmente exigido, lo que, por otra parte, no ha sido obstáculo para que los principios inspiradores de tales normas, en cuanto pueden conectarse con el caso en presencia, hayan sido objeto de ponderado razonamiento en los considerandos de la sentencia impugnada, cuya invulnerabilidad en este trámite, es, por idénticas razones a las expuestas, predicable también ante el 5.º y último motivo que objeta frente a la Sala de instancia la inaplicación de los arts. 871 y 889-2.º del Código de Comercio, relativos, aquél a la suspensión de pagos y éste a la declaración de culpabilidad en la quiebra que, al no ser del caso, hacen decaer el motivo en el que se argumentan.

QUINTO: Que cuanto hasta aquí se ha expuesto, comporta la desestimación del recurso interpuesto con los efectos, en cuanto a costas y pérdida del depósito, ordenados por el art. 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ST del T.S. de 13 de octubre de 1989:

HECHOS:

El Juzgado de Instancia de Terrasa dicta auto de declaración de quiebra a instancia de «Mediterránea Textil S.A.» e «Inmobles i Mobles S.A.».

Don Emilio B. B., declarado en quiebra, interpone demanda incidental de oposición ante el Juzgado n.º 2 de Terrasa.

El Juzgado n.º 2 dicta sentencia desestimatoria de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

Don Emilio B. B. interpone recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Barcelona.

La Audiencia Territorial estima el recurso y revoca la sentencia dejando sin efectos la quiebra declarada.

«Mediterránea Textil S.A.» e «Inmobles i Mobles S.A.» interponen recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo desestima el recurso y condena en costas a los recurrentes.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO: No siendo aconsejable, dadas las vicisitudes procesales del presente incidente, plantear de oficio la cuestión de si es o no recurrible en casación la sentencia denegatoria del estado de quiebra en incidente contra la decisión que la acordó, se entra en el estado de los motivos aducidos por el recurrente, comenzando por el primero en el que se alega «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales».

El quebrantamiento lo concreta el recuso en el hecho de que los Tribunales de instancia hayan admitido y tenido en cuenta como pruebas, documentos presentados después de dictada la sentencia primera, cuando efectivamente había ya precluido el tiempo, pero no se puede ignorar que la naturaleza del proceso de quiebra y la declaración de tal estado, no ajenos al interés público por las graves consecuencias que acarrea, permiten mitigar los rigores de la preclusión en aras de una justicia objetiva, ni tampoco se puede desconocer que los acreedores, solicitantes de la quiebra, tuvieron oportunidad procesal de combatir en la segunda instancia el contenido de los documentos aportados a través de otras pruebas contrarias, de acuerdo con el artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A todo ello se ha de añadir que no se produjo indefensión, porque no queda indefenso un acreedor a quien se le deniega la solicitud de declaración de quiebra de un deudor al que no se le aprecia por el Tribunal cesación efectiva en el cumplimiento de sus obligaciones, pues tal negativa no cierra la posibilidad procesal de dirigir nuevas acciones encaminadas a la satisfacción de los créditos, ni, caso de no encontrar bienes con que hacerlos efectivos, instar de nuevo el estado de quiebra de su deudor.

SEGUNDO: Al amparo del n.º 4 del art. 1.692, se denuncia error en la apreciación de la prueba. Por este cauce, sostiene el recurso que la sentencia yerra cuando admite como hecho «que los débitos del deudor se están pagando y disminuyen por tanto los créditos», pero el recurrente no desvirtúa esta declaración fáctica con base en documento alguno obrante en autos y no contradicho por otras pruebas, como exige el art. 1.692 para que sea viable el motivo del número cuatro. La Sala de instancia apreciando, como se le compete, las pruebas practicadas, ha obtenido la convicción de que el deudor cuya quiebra se postula, no ha cesado de modo general en el pago corriente de sus obligaciones y tal hecho no se ha desvirtuado por el cauce del motivo antes analizado. Pero es que además, lo que el Tribunal de instancia ha de comprobar al momento de la declaración no es si el demandante deudor es solvente o insolvente, cuestión ésta que afecta a su ámbito interno, sino comprobar si el comerciante cuya quiebra se insta, paga o no paga sus deudas, esto es, analizar el aspecto externo. Si el deudor

logra por cualquier medio lícito ir abonando los créditos no debe imponérsele la drástica ejecución general, y, al contrario, si no los atiende aun pudiendo, debe permitirse a los acreedores imponer la ejecución general. Por todo ello, amén de que la propia sentencia estima la suficiencia patrimonial del deudor, procede rechazar el motivo.

TERCERO: Consecuencia de todo lo anterior, es la desestimación del último motivo en el que, por el cauce del n.º 5 del art. 1.692, se denuncia la infracción por violación en su aspecto negativo de falta de aplicación del art. 1.029 del C. de Comercio de 1829. En este artículo se establece que para la reposición del auto de declaración de quiebra ha de probar el quebrado la falsedad o insuficiencia legal de los hechos que se dieron por fundamento de aquélla, pero como tales hechos los tiene la sentencia de instancia como no acreditados, no puede prosperar el motivo.

COMENTARIO:

En la actualidad, el uso del vocablo «insolvencia» se ha intensificado de forma desmesurada. La situación de crisis económica que atrevamos ha motivado el que su uso social sea cada vez más frecuente. El término «insolvencia», como presupuesto de los procedimientos concursales, ha dejado de ser patrimonio exclusivo de los juristas y economistas. Las actuales circunstancias, en que el número de morosos y de créditos en dificultad se multiplica día a día, avocan necesariamente a una aparición reiterada de esta expresión.

Si bien la falta de precisión y de exactitud con que es empleada comúnmente, resulta fácilmente comprensible, es más sorprendente constatar cómo esa equivocidad también está latente en el mundo jurídico.

Ahora bien, basta con adentrarse, aun superficialmente, en el estudio de la insolvencia, para tener que reconocer que esa imprecisión se encuentra más que justificada si nos atenemos a la gran complejidad del tema.

Sin duda alguna, gran parte de esta complejidad procede de la ausencia de precepto alguno en nuestro Código Civil que nos proporcione una definición clara de la insolvencia, y, cuando tratamos de analizar la función que desempeña en los procedimientos concursales, a nadie puede reprochársele el desánimo ante tan gran dispersión normativa.

Todo ello conduce necesariamente a un mayor esfuerzo doctrinal y jurisprudencial, en la doble tarea de ofrecer una definición de su concepto y una explicación acerca de su significado y alcance en nuestro ordenamiento jurídico.

En dicha actividad científica resulta de capital interés tener presente, en todo momento, el modelo económico sobre el que se proyecta la codificación, las bases ideológicas que inspiran la normativa concursal, y cuestionarse, a la vista de ello, sobre su sentido y operatividad en las actuales circunstancias.

DOCTRINA:

Tomando como punto de arranque de nuestro estudio el momento histórico de la Codificación, dos eran los planteamientos en torno a la significación de la insolvencia en el sistema jurídico.

Mientras la doctrina civilista mayoritaria defendía la independencia o autonomía de la insolvencia respecto de los procedimientos concursales, en el ámbito mercantil se identificaban las nociones de quiebra e insolvencia.

El posicionamiento civilista articulaba su argumentación en torno a dos afirmaciones:

— *La insolvencia no conduce necesariamente a una situación de quiebra o concurso.* En primer lugar, porque junto a un presupuesto objetivo los procedimientos concursales precisan de un presupuesto subjetivo, cual es el de una pluralidad de acreedores, circunstancia ésta que no tiene por qué darse en la insolvencia. Y en segundo lugar, porque si no fuera así resultaría difícilmente comprensible el art. 1.129 del Código Civil, que alude a la insolvencia como causa de vencimiento anticipado de las obligaciones a plazo, sin remitirse a la normativa concursal correspondiente: arts. 1.915 del Código Civil u 883 del Código de Comercio.

En el mismo sentido, la insolvencia como hecho objetivo, puede tener existencia al margen de la posible declaración judicial, a diferencia de la quiebra o concurso, en que la declaración judicial, auténtica resolución constitutiva, crea o constituye un estado jurídico diferenciado.

— Desde la perspectiva inversa, la doctrina civilista argumentaba que el concurso o quiebra no tenía por qué responder a un estado de insolvencia previo, ya que es suficiente para la apertura de un procedimiento concursal con que se de una cesación general de pagos por parte del deudor.

Todo ello le llevaba a mantener la sustantividad del concepto de insolvencia, su autonomía e independencia respecto de los procedimientos concursales.

La consagración de la cesación de pagos como presupuesto objetivo de la quiebra por parte del Código de Comercio francés de 1807 va a desencadenar una reacción doctrinal de carácter opuesto en el ámbito mercantil. Esta va a buscar en la noción de insolvencia un presupuesto objetivo único a la declaración de quiebra.

Llegados a este punto se impone necesariamente el citar a BONELLI y su «estado de insolvencia». Este, partiendo de la defensa de un carácter exclusivamente económico de la insolvencia, definía la misma como «aquél estado del patrimonio de una persona, por el que ésta se

revela impotente para hacer frente a las deudas que la gravan» (1). Con BONELLI, la insolvencia se convierte en presupuesto exclusivo y excluyente de la declaración de quiebra. Y «no sólo opera como presupuesto causal de dicho procedimiento, sino que además lo delimita y configura, dando lugar a la equiparación entre las nociones de insolvencia y quiebra» (2). La cesación de pagos, presupuesto objetivo de la quiebra en el Código Civil francés, quedaba así reducida a una manifestación exterior de la insolvencia del deudor.

Al amparo de esta tesis se lograba solucionar un importante problema: el de la quiebra de deudores solventes pero con problemas de liquidez, que no se veían así inexorablemente arrastrados a una situación tan traumática como era la quiebra.

Estos planteamientos de origen van a trascender en la doctrina posterior, pudiendo distinguirse en la actualidad hasta cuatro tesis distintas en torno al alcance de la insolvencia como base de los procedimientos concursales (3):

— Quienes sostienen (4) que el presupuesto objetivo de la quiebra radica en la cesación o sobreseimiento general en los pagos, tal y como lo estatuyen el art. 874 del Código de Comercio de 1885: «Se considera en estado de quiebra al comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones» y el art. 876 del mismo Código: «También procederá la declaración de quiebra a instancia de acreedores que justifiquen que el comerciante ha sobreseído de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones».

Hasta aquí esta tesis no puede resultar discutida por ningún sector doctrinal, si no fuera porque lleva la cesación de pagos hasta sus últimas consecuencias, entendiéndose que este sobreseimiento no tiene por qué ligarse necesariamente a un estado de insolvencia, con una situación de desbalance o de déficit irremediable.

Así, la cesación de pagos actuaría como presunción «*iuris et de iure*», que no admitiría prueba en contrario, como elemento exclusivo y excluyente para considerar en estado de quiebra al deudor.

Esta corriente doctrinal encuentra en el art. 1.029 del Código de Comercio de 1829 (aún vigente en sus preceptos de carácter procesal), el pilar básico de su argumentación, pues éste dispone que para que recaiga la reposición del Auto de declaración de quiebra, ha de probar el

(1) BONELLI, A.: «*Del fallimento*», Tomo VIII del Comentario al Codice di Commercio, Milán, s.f., p. 4 y ss.

(2) ORDUÑA MORENO, J.: «*La insolvencia*», Valencia, 1994, p. 140 y ss.

(3) CHULIÀ, F. V.: «*Compendio crítico de Derecho mercantil*», Tomo II, 3.^a edición, Barcelona, 1990, pp. 850-851.

(4) URÍA, POLO DÍEZ, GARCÍA VALDECASAS y LYON-CAEN y RENAULT entre la doctrina extranjera.

quebrado la falsedad o insuficiencia legal de los hechos que se dieron por fundamento de aquélla, y que se halla al corriente en sus pagos.

— Para un segundo sector doctrinal (5), el presupuesto objetivo es la insolvencia o desbalance con un pasivo superior al activo, de la cual hay diversos modos de manifestarse, que pueden ser desvirtuados con la prueba en contrario de que no existe insolvencia.

Manifestaciones de esta insolvencia serían:

El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones.

La ejecución del patrimonio del deudor, y que del embargo no resulten bienes suficientes para el pago (art. 876.1).

Falta de proposición de convenio en el caso de suspensión de pagos (art. 876.2.^o), en el caso de insolvencia definitiva del suspenso (art. 10-1 de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922), o por incumplimiento del empresario del convenio obtenido por medio de este procedimiento (art. 17 de la Ley de Suspensión de Pagos).

El dato de la cesación de pagos es, para estos autores, el dato decisivo para declarar la quiebra, pero no puede llegar a confundirse o identificarse con la misma. «Si la insolvencia del deudor suele manifestarse a través de su cesación de pagos, ni es ésta la única forma de exteriorizarse la insolvencia (porque existen otras), ni toda cesación de pagos procede inexorablemente de una situación de insolvencia. Puede cesarse en los pagos porque se estime que no debe pagarse, por negligencia del deudor, por hechos imprevistos...» (6)

El juez podrá, a instancia de los acreedores o del deudor, declarar la quiebra sobre la base de una cesación de pagos, pero no podrá continuar el procedimiento una vez le haya sido suficientemente demostrado que esa cesación general en el pago de las obligaciones no se corresponde con una situación de insolvencia definitiva.

Estos autores invocan en su favor el art. 1.026 del Código de Comercio de 1829, que estatuye que no será suficiente para declarar en quiebra a un comerciante, a instancia de sus acreedores, que haya ejecuciones pendientes contra sus bienes, mientras él manifieste o se hallen bienes libres sobre que trabarlos, y el art. 170 de la Ley de Sociedades Anónimas, que identifica quiebra e insolvencia definitiva.

Por lo que respecta al art. 874 del Código de Comercio, utilizado por los partidarios de la primera tesis para defender la cesación de pagos como presupuesto objetivo de la quiebra, se propone otra interpretación basada en un distinto significado del término «considerar». Lejos de ver en la cesación de pagos una presunción «*iuris et de iure*»

(5) GARRIGUES, RAMÍREZ, VICENTE GELLA, BROSETA, SÁNCHEZ CALERO, RIPERT, ROBLLOT...

(6) BROSETA PONT, M.: «Manual de Derecho mercantil», 8.^a edición, Madrid, 1971, p. 656.

de la situación de insolvencia, se entiende que el vocablo «considerar» introduce una presunción «*iuris tantum*» de que la cesación de pagos responde a una situación de insolvencia definitiva, presunción que podrá ser desvirtuada por los acreedores o el deudor probando la existencia de un activo superior al pasivo.

— Una tercera posición, es la de aquéllos que ven en la insolvencia el presupuesto objetivo de la quiebra, pero discrepan de los anteriores en la definición que ofrecen del concepto.

Así, la insolvencia pierde su carácter exclusivamente contable de pasivo superior a activo, para pasar a entenderse como imposibilidad definitiva o irremediable de pagar por insuficiencia de bienes o de liquidez, sin crédito para remontar la situación.

Esta tesis, defendida, entre otros, por SUAREZ-LLANOS, desemboca en los postulados de BONELLI, en una definición de la insolvencia como «estado de impotencia patrimonial», pero ahora bien, en la determinación de ese estado de insolvencia, ya no tiene cabida la valoración de la situación económica del deudor, sino que se realiza de un modo objetivo, ateniéndose exclusivamente a los hechos a través de los cuales se manifiesta, uno de los cuales es la cesación de pagos.

El órgano judicial podrá, a instancia de parte, declarar la quiebra sobre la base de una cesación de pagos, pero únicamente podrá seguir adelante el procedimiento si ese sobreseimiento en los pagos se corresponde con una situación de impotencia patrimonial para satisfacer regularmente las obligaciones.

— Finalmente, cerramos este elenco de posturas doctrinales con aquélla que resulta la más conforme, a nuestro entender, con el sistema jurídico español. Esto es, la que sostiene «la existencia de varios presupuestos objetivos que por sí mismos justifican la constitución de la relación procesal de quiebra, sin que sea posible desvirtuarlos alegando que el deudor es solvente, sino sólo demostrando su “falsedad o insuficiencia legal” y “estar al corriente en el pago de las obligaciones” (art. 1.029 del Código de Comercio de 1829) en el procedimiento de revocación del Auto de declaración de quiebra, dentro de los ocho días de declarada ésta. Sin que pueda volverse sobre ellos una vez constituida definitivamente la situación concursal, pues ningún precepto legal faculta al juez para ello» (7).

(7) VICENT CHULIÀ, F.: «*Compendio crítico de Derecho mercantil*», Tomo II, 3.^a edición, Barcelona, 1990, pp. 850-851.

En el mismo sentido, ORDUÑA MORENO, J.: «*La insolvencia*», Valencia, 1994, p. 158: «... el contexto positivo en este campo, entre otros, los arts. 874, 886 y 887 del Código de Comercio, y el art. 8, párrafo 6, de la Ley de Suspensión de Pagos, es ilustrativo de que el ámbito de aplicación del procedimiento de quiebra no puede reducirse a un único presupuesto, sino que viene delimitado en atención a una pluralidad de presupuestos objetivos de quiebra que, de modo alternativo, pueden dar lugar a dicho resultado concursal».

El art. 874 del viejo Código alude al comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones.

Los arts. 876.1 y 886 y ss. del Código de Comercio vigente, identifican quiebra e insolvencia.

El art. 887 del Código de Comercio de 1829 se refiere al comerciante que ve reducido su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas.

Y, por lo que respecta al art. 8 párrafo 6 de la Ley de Suspensión de Pagos, se menciona de nuevo la insolvencia, provisional o definitiva.

Como puede apreciarse, carecemos de una base normativa que nos permita decantarnos por la insolvencia o la cesación de pagos como presupuesto determinante de la declaración de quiebra.

Junto a la insolvencia (8) y el sobreseimiento general, supuestos típicos, el ordenamiento jurídico preve otros hechos como posibles desencadenantes de una quiebra, a saber:

— el embargo infructuoso de bienes en ejecuciones singulares (art. 876-1.º del Código de Comercio)

— la fuga del comerciante sin dejar ninguna persona al frente del negocio (art. 877 del Código de Comercio)

— los distintos supuestos en que resulta imposible solucionar la situación de suspensión de pagos:

a) no presentación del convenio en el plazo de diez días (art. 872-2.º del Código de Comercio).

b) no solicitud de suspensión de pagos dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la cesación de pagos (art. 871 del Código de Comercio)

c) los diversos supuestos de sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos una vez iniciado: no ratificación por la Junta General de la sociedad anónima de la solicitud presentada por su órgano de administración; no comparecencia del suspenso a la Junta de acreedores; solicitud de los 2/5 del pasivo tras la calificación de la insolvencia como definitiva; no constitución de la junta general de acreedores por falta de *quorum*; no aprobación del convenio; o incumplimiento del convenio por el suspenso.

Ahora bien, la letra de la ley es clara y terminante, las posibles causas de impugnación del Auto de declaración de quiebra quedan taxativamente establecidas: «falsedad e insuficiencia legal de los hechos y estar al corriente en los pagos» (art. 1.029 del Código de Comercio de 1829), sin que puedan ser aceptadas pruebas que no versen sobre estos únicos extremos.

(8) DíEZ-PICAZO, L.: «El pago anticipado», Revista de Derecho mercantil, 1959, p. 37.

El juez deberá atenerse a estos dos motivos de carácter objetivo, sin entrar a valorar si se corresponden o no con una situación de desbalance o de impotencia patrimonial.

Además de contar con tan importante fundamentación positiva, esta postura doctrinal se encuentra respaldada por la finalidad y función atribuidas a los procedimientos concursales, en un marco de economía liberal como es el que inspira el movimiento codificador.

En la era del liberalismo económico, en que la única meta es la búsqueda del propio beneficio, la satisfacción de los acreedores aparece, no ya como primordial, sino como único bien jurídico digno de tutela. El empresario insolvente perjudica a la sociedad, a la colectividad, y se impone su eliminación.

El valor dominante es el crédito, y de ahí que la normativa concursal vigente esté orientada hacia la tutela absoluta del derecho de crédito, traducida en la satisfacción patrimonial de los acreedores.

La existencia de varios hechos alternativos de quiebra y su determinación objetiva, al margen de las posibles causas o motivos, responden a esa misma finalidad de defensa a ultranza de la efectividad del derecho de crédito. Indudablemente, el ámbito de la quiebra, y por ende la efectividad del derecho de crédito, será mayor que si se reduce su presupuesto objetivo a un hecho único, ya sea éste el del sobreseimiento, desbalance o impotencia patrimonial del deudor.

Posiblemente, y a pesar de los esfuerzos realizados en este sentido, las posturas doctrinales sobre el tema sean más numerosas y divergentes de lo que sería de desear. Ello, no obstante, no puede sorprendernos -sin que ello signifique tampoco tranquilizarnos- a la vista de la abundante normativa sobre la materia, que no sólo plantea problemas de falta de coordinación, sino incluso de vigencia y aplicabilidad, como es el caso del Código de Comercio de 1829.

JURISPRUDENCIA:

Por si lo dicho hasta el momento no fuese suficiente fuente de problemas, la dificultad de la materia se acrecienta aún más ante la falta de una línea jurisprudencial definida. La jurisprudencia, tanto de los Juzgados y Audiencias, como del Tribunal Supremo, ha resultado contradictoria.

En las primeras resoluciones pronunciadas, el Tribunal Supremo admite que la oposición del comerciante sólo puede prosperar si se demuestra que no se ha producido su sobreseimiento, llegando incluso a rechazar la necesidad de que esa cesación de pagos haya de corresponderse con una situación de insolvencia, ya se entienda ésta como desbalance o como impotencia patrimonial.

En este sentido, resulta sumamente ilustrativa la STS de 4 de junio de 1929 declarando no haber lugar al recurso interpuesto por el Banco

Asturiano de Industria y Comercio contra la pronunciada por la Audiencia de Barcelona, Sala Primera, en autos sobre oposición a la declaración de quiebra de la Compañía Nacional de Industrias Reunidas, S.A. «...Ante la terminante declaración de la Sala sentenciadora de que la Compañía nacional de Industrias Reunidas había sobrepasado de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones, ..., no puede prevalecer legalmente el criterio del recurrente ni aun el del Tribunal de casación si coincidiese con él, salvo si se invocase en el recurso un acto o documento auténtico demostrativo de la evidente equivocación del juzgador, ..., y como esos elementos no se han alegado en el segundo motivo del presente recurso, y lo aducido más bien se encamina a demostrar que el activo de la Sociedad mencionada era superior al pasivo y que en el momento de instarse la declaración de quiebra tenía la Compañía quebrada bienes libres suficientes para satisfacer el crédito que originó tal declaración, es visto lo improcedente del motivo segundo y la necesidad de desestimarlo.

Considerando que en el apartado segundo del art. 876 del Código de Comercio se consignan concretamente los dos únicos requisitos indispensables para la procedencia de la declaración de quiebra, consistentes en la justificación de los títulos de crédito del acreedor que la inste y el sobreseimiento del comerciante de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones...

Considerando que además de cuanto antecede de lo preceptuado en el art. 871 y último párrafo del 876 del citado Código de Comercio, se desprende la posibilidad de que un comerciante declarado en estado de suspensión de pagos, aun poseyendo bienes suficientes para cubrir todo su pasivo, incurra más tarde en estado de quiebra a instancia de un acreedor por no haber presentado su proposición de convenio dentro del plazo señalado en el art. 872 del mismo cuerpo legal, y en consecuencia que la declaración de quiebra puede darse no obstante que el activo sea superior al pasivo».

Otras muchas sentencias del Tribunal Supremo, anteriores y posteriores a esta fecha, han venido refiriéndose al sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones como causa determinante de la apertura de la quiebra y requisito imprescindible para la revocación del Auto de declaración de quiebra, permitiendo rechazar implícitamente la tesis de que el deudor ha de carecer de bienes disponibles o tener un pasivo superior al activo: STS de 24 de marzo de 1886, 21 de diciembre de 1892, 28 de octubre de 1896, 9 de junio de 1897, 28 de febrero de 1901, 4 de octubre de 1905, 26 de octubre de 1907, 8 de mayo de 1913, 4 de marzo de 1929, 3 de julio de 1933, 1 de junio de 1936, 23 de junio de 1961, 28 de febrero de 1970.

Precisamente, uno de los casos más recientes lo tenemos en una de las sentencias que han motivado este artículo, esto es, la de 13 de octubre de 1989: «...lo que el Tribunal de Instancia ha de comprobar al momento de la declaración no es si el demandado deudor es solvente

o insolvente, cuestión ésta que afecta a su ámbito interno, sino comprobar si el comerciante cuya quiebra se insta, paga o no paga sus deudas, esto es, analizar el aspecto externo. Si el deudor logra por cualquier medio lícito ir abonando los créditos no debe imponérsele la drástica ejecución, y, al contrario, si no los atiende, aún pudiendo, debe permitirse a los acreedores imponer la ejecución general».

Los términos de la sentencia son claros e inequívocos: el sobreseimiento, no sólo habilita al juzgador para declarar el estado de quiebra, sino que será el único hecho a que deberá atenderse, independientemente de la situación contable del deudor, y ello tanto en el momento de declarar la quiebra como en el momento de decidir acerca de su posible revocación.

Otro de los extremos que pone de manifiesto esta sentencia, es el de los requisitos que ha de reunir el sobreseimiento o cesación en el pago de las obligaciones. La doctrina jurisprudencial ha venido exigiendo que éste sea *general y actual, no siendo además suficiente con un ligero retraso*.

La sentencia de 13 de octubre de 1989 alude, en su considerando 1.º, a «un deudor al que no se le aprecia por el Tribunal cesación efectiva en el cumplimiento de sus obligaciones», y menciona que «la Sala de Instancia ha obtenido la convicción de que el deudor cuya quiebra se postula, no ha cesado de modo general en el pago de sus obligaciones».

Son otras muchas las sentencias que emplean el calificativo de «general» (STS de 12 de marzo de 1910, 8 de mayo de 1913, 29 de diciembre de 1927, 4 de junio de 1929, 26 de enero de 1933, 11 de mayo de 1985), tal y como lo exige el art. 876-2.º del Código de Comercio vigente. La sentencia de 7 de octubre de 1989 indica que «no puede calificarse se sobreseimiento un impago esporádico y eventual no impeditivo de llegar normalmente a atenderlo».

Pero sin embargo, ninguna de ellas señala con exactitud el número de impagos necesarios para que se de esa generalidad y poder así apreciar la cesación de pagos (9). Parece que esta cuestión debe quedar sometida a la apreciación del Tribunal, tal y como señalan las sentencias de 8 de mayo de 1913 «...que es de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora, como tiene declarado el Tribunal Supremo, la cuestión de si el quebrado, sobreseyó de una manera general en el pago de sus obligaciones, ya que el párrafo 2 del art. 876 del Código de Comercio

(9) PROVINCIALI: «Lo Stato d'Insolvenza», «Studi in onere di Antonio Cicu», 1959, p. 128: «Es irrelevante que los pagos sean muchos o uno, pues uno sólo puede bastar para demostrar la insolvenza, mientras que una pluralidad puede ser sin importancia si resultan los medios y crédito para pagarlos. Sin duda por una sola deuda no hay insolvenza, pero un solo pago puede bastar para estimar que la hay, teniendo en cuenta las circunstancias, según la soberana apreciación del juez».

no fija la extensión que tiene el concepto, “manera general de sobreseer en el pago”, y donde la ley no distingue, no es lícito distinguir», y la sentencia de 12 de marzo de 1910 «que es de fuerza convenir con la jurisprudencia establecida, que el sobreseimiento general de las obligaciones del deudor lo mismo que el abandono de su domicilio comercial sin dejar en él persona alguna que lo represente, *constituyen, sin duda alguna, cuestiones de mero hecho, que sólo al Tribunal Sentenciador incumbe apreciarlas por el resultado de las pruebas suministradas...*».

En todo caso, esa «generalidad» no debe entenderse como sinónimo de «totalidad», «...el hecho de haber realizado el deudor después de la Suspensión algunos pagos al contado con fondos diferentes y a acreedores distintos de los que figuran en su balance mercantil, no contradice ni desvirtúa la afirmación de haber aquél sobreseído generalmente en el pago corriente de sus obligaciones» (ST de 9 de junio de 1897), «así como no dejaría de ser quiebra el que un comerciante insolvente sin crédito alguno burlara a sus acreedores con sólo hacer pagos de escasa importancia» (ST de 29 de diciembre de 1927).

Una vez más, la sentencia de 27 de febrero de 1965, define el sobreseimiento como «aquél estado en que se encuentra comprendido el que sobresee en el pago de sus obligaciones, que *no habrá de ser esporádico, simple o aislado, sino definitivo, general y completo*».

La segunda nota mencionada anteriormente era la de la «actualidad» de la cesación de pagos. «Que aunque el estado de suspensión de pagos signifique el sobreseimiento del comerciante en el cumplimiento corriente de sus obligaciones, es claro que cuando ha desistido de él, para continuar posteriormente satisfaciendo aquéllas, *no puede fundarse la declaración de quiebra en un supuesto sobreseimiento pasado si al pretender la declaración resulta, por el contrario, acreditado el estado de solvencia del comerciante*» (ST de 1 de abril de 1895).

Finalmente, deberá distinguirse el sobreseimiento de «*la incursión en mora, reveladora de simples dificultades de momento*» (ST de 27 de febrero de 1965) o, como dice la sentencia de 12 de julio de 1940 de «*una cesación circunstancial*» en los pagos.

Como es de esperar, el sobreseimiento, como hecho desencadenante del procedimiento de quiebra, tendrá distinto alcance para aquellas posturas doctrinales que ven en el mismo una manifestación exterior de la quiebra, una presunción «*iuris tantum*», que podrá desvirtuarse siempre que se demuestre que no hay una auténtica situación de insolvencia (10).

(10) GARRIGUES, J.: «*Curso de Derecho mercantil*», Tomo II, 8.^a edición, Madrid, 1983, p. 430: «El sobreseimiento ha de ser tan amplio y tan definitivo que deje transparentar un estado de insolvencia patrimonial, es decir, una falta irremediable de medios de pago de las obligaciones a la sazón vencidas».

La primera sentencia del Tribunal Supremo en exigir explícitamente la existencia de insolvencia es la de 9 de enero de 1984. En esta ocasión el Tribunal Supremo se pronunció como sigue: «...*si no existe la necesidad de repartir el total patrimonio del deudor, entre sus acreedores particulares de la manera justa que el procedimiento universal de quiebra garantiza, porque las reclamaciones individuales, a que, en principio, tienen derecho los acreedores, caben en el activo patrimonial del comerciante, por exceder del montante de ellas, no puede hablarse de situación de quiebra como contenido de una declaración que, si fue hecha en sentido positivo por darse, inicialmente, los condicionamientos externos -en esencia solicitud del legitimado al efecto y sobreseimiento por el comerciante en el pago corriente de las obligaciones contraídas- que la hicieron posible, como acto de apertura del solicitado procedimiento universal, ello no obsta para que esté abierta la discutibilidad del acuerdo declaratorio judicialmente tomado, si no por la vía de los recursos, sí por el cauce de la oposición que, en la llamada quiebra voluntaria, indudablemente puede ser utilizado para impugnar la legalidad de aquella decisión declaratoria o de los presupuestos que la permitieron,...*, ya que otra cosa supondría condenar a integrarse en un procedimiento de ejecución universal, vetándoles el singular del que venían asistidos, a los titulares de un interés legítimo apto para usar el que se les niega, sin haberles ofrecido, al menos, ocasión de acreditar, frente al comerciante que instó su propia declaración de quiebra, la inexistencia de los factores objetivos y subjetivos determinantes de aquella declaración».

No obstante, esta sentencia no es todo lo significativa que pudiera parecer a efectos de defender, con carácter general, la necesidad de demostrar la insolvencia del deudor como presupuesto objetivo de la quiebra, pues hay que tener presente un dato fundamental: nos hallamos ante un caso de quiebra voluntaria.

Históricamente, carecía de todo sentido el pedir la propia quiebra pudiendo pagar, teniendo en cuenta las graves consecuencias que la misma acarrea, no sólo sobre el patrimonio, sino también sobre la persona del deudor.

En la actualidad, y a pesar de haberse dulcificado en gran medida el trato al quebrado, tampoco resulta muy comprensible el que un deudor, con bienes libres suficientes, opte por solicitar la declaración de quiebra, si no es a fin de intentar dilatar el pago de obligaciones inmediatas.

También hay que tener en cuenta que con la actual regulación, la apertura de la quiebra no conduce inexorablemente a la liquidación, sino que cabe la posibilidad de que llegue a celebrarse otro convenio, en el mismo procedimiento de quiebra, quizás más favorable al deudor.

Posiblemente teniendo en mente estas circunstancias, o, ¿por qué no?, simplemente anticipándose a la premeditación y astucia de quien pudiese actuar impulsado por motivos indignos de protección jurídica,

el legislador prevé la posibilidad de que los acreedores se opongan al Auto de declaración de quiebra voluntaria.

Pues bien, en estos casos, y teniendo en cuenta lo fácil que puede haber resultado al deudor provocar injustificadamente la cesación de pagos, resulta razonable el exigir que el sobreseimiento aparezca respaldado por un estado de insolvencia, para poder mantener el Auto de quiebra. Es decir, que en caso de quiebra voluntaria, no parece procedente la aplicación del art. 1.029 del Código de Comercio, debiendo añadirse a las dos causas de impugnación por él mencionadas la de «ausencia de bienes libres suficientes con que hacer frente a las deudas vencidas».

En este sentido, pero también en este contexto, se pronuncia la *sentencia de 9 de enero de 1984* que, por ello, no puede considerarse ilustrativa a nuestro entender, de la necesidad de contar, siempre, con una situación de insolvencia como presupuesto objetivo único del procedimiento de quiebra.

Otras sentencias del Tribunal Supremo han venido exigiendo que el sobreseimiento tenga carácter definitivo y completo, es decir, que sólo es válida la quiebra cuando el deudor se halla en situación patrimonial de insolvencia definitiva. Este es el caso de la sentencia de 27 de febrero de 1965 o más recientemente de la sentencia de 11 de mayo de 1985: «...el art. 874 del Código de Comercio vigente exige, para reputar en estado legal de quiebra al comerciante, el sobreseimiento corriente de sus obligaciones, esto es, el presupuesto económico-jurídico que ha de ser tenido en cuenta por el juzgador para la declaración de quiebra que si nace con la declaración formal en tal sentido, encuentra su ineludible apoyatura en un verdadero sobreseimiento general acusador del pretendido estado de insolvencia definitiva».

Aun a riesgo de haber podido abusar de su paciencia, he creído necesario hacer referencia al mayor número de resoluciones posibles, a fin de destacar la ausencia de línea jurisprudencial definida en este tema.

Así, en ocasiones se exige para que la oposición del comerciante pueda prosperar, que no se haya producido el sobreseimiento, y en otras sentencias en cambio, se matiza, indicando que el sobreseimiento debe ser de carácter definitivo y completo, «acusador de una insolvencia definitiva».

Todo ello sólo permite concluir, en nuestra opinión, que nuestro derecho contempla no uno sino diversos presupuestos objetivos que, con carácter alternativo, dan lugar al procedimiento de quiebra.

La postura defendida, además de venir avalada por la función asignada a los procedimientos concursales en la era de la economía de mercado: la satisfacción de los acreedores legítimos en casos de crisis económica del deudor común, es decir, en última instancia, la tutela del derecho de crédito; coincide con las líneas directrices seguidas por los movimientos de reforma del Derecho Concursal.

Es bien sabido que los textos legales aplicables a la crisis económica del empresario están lejos de ofrecer soluciones ajustadas a las necesidades actuales.

Además de existir una gran dispersión normativa —nada menos que cinco textos legales generales: Código de Comercio de 1829, Código de Comercio de 1885, Código Civil de 1889, Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, Ley de Suspensión de Pagos de 1922, y numerosas leyes especiales—, que no genera sino confusión, el Derecho Concursal adolece de una acusada arcaicidad.

Pensados para dar respuesta a las necesidades de una economía liberal y teniendo en mente al viejo comerciante del siglo XIX, los actuales textos legales resultan harto insuficientes para hacer frente a la nueva realidad. La satisfacción patrimonial de los acreedores permanece, pero junto a la misma surgen nuevos bienes jurídicos dignos de tutela: el interés de los trabajadores, el interés público, que ya no se corresponde exclusivamente con la satisfacción de los acreedores sino también con la continuidad de la empresa.

La importancia de la continuidad de la empresa obedece a razones socio-económicas, como evitar la pérdida de puestos de trabajo o evitar los daños, que la cesación de la actividad de la empresa en crisis, puede producir en el mercado.

Junto al interés público convergen también intereses privados contrapuestos: el del deudor de tratar de continuar en su actividad y el de los acreedores que persiguen la satisfacción de sus créditos, pero tanto unos como otros coinciden a la hora de intentar eludir la quiebra. Los acreedores prefieren aceptar las propuestas del deudor mediante la celebración de convenios, pues la liquidación de la empresa no beneficia, en la mayoría de las ocasiones, sino a los acreedores con poder, a los acreedores privilegiados.

Retomando el hilo de nuestra argumentación, señalábamos cómo una pluralidad de presupuestos objetivos de quiebra responden mejor a esta acuciante necesidad de reforma del Derecho Concursal, y es que uno de los requisitos para posibilitar la conservación de la empresa, es adelantar la declaración judicial por la que se abre el procedimiento concursal. Procedimiento concursal que ya no debe entenderse como sinónimo de liquidación, sino de reorganización de la empresa.

En el mismo sentido y a la misma finalidad obedece la necesidad de contar con unos presupuestos objetivos, al margen de los motivos o circunstancias subjetivas del deudor. Como correctamente señala el Prof. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, «Son las condiciones objetivas del conjunto empresarial, y no las condiciones subjetivas del titular, las que deben ser tenidas en cuenta para la apertura del procedimiento. La separación del hombre y la empresa es rasgo que inevitablemente se presenta en cualquier intento de reforma» (11).

(11) ROJO FERNÁNDEZ-RÍO: «*Conferencia pronunciada en la Academia Maritense del Notariado el día 12 de junio de 1980*».

El tradicional concepto de insolvencia (pasivo exigible superior al activo realizable) no puede constituir el presupuesto objetivo único del procedimiento concursal. La necesidad de tutelar nuevos intereses, como el de continuidad de la empresa, exige recurrir a una noción más amplia, como puede ser la de «crisis económica», empleada por el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983.

Ahora bien, nociones tan amplias como la mencionada requieren a su vez un esfuerzo de precisión normativa, que evite el menoscabo de un principio tan esencial en nuestro ordenamiento cual es el de seguridad jurídica.

