

LA NUEVA LEY CONCURSAL ESPAÑOLA

(*El Anteproyecto*) *

I

Como se afirma en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de concurso de acreedores, la legislación vigente en España en materia de concurso, quiebra y suspensión de pagos se halla contenida, principalmente, en el título xvii del libro iv del Código civil, en el libro iv del Código de comercio de 1.885, en el libro iv del Código de comercio de 1.829, en los títulos xii y xiii del libro ii de la Ley de Enjuiciamiento civil y en la Ley de suspensión de pagos de 26 de Julio de 1.922. Rigen además, como disposiciones especiales, las Leyes de 12 de Noviembre de 1.869 y 2 de Enero de 1.915 sobre suspensión de pagos y quiebra de compañías de ferrocarriles, canales y demás obras públicas, la Ley de 19 de Septiembre de 1.896 y el Decreto de 5 de Noviembre de 1.934 sobre convenios entre compañías de ferrocarriles y sus acreedores y la Ley de 8 de Abril de 1.904 sobre aprobación de convenios de empresas concesionarias de

* El presente artículo ha sido escrito para la revista italiana "Il Diritto fallimentare e delle Società commerciali", que dirige el ilustre profesor de Roma, Renzo Provinciali y se reproduce, en versión española, con autorización de dicha revista.

El Anteproyecto de Ley de concurso de acreedores a que se refiere el artículo, ha sido redactado por la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos de España, que ha trabajado en dicho Anteproyecto durante tres años.

A la Sección se deben también, entre otros trabajos, los Anteproyectos de Leyes sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, sobre régimen jurídico de las Sociedades de responsabilidad limitada y sobre Arbitrajes de Derecho privado.

Preside la Sección don Joaquín Garrigues y Díaz-Cabañete, Catedrático de la Facultad de Derecho. La integran, en la actualidad, como vocales, don Manuel de la Plaza Navarro, Presidente de Sala del Tribunal Supremo; don Rodrigo Uría González, Catedrático de la Facultad de Ciencias Económicas; don Luis Vacas Medina, Magistrado; don Pío Cabanillas Gallas, Notario y Letrado de la Dirección de los Registros; y don Manuel Olivencia Ruiz, Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho. Es Secretario de la misma don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Juez de Primera Instancia y Profesor Ayudante de la Facultad de Derecho.

obras públicas. Por último, también se halla en vigor en esta materia otra serie de normas, de rango distinto y varia naturaleza, entre las que destacan, por su prolijidad, las concernientes a las preferencias de créditos.

Tan copiosa legislación, considerada en su conjunto, adolece de dos defectos fundamentales; su antigüedad y su dispersión.

La antigüedad de la legislación concursal española es bien notoria. Sin entrar en otras consideraciones habrá de destacarse la aplicación actual del venerable Código de comercio de 1.829 que, por ejemplo, previene el arresto del quebrado y obliga a llevar en los casos de quiebra un arca con dos llaves para guardar el dinero y los documentos ocupados al deudor. Es claro que ninguna legislación concursal, reguladora o preventiva del importante fenómeno económico de la insolvencia del deudor común, puede ser satisfactoria si no ha sido puesta en armonía con las necesidades sociales, económicas y técnicas del momento —por ello viene siendo revisada en los últimos años en muchos países— y la nuestra corresponde a una época en que tales necesidades eran muy distintas a las actuales. Consecuencia grave de este arcaísmo de nuestra legislación concursal es la lentitud de los procedimientos que regula, indudablemente los más premiosos de los recogidos en las leyes procesales, divididos y subdivididos en piezas y ramos, con extensos plazos y con órganos diversos de tardo funcionamiento.

La dispersión de las normas legales en este punto, también evidente, produce una falta de sistema y una imprecisión que hace, en ocasiones, extraordinariamente complicada y dudosa la aplicación de la norma jurídica al caso concreto. De ello se deriva la tradicional y temida complejidad de los procedimientos concursales españoles, de que, como es sabido, han venido aprovechándose en la práctica los interesados de mala fe para sus fraudulentas maquinaciones.

Sigue diciendo la Exposición de Motivos que por estos defectos apuntados y por otros muchos, concernientes a la regulación de determinados extremos, ha habido unanimidad en la doctrina patria para propugnar una reforma radical de la legislación vigente, más necesaria aquí, quizás, que en ningún otro sector. Y también el tema de la reforma ha trascendido a diversos Congresos jurídicos, recientemente celebrados en España, que han propuesto la unificación de la legislación y han determinado diversos particulares a que la reforma debe alcanzar. Ciertamente la legalidad actual no da satisfacción a los intereses de los deudores ni a los de los acreedores, ni tampoco al interés social, al que tanto afecta la insol-

vencia del deudor común, con sus repercusiones en distintos aspectos de la economía pública y en la seguridad del tráfico jurídico.

El Anteproyecto acomete la reforma, procurando evitar los expresados defectos. Y en él, aunque se tienen en cuenta los más modernos avances de la técnica jurídica, no se prescinde de la vinculación a nuestros antecedentes históricos. Es de resaltar en este aspecto la afirmación que el Anteproyecto hace del principio de autoridad del Juez encargado de la dirección del procedimiento de concurso que, proclamada por las modernas orientaciones ius-publicistas de la institución concursal, constituye también una de las características, quizás la más destacada, de la escuela clásica española de la quiebra, de gloriosa tradición y de universal renombre.

Como es natural —añade la Exposición— el Anteproyecto no puede entrar en el interesante tema de la autonomía sustancial o jurídica del Derecho concursal, defendida por algún sector de la doctrina que ve en este Derecho principios propios bastantes para fundamentar su sustantividad. Pero ha querido dar realidad a su autonomía formal o legislativa, al recoger en un sólo cuerpo legal toda la materia concerniente al tratamiento o a la prevención de la insolvencia del deudor común. Esta unidad, adoptada ya en otras legislaciones, se justifica ampliamente por razones indiscutibles de orden sistemático y pragmático, en atención a la enorme amplitud, a la varia naturaleza y a la complejidad de los preceptos reguladores de las instituciones de Derecho concursal.

Como no podía por menos el Anteproyecto, reconociendo el carácter bifronte del Derecho concursal y sin calificar su naturaleza esencial, ha tenido que separar en su articulado la materia sustantiva de la procesal, dedicando las partes primera y segunda a aquélla y las partes tercera y cuarta a ésta, en los términos que se expresan en el siguiente capítulo.

II

La parte primera del Anteproyecto concierne al concurso de acreedores. En ella se consigna el título I, sobre declaración de concurso, con los capítulos relativos a supuestos del concurso, legitimación activa y pasiva y oposición a la declaración de concurso; el título II, sobre efectos de la declaración de concurso, con los capítulos relativos a efectos sobre el deudor, efectos sobre los créditos, masa del concurso, separación de la masa, integración de la masa, custodia y administración de la masa y contratos

pendientes de ejecución; el título III, sobre órganos del concurso, con los capítulos relativos al órgano jurisdiccional, al órgano de administración y a la Junta general de acreedores; el título IV, sobre operaciones del concurso, con los capítulos relativos a la liquidación del activo, reconocimiento de créditos, graduación y preferencia y pago de créditos; el título V, sobre calificación del concurso; el título VI, sobre terminación del concurso, con los capítulos relativos al convenio y a la terminación del concurso; y el título VII, sobre concurso de sociedades.

La parte segunda se refiere al concordato judicial. En ella figura el título I, sobre supuestos del concordato; el título II, sobre efectos de la admisión de la propuesta de concordato; el título III, sobre órganos del concordato; el título IV, sobre operaciones preparatorias del concordato; el título V, sobre aprobación del concordato; el título VI, sobre efectos del concordato; y el título VII, sobre terminación del expediente de concordato.

La parte tercera alude al procedimiento de concurso. En ella se recoge el título I, sobre procedimiento para la adopción de medidas cautelares; el título II, sobre procedimiento para la declaración de concurso, con los capítulos relativos a la apertura del procedimiento, a la oposición y a la sustanciación del procedimiento y sentencia; el título III, sobre la primera Junta de acreedores; el título IV, sobre operaciones del concurso, con los capítulos relativos al reconocimiento y graduación de créditos y a la liquidación del activo y pago; el título V, sobre pieza separada de calificación; el título VI, sobre el procedimiento para el convenio; el título VII, sobre incidentes concursales; el título VIII, sobre terminación del procedimiento de concurso; el título IX, sobre reapertura del procedimiento; y el título X, sobre costas judiciales.

La parte cuarta trata del procedimiento de concordato, componiéndose de un título único.

El Anteproyecto consta en total de 277 artículos; de una disposición transitoria, que utilizando el principio de irretroactividad, establece que la Ley será de aplicación a los procedimientos de concurso y expediente de concordato que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor; y de una disposición derogatoria en la que, estimándose oportuno hacer una abrogación minuciosa de normas, se previene que el Gobierno determinará, por medio de Decreto, las disposiciones que quedan derogadas por esta Ley.

III

Según se desprende de su Exposición de Motivos, las más importantes características técnicas del Anteproyecto son las siguientes:

Respecto a la unificación de los procedimientos:

El Derecho vigente regula la quiebra como una institución propia y exclusiva de los comerciantes y para los no comerciantes reserva el antiguo concurso de acreedores, pero en realidad no hay ninguna razón de peso que justifique el diverso tratamiento de la insolvencia según que el deudor sea o no comerciante, ya que los motivos que aconsejan establecer un sistema de ejecución colectiva cuando el patrimonio no es bastante para satisfacer todos los créditos pendientes, son los mismos sea cual fuere la naturaleza del deudor. El nuevo ordenamiento no quiere desaprovechar la ocasión para reducir a una la doble regulación que domina el sistema actual, tanto en el aspecto sustantivo como en el aspecto procesal. El actual sistema, realmente caótico, ha sido superado en el Anteproyecto, el cual aspira a ofrecer un cuerpo orgánico de normas donde se unifica el Derecho material y el Derecho procesal, dentro de una misma Ley que regula las insolvencias de comerciantes y no comerciantes.

Respecto a los supuestos del concurso:

En Derecho moderno la quiebra o el concurso significa la insolvencia del deudor común. En tal caso, por exigencias de justicia, se impone una organización de defensa de los acreedores como colectividad, un procedimiento en el cual el régimen del azar o del favor sea sustituido por el de la comunidad de pérdidas, bajo el principio de la igualdad de todos los acreedores, cuando el patrimonio del deudor no baste a satisfacerlos íntegramente. Por ello el Anteproyecto declara que el concurso tiene por objeto dar satisfacción a los acreedores en los casos de insolvencia del deudor común. Insolvencia es, pues, la base y la justificación de la quiebra o el concurso, entendiéndose por insolvencia la incapacidad permanente de un patrimonio para pagar todas las deudas que sobre él pesan.

El Anteproyecto distingue entre la causa —insolvencia— y su efecto principal —cesación de pagos— y sitúa el centro de gravedad del sistema en la insolvencia del deudor común. La cesación de pagos pasa a ser un

modo de manifestarse la insolvencia, el más característico, sin duda, pero no el único. Además de la cesación de pagos como manifestación de la insolvencia, el Anteproyecto recoge otros hechos: el incumplimiento del concordato o el sobreseimiento del expediente para proponerlo y la falta de bienes libres bastantes para el pago en alguna ejecución cuando contra el deudor se sigan dos o más por acreedores distintos. En cambio, otros indicios de insolvencia más débiles que el de la cesación en el pago no se consideran en el Anteproyecto como fundamento de la declaración de concurso, sino tan sólo como base para acordar la práctica de medidas cautelares: es el caso de la desaparición injustificada del deudor del lugar de su domicilio, su ocultación, el cierre de su establecimiento, el abandono, el alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes. Es de advertir que los hechos legales que son indicio de insolvencia tienen el carácter de hechos tasados, de suerte que la declaración de concurso no puede fundarse en ningún otro hecho distinto de los previstos en la Ley.

Otra innovación importante contiene el Anteproyecto en punto a la legitimación activa para la declaración de concurso. A más de estar legitimado el propio deudor y sus acreedores, el Anteproyecto concede la facultad de solicitar la declaración de concurso al Ministerio público, no sólo cuando actúe en representación de personas o entidades cuya defensa le esté atribuida, sino también como puro representante de la Ley para la defensa de ésta o de los intereses de orden económico y social que quedan afectados por el concurso, con lo que se ha querido destacar la naturaleza de éste como proceso que incumbe no sólo al interés de los acreedores, sino al interés general del Estado y de la economía nacional.

Al haberse roto en el Anteproyecto la errónea equivalencia entre concurso y cesación de pagos, parecía necesario modificar también el Derecho anterior en el punto relativo a la oposición a la declaración de concurso, en el que el Código de comercio de 1.829 tenía un excesivo rigor. El Anteproyecto ofrece las siguientes causas para oponerse a la declaración de concurso: la inexactitud de los hechos alegados, la existencia de una causa para negar el pago que se considere justo y la alegación de que los hechos aducidos no constituyen verdadero estado de insolvencia sino de iliquidez transitoria no previsible. De este modo se ofrecen al deudor y a la economía nacional los medios de evitar que la comprobación automática de la simple cesación en los pagos pueda dar lugar a la declaración de concursos que no estén justificadas por un verdadero estado de insolvencia.

Respecto a los efectos de la declaración de concurso sobre la persona del deudor y sobre los créditos:

El Anteproyecto ha procurado en esta parte, quizás más que en ninguna otra, agrupar materias dispersas en nuestros viejos textos legales y colmar algunas de las más acusadas lagunas del Derecho español de concurso y quiebras, introduciendo, en ocasiones, cambios y reformas en relación con los anteriores preceptos.

Al regular los efectos sobre la situación patrimonial del deudor ha previsto, como efecto primario, la pérdida del ejercicio de la administración y disposición de los bienes que constituyen la masa, efecto ya tradicional, en cuya formulación sólo se ha innovado al delimitar con exactitud el ámbito real de los bienes sobre los que se pierde el poder de administrar y disponer, reduciéndolo expresamente a los que constituyen la masa. Representa importante novedad la declaración expresa de que el deudor concursado no podrá asumir, modificar ni extinguir obligaciones. Se determina que los actos realizados en contravención de estas limitaciones son anulables. Y también ha sido objeto de especial consideración la capacidad procesal del deudor afectado por el concurso.

Como efectos sobre el deudor declarado en concurso, relativos a derechos de la persona, se han recogido por el Anteproyecto algunos de carácter no patrimonial, tales como la imposición del deber de residencia, que viene a sustituir al arresto del quebrado y la limitación del derecho al secreto de la correspondencia. En este punto se regula el derecho del deudor a percibir alimentos.

Con relación a los efectos de la declaración de concurso sobre los créditos, el Anteproyecto admite algunos ya regulados expresamente en la legislación anterior, que se reproducen sin notables modificaciones, tales como el vencimiento adelantado de los créditos a plazos, el descuento por pago anticipado y la interrupción del curso de los intereses. Pero además se recogen otros efectos que, aunque se presuponían en el sistema anterior, no ha tenido formulación expresa hasta ahora, como la paralización de las acciones individuales de los acreedores y la conversión de todos los créditos contra el deudor en créditos en dinero. Por último y como novedades importantes del Anteproyecto en esta materia, se han regulado los créditos condicionales, el relativo a la compensación y el relativo a las deudas solidarias.

Respecto a la masa de bienes del concurso:

El Anteproyecto se ha ocupado de definir cuidadosamente cuáles son los bienes que quedan afectos a la ejecución colectiva de los acreedores y forman la masa del concurso. A la delimitación de la masa siguen, como necesario complemento, las operaciones de separación e integración de la misma.

De los dos supuestos típicos que normalmente se distinguen al tratar de la separación de la masa, es decir, la *separatio ex iure dominii* y la *separatio ex iure crediti*, pareció aconsejable excluir esta última de la materia de la separación por estimarse que se trataba de una institución diversa, que al conferir a ciertos acreedores el derecho a satisfacer sus créditos sobre objetos determinados, merecía tratamiento autónomo, una vez aceptado el principio de que todo acreedor con garantía real debía proceder a la ejecución separada, fuera del concurso. En cuanto al otro supuesto, se han sistematizado los casos de aplicación de acuerdo con la mejor doctrina y siguiendo las líneas del Derecho anterior, con la novedad de excluir el derecho de separación de los bienes de la mujer del concursado.

Respecto a la integración de la masa, el carácter híbrido que tenía nuestro anterior sistema, que combinaba la retroacción absoluta con distintas acciones de impugnación, ha sido fundamentalmente modificado, suprimiéndose la declaración de retroacción, porque pareció más conveniente conceder una amplia serie de acciones de impugnación que, teniendo en cuenta la naturaleza objetiva de los actos, permitiesen satisfacer el interés de los acreedores sin tener que llegar a las drásticas consecuencias que implicaba la retroacción absoluta que, además, por su inevitable imprecisión afectaba seriamente a la seguridad del tráfico jurídico. Completan el sistema, además de la lógica declaración de ineficacia de los actos dispositivos a título gratuito, el reconocimiento expreso del derecho de los acreedores a pedir la nulidad de los actos simulados del deudor común.

Respecto a los contratos pendientes de ejecución:

En este aspecto el Anteproyecto reconoce al órgano de administración, el derecho de elección entre la ejecución y la no ejecución del contrato, pero siempre que se trate de contratos de los que nazcan obligaciones recíprocas que no hayan sido íntegramente cumplidas. Con rigor

técnico pareció conveniente reconocer de modo expreso al contratante afectado por la resolución, el derecho a reclamar la indemnización de daños y perjuicios que procesa, así como a insinuarla como crédito en el concurso.

Respecto a los órganos del concurso:

El Anteproyecto recoge, en primer término, lo que afecta al órgano jurisdiccional, que tiene a su cargo una función de suprema dirección y alta vigilancia, que conviene a la idea de que el concurso está fuertemente matizado por un designio de carácter público, regulando su competencia y el nombramiento de jueces especiales.

Debe subrayarse, como nota saliente, la supresión de dos órganos del Derecho anterior, el comisario de la quiebra y el depositario, no ya sólo por un propósito de simplificación sino además porque se trataba de dos órganos cuya sustancial ineficacia había puesto de relieve la práctica.

En cuanto al órgano de administración —síndicos—, se dispone que sea nombrado por el juez en la resolución de apertura del concurso. Existe un síndico técnico y dos acreedores. La primera junta general de acreedores puede ratificar o rectificar la designación judicial de los síndicos acreedores, pero no así la del síndico técnico. Por lo demás el Anteproyecto ha procurado definir con claridad las funciones que están asignadas a la sindicatura, el modo de tomar sus acuerdos, sus derechos y deberes y su responsabilidad, todo ello de manera sistemática y detallada.

También se ocupa el Anteproyecto del órgano deliberante, al que se confía la misión de manifestar su voluntad en los asuntos que sean de su competencia y que detalladamente se precisan. Se ha procurado sustraer a las declaraciones colectivas y mayoritarias de voluntad todo aquello que está por encima del poder dispositivo de las partes, como el reconocimiento de los créditos y su graduación, operaciones exclusivamente jurídicas, modificando así sensiblemente el Derecho vigente. Se regula la convocatoria de las juntas de acreedores, las normas para la asistencia a ellas, el *quorum* para su constitución, la mayoría para los acuerdos y las causas específicas de impugnación de éstos.

Respecto a las operaciones del concurso:

A la liquidación del activo se atiende mediante un proyecto de liquidación que redactan los administradores y que se somete a la aprobación

de la junta y a la homologación del juez. Esta es, sin duda, la más importante novedad que en la materia introduce el Anteproyecto, pretendiéndose con ello evitar la disgregación y los perjuicios económicos de liquidaciones fragmentarias y someter estas operaciones a un régimen racional y a un meditado plan que disipen, en lo posible, los efectos perjudiciales que la realización de un patrimonio produce de ordinario. También se arbitran normas en previsión de que el proyecto de liquidación no se apruebe. Mención especial merece la norma que dispone la enajenación de la empresa como un todo, concebida como unidad económica, de carácter mercantil, industrial o agrícola.

En materia de reconocimiento de créditos se establece, como antes se ha dicho, la particularidad de que es el juez el llamado a discernir, con oposición o sin ella, los créditos que deben ser reconocidos. Se ha cuidado especialmente la delimitación del contenido de los derechos de crédito merecedores de la insinuación y se han determinado las consecuencias de la insinuación extemporánea.

En punto a la graduación la novedad más saliente consiste en la modificación sustancial de los viejos esquemas, con el propósito de conseguir mayor claridad y simplificación. Fuera de la graduación y como operación lógicamente previa se establece la deducción, concepto nuevo en nuestro Derecho concursal, que comprende aquellos créditos que no deben quedar sometidos a la ley del dividendo. Se niega también el carácter de concurrentes a los créditos con garantía real que deben, en todo caso, ejecutarse fuera del concurso. Las preferencias para el pago se hacen descansar en la razón o causa del crédito o en su fecha, únicos fundamentos razonables de excepción al principio de la *par conditio creditorum*. Se establece una excepción en materia de preferencia y graduación de créditos relativos a buques y aeronaves y se reconoce un derecho de satisfacción a los acreedores del causante sobre los del heredero, respondiendo al principio tradicional de la *separatio bonorum*.

Por lo que se refiere al pago de los créditos se determina un sistema de unidad, en cuya virtud sólo comenzará esta operación una vez liquidados todos los bienes y terminada la graduación. Se regula el supuesto especial de pago de los créditos sometidos a condición.

Respecto a la calificación del concurso:

La calificación, en cuanto entraña la formulación de un juicio decisivo acerca del concurso y de sus causas y en cuanto supone la derivación

de una serie de consecuencias jurídicas de especial e indudable gravedad, ha sido regulada por el Anteproyecto con gran atención. Se han distinguido en él dos clases de insolvencia, fortuita y culpable, prescindiéndose de la tripartición que establecía nuestro Código de comercio. En la definición de los tipos de insolvencia se ha buscado intencionadamente una fórmula de carácter general, amplia y suficientemente flexible y expresiva, acogiendo así el sentido de nuestra jurisprudencia más reciente, que ha facilitado extraordinariamente la enumeración, antes reiterativa y prolija, de las presunciones de concurso culpable. También han sido regulados con detalle el problema de la complicidad en el concurso culpable y las consecuencias jurídicas de esta complicidad.

La calificación del concurso produce unos efectos en punto a la responsabilidad penal del concursado, respecto de la cual opera como condición de procedibilidad y como causa de pérdida del derecho de alimentos y en algunos casos como circunstancia impositiva de la proposición de convenio. La calificación es además un punto de apoyo muy fuerte para delinear el régimen jurídico de la rehabilitación.

Respecto al convenio:

Ha parecido prudente al Anteproyecto conservar, si bien convenientemente reformada y adaptada tanto a las necesidades actuales como a los intereses en juego, una institución de tan honda raigambre en todos los ordenamientos concursales como el convenio entre el deudor concursado y sus acreedores. Se le dota de una configuración más realista, manteniéndolo como posible cauce o salida en que pueda desembocar una situación concursal. Se ha juzgado para ello necesario aumentar los poderes del órgano jurisdiccional, confiándole por su imparcialidad y preminente posición la salvaguardia y amparo de aquellos intereses y confiriéndole en definitiva la decisión sobre la aprobación o desaprobación del convenio una vez aceptado éste por la necesaria mayoría de los acreedores. En lo demás el Anteproyecto se inspira, en materia de convenio, en nuestros más clásicos y tradicionales principios.

Respecto a la terminación del concurso:

El capítulo dedicado a la terminación del concurso de acreedores—sus causas y sus consecuencias jurídicas— es enteramente nuevo y res-

ponde a la preocupación que en todo el Anteproyecto se observa por dotar a la institución tratada de una regulación lo más clara y sistemática posible.

También la posibilidad de reabrir el concurso cuando el deudor ofrezca el pago de un diez por ciento de sus créditos a los acreedores, cuando éstos demuestren que en el patrimonio del deudor existen bienes que permitan repartir un dividendo semejante y en los casos de incumplimiento del convenio, constituye un avance muy considerable en nuestra legislación.

El Anteproyecto regula la rehabilitación del concursado, como declaración judicial que repone a éste en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y que hace cesar las interdicciones legales establecidas, en relación muy directa con la calificación del concurso.

Respecto al concurso de sociedades:

Interés especial ha merecido para el Anteproyecto el concurso de sociedades, en atención sobre todo a la realidad práctica que demuestra, sin lugar a dudas, cómo son estas hipótesis aquellas que revisten una mayor importancia económica y financiera y una mayor trascendencia social y, del mismo modo, aquellas en que los problemas básicos del concurso de acreedores se plantean con una mayor agudeza y dificultad.

El punto de partida del régimen especial del concurso de sociedades ha sido el principio según el cual únicamente las sociedades que poseen personalidad jurídica pueden ser declaradas en concurso. El convencimiento de la existencia de un indudable fondo personal en todo organismo colectivo o ente social y la absoluta necesidad de dar trascendencia al mismo, ha llevado a encomendar la representación de la sociedad y el cumplimiento de los especiales deberes que la Ley impone al concursado de una manera expresa, a los órganos de la sociedad e incluso a considerar decisiva para la calificación del concurso la conducta de estos órganos de gestión y administración. La repercusión del concurso en la vida de la sociedad se ha estudiado con atención, distinguiéndose netamente aquellos casos en que la declaración del concurso produce la disolución de la sociedad, de aquellos otros en que es simplemente una causa que permite a los socios acordar dicha disolución: la liquidación de la sociedad disuelta debe en todo caso efectuarse dentro del concurso y por los órganos del mismo. Las relaciones entre el concurso de los socios y el de la sociedad se resuelve a través de las reglas que son clásicas en el Derecho concursal: por razones de economía procesal se ha impuesto la unidad

de procedimiento para la tramitación conjunta del concurso de la sociedad y de sus socios, estructurándose un órgano de administración de características especiales. En este punto el Anteproyecto regula también los problemas del convenio en el concurso de sociedades, de gran interés.

Respecto al concordato judicial:

Propósito fundamental del Anteproyecto ha sido el retorno a la distinción clásica de nuestro Derecho entre el deudor que cesa definitivamente en sus pagos y el que se atrasa temporalmente, o prevé que va a atrasarse, por carencia momentánea de medios, debida a un entorpecimiento pasajero. Sobre esta distinción se ha basado una diferencia de tratamiento y en consecuencia una dualidad de instituciones: el concurso y el concordato, paralela esta última a la que en nuestro Código de comercio se llamó "suspensión de pagos". El Anteproyecto se ha redactado pensando ante todo en la restauración de la pureza dogmática de la dualidad de instituciones, gravemente alterada en nuestro Derecho a partir de la Ley de 26 de julio de 1.922, Ley que, si bien supo cumplir la finalidad concreta que se propuso, vino a enturbiar la claridad del sistema codificado. La institución del concordato judicial que ahora regula el Anteproyecto ha pretendido restaurar el rigor de los principios, reservando exclusivamente este procedimiento a los deudores de buena fe que poseyendo bienes bastantes para cubrir todas sus deudas no hayan cesado de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones y prevean la imposibilidad de satisfacerlas en las fechas de sus respectivos vencimientos. Y como el fin normal en el que va a desembocar el procedimiento es, esencialmente, el acuerdo del deudor con sus acreedores, el Anteproyecto ha adoptado para él la denominación de "concordato", para distinguirlo del convenio dentro del concurso, y por ser término muy extendido en el uso de nuestra doctrina, con algún antecedente en los clásicos y utilizado también en otros ordenamientos.

El Anteproyecto ha pretendido regular con precisión y sistemática toda la materia correspondiente a esta institución, tan necesitada de rigor y de eficacia en nuestro Derecho. Por ello, junto a la firmeza de los principios, ha querido garantizar y asegurar la aplicación práctica de las normas, para que sirvan al fin institucional propuesto, pretendiéndose evitar, en definitiva, que el procedimiento pueda ser deformado en la realidad, sirviendo de cauce a supuestos distintos de aquellos para los que está concebido o alterándose en su funcionamiento para conseguir fina-

lidades diversas de las que son esenciales a la institución del concordato. Y estos propósitos han sido los motivos que han determinado la adopción de las medidas dispuestas en orden a la celeridad de la tramitación de las operaciones, a la facilidad de actuación de sus órganos y a la sencillez del procedimiento.

Al rigor institucional que ha presidido la redacción del Anteproyecto en esta materia responde el repertorio de causas que impiden la propuesta de concordato y el mismo rigor es el que ha determinado aquellos preceptos que establecen el sobreseimiento del expediente en los casos en los que se estima que no debe o no puede cumplirse ya la finalidad para la que el procedimiento se inició.

En cuanto a los efectos de la admisión de la propuesta de concordato se han regulado con gran detalle los que se refieren a la situación patrimonial del deudor y se ha facilitado la actuación del interventor, permitiendo que por el cauce de la autorización previa pueda conceder al deudor la aprobación necesaria para en los actos de naturaleza patrimonial que la requieran. En relación con los efectos sobre los créditos se establece como efecto primario el de la paralización de las ejecuciones y prohibición de iniciar otras nuevas contra el deudor. En cuanto a los órganos del concordato, la más importante novedad que se introduce es la de haber suprimido la pluralidad de interventores creyéndose que la actuación de un sólo interventor-acreedor facilita las operaciones del concordato: a los mismos propósitos de agilidad y celeridad en el procedimiento responde el haber suprimido la intervención en este punto del Ministerio público. Al regular las operaciones del concordato el Anteproyecto se ha ocupado de dar claridad y sistemática a una materia tan necesitada de reforma en nuestro Derecho. De manera similar a lo que ocurre en el concurso y de acuerdo con los principios que inspiran la intervención judicial en los procedimientos concursales, se atribuye al juez el poder de aprobar el concordato previamente aceptado por los acreedores. Los efectos del concordato se han establecido en consonancia rigurosa con los principios que informan todo el sistema: consecuencia lógica de la solvencia patrimonial del deudor que propone el concordato es la no admisión de la quita o rebaja de los créditos y sólo la espera, la cesión total o parcial de los bienes del deudor para enajenarlos o la cesión de la empresa para atender con sus productos a la satisfacción de los acreedores, pueden constituir el contenido de un concordato. Las enseñanzas que derivan de la experiencia en la aplicación práctica de la administración controlada y la crítica doctrinal a que ha sido sometida en otros países ha llevado al

Anteproyecto a prescindir de su regulación, abriéndose en cambio como solución más flexible la cesión de la empresa a que se ha hecho referencia, permitiendo que se convengan en cada caso concreto las condiciones de esta cesión. El Anteproyecto trata, por último, de las causas y efectos de la terminación del concordato.

Respecto al procedimiento de concurso:

El Anteproyecto, consciente de la importancia que el concurso tiene como proceso de ejecución general, ha reflejado esa idea en la estructura y disposición orgánica, dedicando toda una parte —la tercera— a establecer las normas a que el procedimiento debe obedecer, tratando de rehuir la innecesaria complicación de los trámites y suprimiendo lo que hasta ahora sólo podía favorecer la litigiosidad de mala fe.

Con relación al procedimiento para la adopción de medidas cautelares, la explicable sencillez de las normas en él establecidas permite que se puntualicen tales medidas, su sumaria justificación, la rapidez con que deben realizarse y su carácter precario. En orden al procedimiento para la declaración del concurso se ha tratado de lograr que el título de ejecución que es la declaración del mismo no se obtenga sin una depuración de las circunstancias que lo justifican y de los requisitos que deben cumplirse para obtenerlo y así, tras una declaración de apertura que se inicia por demanda cuyos requisitos se fijan, se decreta la apertura del procedimiento que lleva consigo, aparte las medidas que hasta aquí tradicionalmente se adoptaban, la del nombramiento de los síndicos y, a continuación, se inicia un trámite de oposición en que sumariamente se aquilatan los fundamentos de ésta, pero que tiene la particularidad de que escinde la fase instructiva y la de decisión, encomendando la segunda a las Audiencias Territoriales correspondientes de la doble instancia, en materias que en realidad no la requieren, y si por añadidura se tiene en cuenta que la sentencia que declara el concurso no consiente el recurso de casación, sólo autorizado para la que lo niega, se advertirá que se ha tratado de evitar y se ha logrado, que sin mengua del derecho de defensa por el que se vela en todo momento, no se convierta la ordenada liquidación del patrimonio del deudor en una verdadera selva procesal en la que puedan ampararse los concursados de mala fe. Si a esto se añade que, rectificando un anacrónico criterio, se otorga a la resolución declaratoria de la situación de concurso el rango de sentencia, que se cuidan hasta el más mínimo detalle los pronunciamientos que debe contener y que llega a considerarse

la posibilidad —reducida claro es al supuesto de incompetencia— de que a instancias de parte pueden mantenerse las medidas hasta que los interesados hagan uso de su derecho ante el juez competente, no parece aventurado decir que la ordenación procesal, por lo que al concreto tema se refiere, ha tratado de corregir los defectos del viejo y complicado sistema. El Anteproyecto regula a continuación un trámite que puede considerarse previo a las operaciones de reconocimiento y graduación porque versa sobre temas que afectan a la definitiva constitución del órgano administrativo, a la situación patrimonial del deudor y a la determinación de si ha de continuar la actividad mercantil e industrial de éste o ha de procederse a la clausura y liquidación del negocio, materias todas ellas que se someten a la primera junta general de acreedores. Respecto al reconocimiento y a la graduación de créditos ya se ha dicho que son operaciones que las verifica el juez y no, como en el actual sistema, la junta de acreedores, por tratarse de temas exclusivamente jurídicos, siguiéndose para ello el procedimiento establecido para la oposición a la declaración de concurso y determinándose que la sentencia que recaiga sólo tendrá eficacia a efectos del concurso. En punto a la liquidación, la junta delibera sobre el proyecto de la misma y resuelve acerca de si las enajenaciones han de hacerse judicial o extrajudicialmente, y obtenido el haber líquido y determinada y aprobada por el Juez la distribución y preferencia para el pago, se realiza éste. El anteproyecto se ocupa seguidamente de la pieza separada de calificación, que no difiere sustancialmente de la actual, y de los supuestos de terminación del concurso, el convenio como más importante, en el que el Juez dirige los debates y homologa lo resuelto, pudiendo aprobar o denegar, mediante oposición, la propuesta aceptada. Ha sido objeto de especial preocupación para el Anteproyecto la redacción del título que se refiere a los incidentes concursales, en la idea de que cuanto se hiciese para esclarecer esas situaciones y determinar cómo habían de enjuiciarse y los efectos que podrían producir en cada caso, representaba una contribución al mejoramiento del sistema imperante. Y también supone un propósito de ordenación cuanto se refiere al tratamiento de las costas judiciales, a las que sólo por aisladas referencias alude la legislación en vigor, estableciéndose normas inspiradas por lo general en la teoría del vencimiento.

Respecto al procedimiento de concordato:

Las normas que se determinan para el procedimiento de concordato comprenden una parte del Anteproyecto —la cuarta— en un sistema que

viene impuesto por la simetría que esta materia debe guardar con la distribución hecha en las partes de Derecho sustantivo.

Se inspira esta parte en los mismos propósitos y finalidades a que se hizo referencia al tratar del concordato, cuidándose especialmente las normas de procedimiento por estimar que sólo así podrá la institución cumplir los fines para que ha nacido.

Se han retocado en el Anteproyecto los preceptos que en la legislación anterior establecían los requisitos que debía contener la solicitud de este expediente y se ha procurado aligerar el procedimiento para que, dentro de la limitación de tiempo que se establece, pueda tener una tramitación eficaz. La simplificación que se ha llevado a cabo, compatible en todo caso con el rigor en el funcionamiento de esta institución, habrá de facilitar en la práctica el éxito de los expedientes de concordato judicial. La consignación previa de las costas judiciales por el solicitante es norma nueva, inspirada en ejemplos que ofrece el Derecho comparado, cuya importancia no puede desconocerse y que pretende evitar la utilización de este expediente por deudores de mala fe en situación de insolvencia que no deben nunca acogerse a la institución del concordato.

IV

El autor de este trabajo no puede hacer un juicio crítico del Anteproyecto por haber intervenido en su redacción, pero ha de decir, porque ello es de toda evidencia, que cualquiera que hayan sido sus directrices, acertadas o no, supone un avance gigantesco respecto a la actual ordenación española —como antes se ha dicho tan fragmentaria y tan arcaica— al ofrecer un sólo cuerpo legal sobre la materia y al recoger las más modernas orientaciones de la técnica jurídico-concursal.

En el pasado mes de Julio el director del Instituto de Estudios Políticos y el presidente de su Sección de Justicia, entregaron el Anteproyecto al ministro de Justicia: el Gobierno habrá de disponer ahora, en su caso con las modificaciones que estime oportunas, si debe pasar al órgano legislativo, las Cortes Españolas, en forma de Proyecto de Ley. Independientemente de ello, el Instituto tiene la intención de publicar, próximamente, el Anteproyecto para que puedan presentar enmiendas sobre él las personas, entidades y organismos jurídicos y económicos de la Nación, interesados en el tema.

Nos proponemos informar a los lectores de esta Revista de las vicisitudes por las que, en lo sucesivo, pase el Anteproyecto de Ley de concurso de acreedores, redactado por la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos de España.

Luis VACAS MEDINA,

Magistrado. Colaborador del Instituto de Estudios Políticos del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y del Instituto de Estudios Agro-Sociales, de España.