
ESTUDIOS

LOS AUDITORES DE CUENTAS- INTERVENTORES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SUSPENSION DE PAGOS. *

Fernando GOMEZ MARTIN
Intendente Mercantil
Miembro de la AEDAF

Sumario

Capítulo 1. Concepto.

Capítulo 2. Solicitud.

Capítulo 3. Tramitación de la solicitud.

Capítulo 4. Desistimiento.

Capítulo 5. Efectos de la declaración.

5.1. Según el art. 9 de la LEY:

5.1.1. Paralización de acciones de terceros.

5.1.2. Imposibilidad de solicitud de declaración de quiebra.

5.1.3. Paralización de ejecuciones de Sentencias en juicios ordinarios o ejecutivos.

5.1.4. Suspensión de embargos o administraciones judiciales.

5.2. Créditos tributarios y de la Seguridad Social.

5.3. Devengo de intereses.

5.4. Limitaciones a la capacidad de obrar.

5.5. Auditoría de cuentas anuales.

5.6. Ley Cambiaria.

* Trabajo presentado en el Seminario de Derecho Tributario celebrado en Torremolinos durante el mes de septiembre de 1993.

ESTUDIOS

- 5.7. Novación por garantía solidaria.
- 5.8. Demandas de desahucio.
- 5.9. Comisiones de aval.
- 5.10. Transporte.
- 5.11. Compensación de créditos.
- 5.12. Cotización en Bolsa.
- 5.13. Inembargabilidad.
- 5.14. Postergación legal de créditos.

Capítulo 6. La Intervención.

- 6.1. Nombramiento.
- 6.2. Incompatibilidades.
- 6.3. Funciones.
- 6.4. Actuación y decisiones.
- 6.5. Responsabilidades.
- 6.6. Secreto profesional.
- 6.7. Honorarios.

Capítulo 7. Dictamen.

- 7.1. Primer extremo: "Exactitud del activo y pasivo del Balance".
- 7.2. Segundo extremo: "Estado de la contabilidad del suspenso e informalidades que en ella se notaren con arreglo a la Ley".
- 7.3. Tercer extremo: "Certeza o inexactitud de las causas que, según la Memoria presentada, hayan originado la suspensión.
- 7.4. Ley de Auditoría de Cuentas y su Reglamento.
- 7.5. Relación de créditos y calificación jurídica.

Capítulo 8. Declaración de la suspensión de pagos y su calificación.

- 8.1. Insolvencia provisional.
- 8.2. Insolvencia definitiva.
 - 8.2.1. Calificación: fortuita, culpable y fraudulenta.
 - 8.2.2. Estados de retroacción.
 - 8.2.3. Límites a la capacidad de obrar.

Capítulo 9. Lista definitiva de acreedores.

- 9.1. Contenido.
- 9.2. Recalificación de la insolvencia.

Capítulo 10. Calificación de los créditos.

Capítulo 11. Créditos con derecho de abstención.

11.1. Singularmente privilegiados y privilegiados.

11.2. Reconocidos en Sentencia Firme.

11.3. Salariales e institucionales.

11.4. Hipotecarios.

11.5. Hipoteca de máximos.

11.6. Hipoteca en contragarantía.

11.7. "Ex iure domini".

11.7.1. Bienes en consignación.

11.7.2. Reserva de dominio.

11.7.3. Bienes en leasing.

11.7.4. Contratos de maquila.

11.8. Pago de créditos con derecho de abstención.

Capítulo 12. Créditos ordinarios.

Capítulo 13. Celebración del Convenio.

13.1. Junta General de Acreedores.

13.2. Tramitación escrita.

Capítulo 14. Impugnación del convenio.

Capítulo 15. Aprobación del convenio.

Capítulo 16. Incumplimiento del convenio.

Capítulo 17. Cese de los Interventores.

Capítulo 18. Cómputo de plazos.

Capítulo 19. Principales etapas y calendario del procedimiento.

Referencias Legales.

Bibliografía.

ESTUDIOS

LA SUSPENSION DE PAGOS

Capítulo 1 - CONCEPTO.

Es un procedimiento judicial, cuya apertura puede solicitar voluntariamente el empresario, individual o entidad mercantil, cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley de Suspensión de Pagos de 26.07.1922, cuando prevea dificultades para atender alguna obligación a su vencimiento, y que le permitirá abstenerse de pagar las deudas durante la tramitación del expediente, paralizando las acciones de sus acreedores, hasta lograr sea objeto de deliberación y aprobación, en su caso, el convenio propuesto.

La expresada finalidad del expediente de suspensión de pagos, de celebrar un convenio con los acreedores, permite la aplicación del principio de empresa en funcionamiento y los demás principios de contabilidad, contemplados en nuestra renovada legislación mercantil, según el art. 38 del C. de Comercio y el Plan General de Contabilidad.

Capítulo 2 - SOLICITUD.

La legitimación para solicitar la declaración de suspensión de pagos, exige acreditar la cualidad de comerciante o de entidad mercantil (art. 2 de la LEY).

El deudor puede instar del Juzgado de Primera Instancia de su residencia la correspondiente declaración de suspensión de pagos (art. 2 de la LEY).

La solicitud, firmada por Abogado y Procurador con poderes suficientes, debe acompañarse de los siguientes documentos (arts.2 y 3 de la LEY):

1º. Balance detallado de su activo y pasivo, o por lo menos un estado de situación, referido a la fecha de petición, que refleje, con la posible exactitud, la relación de los bienes del solicitante y el conjunto de sus obligaciones.

2º. Relación de propiedades de bienes inmuebles y sus títulos de dominio, en su caso.

3º. Relación nominal de todos sus acreedores, en la que se especifique número de orden, titular del crédito, domicilio, fecha de vencimiento, origen conceptual e importe, ordenados por su cuantía de mayor a menor. Excepcionalmente, cuando se afirme que el número de acreedores pasa de mil, bastará que haga constar el número aproximado de acreedores, el nombre de los conocidos y el importe global de sus créditos.

4º. Memoria explicativa de las causas que han motivado la anómala situación financiera y de los medios con que cuenta para hacer frente a sus obligaciones.

5º. Proposición de convenio para el pago de los débitos.

6º. Cuando se trate de una Sociedad Anónima, Certificación del acuerdo del Consejo de Administración, autorizando la presentación de la solicitud de suspensión de pagos, y justificación de haber convocado Junta de accionistas, para someter a su aprobación el mencionado acuerdo y para facultar a las personas que habrán de ostentar la plena representación de la sociedad en el expediente, con atribuciones para modificar la proposición de convenio formulada e intervenir en todas las incidencias que se susciten.

7º. Declaración sobre sucursales, agencias o representaciones directas, con expresión de la localidad en que funcionen.

Todos los documentos reseñados estarán firmados por el solicitante o por quien le represente con poder especial.

8º. Libros de Contabilidad, tanto los que deba llevar con arreglo al art. 25 del C. de Comercio o Leyes Especiales, como aquellos que voluntariamente formen parte del sistema contable implantado y el libro de actas (art. 26 del C. de Comercio), en su caso.

9º. Poder general y especial a favor de Abogados y Procuradores.

10º. Escritura de constitución de la sociedad, en su caso.

11º. Recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas, con la finalidad de acreditar las actividades empresariales desarrolladas.

El Comité Consultivo del I.C.A.C., en sesión del 25.05.93, examinó el ANTEPROYECTO DE NORMA SOBRE INFORMACION DE EMPRESAS EN SUSPENSION DE PAGOS, cuyo contenido merece toda clase de elogios, pues aporta soluciones técnicas a diversos postulados de la Ley Especial de 1922.

La Norma primera, referida a: "Información contable a presentar por las empresas al Juzgado junto con la solicitud de declaración de suspensión de pagos", presenta una relevancia especial para los Auditores de Cuentas designados Interventores, y facilitará los trabajos de verificación indispensables para redactar el dictamen previsto en el art. 8º de la Ley Especial.

La mención expresa a que el Balance, a presentar al Juzgado, deberá elaborarse de acuerdo con las normas de valoración y los principios contables, en particular el de empresa en funcionamiento, despeja dudas infundadas que habían permitido prácticas indeseables. Además, exige que el mentado Balance se confeccione de acuerdo con las normas de elaboración de las cuentas anuales contenidas en la cuarta parte del Plan General de Contabilidad, con especial referencia a la quinta (sobre el Balance, propiamente dicho) y a la decimo-segunda (estados financieros intermedios).

También se obliga a que sea acompañado de notas al Balance, con el contenido previsto para la memoria, que es ampliada para que incluya el resto de la información exigida por el art. 2º de la Ley Especial (relación de acreedores; memoria de causas; proposición de convenio; certificación del Consejo de Administración y convocatoria de Junta de accionistas, en su caso; relación de Sucursales, etc.), así como otra información específica, distinta a la que se refiere la memoria, que completa los datos necesarios para el mejor conocimiento de la empresa en crisis, a saber: cuentas anuales del último ejercicio cerrado; resultados de los últimos cinco ejercicios; operaciones significativas realizadas durante un período "sospechoso", tasadas en la calificación de las quiebras (arts. 888 a 890 del Código de Comercio).

Seguidamente se establece la posibilidad de plantear valoraciones periciales de liquidación para activos y pasivos, aplicables en el supuesto de ruptura del principio de empresa en funcionamiento.

Por último, se contempla la inclusión de dos previsiones; la primera, para proyectar cobros y pagos de acuerdo con el convenio propuesto; y, la segunda, para proyectar ingresos y gastos futuros, que permitan evaluar la viabilidad de la empresa.

ESTUDIOS

Capítulo 3 - TRAMITACION DE LA SOLICITUD.

Presentada la solicitud y examinada por el Juez, si la halla conforme, dictará providencia teniendo por solicitada la declaración del estado legal de suspensión de pagos y ordenando queden intervenidas todas las operaciones del deudor, cuya resolución comunicará a todos los Juzgados de las localidades en que el suspenso tenga sucursales, agencias o representaciones, los cuales decretarán la intervención de estas dependencias.

En la misma providencia nombrará el Juzgado los Interventores, según se desarrolla en el capítulo 6.

Capítulo 4 - DESISTIMIENTO.

La facultad de desistir el suspenso del expediente que él mismo solicitó debe admitirse libremente, con la sola excepción de que se hubiera aprobado el convenio, a cuyo cumplimiento queda vinculado, así como a las consecuencias de su incumplimiento.

Capítulo 5 - EFECTOS DE LA DECLARACION.

5.1. El art. 9 de la LEY, contempla los siguientes:

5.1.1. Paralización de acciones de terceros.

La declaración de suspensión de pagos trae consigo la paralización de las acciones individuales de los acreedores, excepto por créditos hipotecarios, pignoratícios y salariales.

5.1.2. Imposibilidad de solicitud de declaración de quiebra. Los acreedores tampoco podrán pedir la declaración de quiebra mientras el expediente de suspensión de pagos esté en tramitación (párrafo 3º y Sentencia T.S. 7.05.86).

5.1.3. Paralización de ejecuciones de sentencias en juicios ordinarios o ejecutivos.

En su párrafo 4º, señala: "Los juicios ordinarios y ejecutivos en los que no se persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados, que se hallaren en curso al declararse la suspensión de pagos, seguirán su tramitación hasta sentencia, cuya ejecución quedará en suspenso mientras no se haya terminado el expediente."

Se interpreta que no serán admitidas demandas judiciales ordinarias o ejecutivas desde la admisión de la solicitud de declaración del estado de suspensión de pagos, dada su redacción: "seguirán... los que se hallaren en curso al declararse la suspensión de pagos..."

5.1.4. Suspensión de embargos o administraciones judiciales.

Desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos todos los embargos o admi-

nistraciones judiciales, que pudiera haber constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados, quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los Interventores, con arreglo a las normas que señale el Juzgado (párrafo 5º).

5.2. Créditos tributarios y de la Seguridad Social.

Merecen una mención especial los créditos tributarios y los de la Seguridad Social, cuyo tratamiento se contempla en los vigentes Reglamentos de Recaudación, a saber:

— Reglamento General de Recaudación del Estado, aprobado por Real Decreto 1684/90 (art. 95).

— Reglamento General de Recaudación de los Sistemas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1517/91, y la Orden que lo desarrolla, de 8 de abril 1992 (art. 117).

Las ejecuciones administrativas en trámite, deben suspenderse rigurosamente en cualquier estado procesal en que se encuentren, aceptada que haya sido la solicitud de la declaración de suspensión de pagos, si esta fecha es anterior a la de la providencia de embargo. Puntualiza la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de fecha 26.10.87, ante la coincidencia cronológica de la Providencia de admisión y la de embargo, que debe resolverse en favor del procedimiento judicial.

5.3. Devengo de intereses.

Otro efecto destacable de la declaración es la suspensión del devengo de intereses, por imperativo del artículo 1.043 del Código de Comercio viejo, cuando la suspensión de pagos era una clase de quiebra (art. 1.002). El vigente Código de Comercio, en su artículo 884 dispone: "Desde la fecha de la declaración de quiebra dejarán de devengar interés todas las deudas del quebrado, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios hasta donde alcance la respectiva garantía".

5.4. Limitaciones en la capacidad de obrar.

En el art. 6º de la LEY, se indica que durante la tramitación del expediente el empresario suspenso no sufrirá restricciones de carácter personal y conservará la administración de sus bienes y la gerencia de su empresa, si bien con las limitaciones que, en cada caso, pueda fijar el Juzgado, previo informe especial de los Interventores, además de las inherentes a la intervención que debe ejercitarse sobre sus operaciones, pudiéndose llegar a su inhabilitación y sustitución, con el nombramiento de un Administrador Judicial, según se expone en el capítulo 6-3 C).

5.5. Auditoría de cuentas anuales.

En respuesta a consulta, publicada en su Boletín nº 8, el I.C.A.C. entiende que la declaración del estado de suspensión de pagos no exime de la obligación de someter las cuentas anuales a auditoría, cuando sea obligatoria.

ESTUDIOS

5.6. Ley Cambiaria.

La Ley Cambiaria y del Cheque, de 16.07.85, contiene referencias a los procedimientos concursales (arts. 50 y 51).

El tenedor de una letra no viene obligado a entregarla a la Intervención de la suspensión de pagos, para ejercer su derecho a ser incluido en lista provisional o definitiva de acreedores, y estará facultado para ejercitar simultáneamente las acciones cambiarias contra los demás obligados al pago.

5.7. Novación por garantía solidaria.

La reclamación del acreedor para ser incluido en lista de la suspensión de pagos de su deudor, no le impide que simultánea o posteriormente pueda dirigirse contra los demás deudores solidarios, en el supuesto de que estuviera afianzado su crédito por terceros, dado que ni siquiera el concurso o la quiebra del deudor principal pueden provocar la extinción de la obligación de los fiadores del mismo (Sentencias T.S. de 19.12.89 y 16.11.91).

5.8. Demandas de desahucio.

No se paraliza la demanda de desahucio contra la empresa suspensa, por impago de alquileres devengados con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud del expediente de suspensión de pagos, que constituyen deudas "en la masa", según Sentencia del T.S., de fecha 13.10.66, relativa al procedimiento de quiebra.

5.9. Comisiones de aval.

Las comisiones por contratos de afianzamiento, celebrados con anterioridad a la solicitud de suspensión de pagos, son exigibles por el garante, en cuanto a las devengadas durante la tramitación del expediente, dado que representan una contraprestación periódica al servicio de aseguramiento que se mantiene mientras subsiste la garantía prestada.

5.10. Transporte.

Los transportistas ostentan un derecho prendario sobre los efectos porteados, que no decae por la suspensión de pagos de su cliente, si lo ejercitan dentro de plazo, según determinan los arts. 375 y 376 del C. de Comercio (Sentencias del T.S. de 29.01.1829 y 9.12.1910).

5.11. Compensación de créditos.

El principio de la compensación, entre deudor suspenso y un acreedor, ha sido discutido por la doctrina, hasta el punto de aceptarse tan solo en el supuesto de créditos y deudas nacidos de una misma relación jurídica. No obstante, la S.T.S. de 11.10.88, ha declarado que la compensación conlleva un principio de equidad, cuya ponderada aplicación permite el art. 3.2. del C. Civil.

5.12. Cotización en Bolsa.

En la Ley 24/88, de 28 de Julio, sobre Regulación del Mercado de Valores, se crea la Comisión Nacional del Mercado de Valores (art. 13), con una breve referencia a su facultad de "suspender la negociación de un valor en todos los mercados secundarios oficiales en que esté admitido, cuando concurren circunstancias especiales que puedan perturbar el normal desarrollo de las operaciones sobre los mismos o aconsejen dicha medida en aras de la protección de los inversores" (art. 33).

5.13. Inembargabilidad.

La Disposición Adicional Decimotercera de la Ley 33/87, de 23 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, en su apartado uno, señala: "Las ayudas que se concedan a Empresas siderúrgicas para el cierre, total o parcial, de su capacidad productiva deberán ser destinadas exclusivamente a cubrir los gastos establecidos en el apartado 4 del anexo al protocolo 10 del Acta Adicional al Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas y no podrán ser objeto de embargo, judicial o administrativo, ni ser incluidas en procedimientos de quiebra o en cualquier otro que tenga por objeto satisfacer deudas que no respondan a los citados gastos."

5.14. Postergación legal de créditos.

El Borrador de Anteproyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, publicado por el Ministerio de Justicia en Junio de 1993, en su art. 128 establece: "Será de aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada lo establecido en el capítulo XI de la Ley de sociedades anónimas". En su Disposición Adicional Duodécima incorpora al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de Diciembre, un nuevo capítulo número XI, que regula la postergación legal de créditos de socios, de administradores y de sociedades pertenecientes al mismo Grupo de una sociedad limitada o anónima que haya suspendido pagos, haya sido declarada en quiebra o fuese objeto de intervención administrativa su liquidación, en supuestos de infracapitalización. Resumimos, a continuación, sus drásticos efectos:

- a) Los créditos postergados no podrán ser satisfechos hasta la íntegra satisfacción de los demás créditos.
- b) Los créditos postergados no atribuirán a su titular derecho de voto.
- c) Sobre estos créditos, caso de extinción en el año anterior a la fecha de admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos, se configura su anulabilidad y su obligado reintegro a la sociedad.
- d) Si los créditos postergados estuviesen garantizados por la sociedad deudora, quedarán pospuestas las garantías constituidas o extinguidas cuando afectaren a bienes determinados.
- e) Los créditos por operaciones de "leasing" contratadas con las personas vinculadas de la forma expuesta, también pueden verse afectadas por la postergación.

ESTUDIOS

Capítulo 6 - LA INTERVENCION.

La Intervención es una garantía para los acreedores y un medio de información para el Juzgado, al que sirve con sus conocimientos técnicos. Los Interventores son peritos auxiliares del Juez.

6.1. Nombramiento.

La Intervención se ejercerá por tres Interventores, dos de los cuales serán Auditores de Cuentas (Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/88, de 12 de Julio, de Auditoría de Cuentas) y el tercero acreedor. Puede ser nombrado uno solo, que será necesariamente acreedor, cuando el Juez lo creyera conveniente por la poca importancia o naturaleza de la suspensión. El desempeño del cargo es obligatorio, y los Interventores pueden ser recusados por el suspenso o por los acreedores (art. 4 de la LEY). A estos efectos de recusación son aplicables los arts. 619 a 625 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6.2. Incompatibilidades.

Resulta obligado hacer referencia al art. 8 de la mentada Ley de Auditoría de Cuentas.

El Reglamento de desarrollo de la reiterada Ley 19/88, aprobado por Real Decreto 1636/90, de 20 de Diciembre, dedica los arts. 36 a 41 a la regulación de la independencia y de las incompatibilidades de los Auditores de Cuentas.

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, en respuesta a consulta publicada en su Boletín nº 4, considera que el Interventor Judicial de una empresa en suspensión de pagos es incompatible para realizar la auditoría de esa empresa, hasta el término del tercer ejercicio siguiente a la finalización del expediente.

También el I.C.A.C., en reciente consulta publicada en su Boletín nº 12, se pronuncia sobre la incompatibilidad del Auditor de las cuentas anuales de una empresa, para actuar como Interventor de la suspensión de pagos de la misma y sobre el período de duración de tal incompatibilidad.

Los Estatutos del Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España, regulan la incompatibilidad profesional en los artículos 53 al 61.

6.3. Funciones.

Los Interventores, una vez aceptado el cargo y recibida la oportuna credencial, tienen las siguientes funciones:

A) Suscribir, con el Juez y el Secretario, en los libros de contabilidad y de actas, la diligencia sobre la solicitud de la Suspensión y posibles anomalías (art. 3 de la LEY), lo que les obliga a un examen de los mentados libros para poner de manifiesto, en su caso, el incumplimiento de los requisitos exigidos por el Código de Comercio en sus arts. 25 a 30, 35 y 37.

B) Según el art. 5 de la LEY:

1º) Inspeccionar los libros de contabilidad del suspenso y hacer que continúe en ellos el registro de sus operaciones; inspección que por haberse encomendado a Auditores de Cuentas, según la mentada Ley 19/88, implicará auditoría de la contabilidad, de conformidad con las Normas Técnicas aprobadas por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. En cuanto a la continuidad del registro contable, es conveniente acreditarlo mediante la presentación al Juzgado de los sucesivos Balances de comprobación de sumas y saldos trimestrales.

2º) Intervenir todas las operaciones que el suspenso pueda hacer con arreglo a la Ley y exigir que se verifique diariamente el balance de caja, lo que les obliga a autorizar o denegar, por escrito, las propuestas de la empresa suspensa. Respecto al arqueo diario se recurre, en la práctica, al método de "fondo fijo".

3º) Informar al Juez de cuanto importante ocurra respecto al suspenso y sus negocios, que obliga a mantener informado al Juzgado, consecuentemente a cuantos terceros se hallen personados en el expediente y al Ministerio Fiscal, de aquellos aspectos relevantes de la gestión empresarial.

4º) Informar al Juez acerca de la procedencia de las reclamaciones que el suspenso pretenda entablar, que se traduce en comunicárselo al Juzgado y en el nombramiento de Abogados y Procuradores, en su caso, para:

- el ejercicio de las acciones judiciales en reclamaciones a terceros.
- la comparecencia en procedimientos instados contra el suspenso, en defensa de sus derechos ante tercero.

5º) Proponer el ejercicio de las acciones convenientes al interés del patrimonio del suspenso, bien a iniciativa propia o de cualquier acreedor, pudiendo ejercitarlas los Interventores por sí mismos, con autorización del Juez, si así lo determinase el interés de la masa.

C) Según el art. 6º de la LEY: Ejercer la vigilancia o control de todas las operaciones del suspenso, el cual ajustará sus operaciones a las reglas siguientes:

1ª) Verificará con el concurso de los Interventores todo cobro que hubiese de hacer, así como la aceptación, endoso o protesto de efectos comerciales; 2ª Necesitará la conformidad de éstos para toda obligación que pretenda contraer, para celebrar cualquier contrato o hacer cualquier pago; 3º) Necesitará el acuerdo de los Interventores para continuar las operaciones de su tráfico.

El suspenso conservará la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios, con las limitaciones que fije el Juzgado, previo informe especial que emitirán los Interventores, según reza el art. 6 de la LEY y matiza la S.T.S. de 21.10.80. A tal efecto es aconsejable proponer al Juzgado las medidas precautorias y de seguridad convenientes, previo estudio de la organización de la empresa.

El suspenso que eluda el concurso o acuerdo de los Interventores en sus operaciones, o verifique cualquier pago sin la autorización expresa del Juez antes de que los Interventores tomen posesión de su cargo, incurrirá en responsabilidad penal por el delito de estafa (art. 528 del Código Penal) y los actos y contratos que realice serán nulos e ineficaces. Los actos del suspenso sin el concurso o acuerdo de los Interventores, crea la posibilidad de que éstos o,

ESTUDIOS

en su caso, los acreedores, ejerciten las correspondientes acciones legales en orden a la ineficacia de tales actos si les resultaren perjudiciales (S.T.S. 22.04.87 y 22.09.89).

D) Impedir que se haga pago alguno a los acreedores en la masa, salvo por créditos hipotecarios, pignoraticios o salariales, y procurar una administración responsable.

6.4. Actuación y decisiones.

La Comisión Interventora, como se ha indicado, se compone de tres personas: dos auditores de cuentas, en virtud de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/88 de Auditoría de Cuentas, y un acreedor, que actúan de forma mancomunada, aunque caso de discrepancia deciden por mayoría; y, si ésta no se logra, resolverá el Juez. Cuando el volumen de trabajo lo haga aconsejable, puede adoptarse el acuerdo, si hubiese unanimidad, para la actuación solidaria de cada uno de los Interventores con los representantes legales de la empresa suspena, previa autorización judicial.

6.5. Responsabilidades.

La responsabilidad de los Interventores-Auditores de Cuentas puede ser de naturaleza administrativa, civil o penal, según incumplan normas profesionales, incurran en negligencia o cometan delitos o faltas punibles. Además, si no presentaren el informe en el plazo señalado, los Interventores Auditores de Cuentas serán incapacitados para desempeñar el cargo durante dos años y el Interventor acreedor perderá su crédito (art. 8º de la LEY).

El régimen de responsabilidades profesionales viene señalado en los arts. 11 y 12 de la Ley de Auditoría de Cuentas y el procedimiento sancionador en los arts. 15 a 21 siguientes. Reglamentariamente se desarrolla en los arts. 45 a 49.

Los Estatutos del Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España dedican los arts. 67 a 77 a la deontología profesional y régimen sancionador, en su caso.

La Ley General Tributaria, en su art. 38, establece: "responderán solidariamente de las obligaciones tributarias todas las personas que sean causantes o colaboren en la realización de una infracción tributaria".

6.6. Secreto profesional.

El art. 32.1 del Código de Comercio prescribe que "la contabilidad de los empresarios es secreta, sin perjuicio de la que se derive de lo dispuesto en las Leyes". No parece razonable que el empresario tenga derecho a conservar en secreto su contabilidad, y los Auditores de Cuentas, conocedores de la información contable por su vinculación profesional, puedan eludir o verse "dispensados" de la obligación de mantener el secreto profesional.

6.7. Honorarios.

El cargo de Interventores es retribuido, con derecho a la remuneración que el Juez les señale, sin que en ningún caso pueda exceder de cien pesetas diarias, según dispone el art. 7 de la Ley Especial. El cumplimiento literal de este precepto sería injusto, pudiendo prevale-

cer su actualización monetaria por aplicación del I.P.C., al amparo del art. 3º del Código Civil sobre interpretación de las normas jurídicas, que representa en 1993 unas VEINTE MIL pesetas. Al respecto se pronuncia la Sentencia de la Audiencia de Oviedo, de fecha 13.02.89.

Los Colegios profesionales tienen Tarifas de honorarios que contemplan su retribución como Interventores en los procedimientos de suspensión de pagos, unos mediante sistemas porcentuales y otros respetando el método de remuneración diaria. El I.C.A.C., mediante Resolución de 19.01.91, publica las Normas Técnicas de Auditoría de obligado cumplimiento para todos los auditores de cuentas inscritos en el R.O.A.C., y cuya sexta norma es: "Los honorarios profesionales han de ser un justo precio del trabajo realizado para el cliente". En el punto 1.7.2. señala: "Los honorarios profesionales estarán basados en tarifas horarias y deberán tener en cuenta los conocimientos y habilidad requeridos y el nivel de formación teórica y práctica para el ejercicio de la profesión".

Se ha cuestionado el derecho del tercer Interventor, designado entre los acreedores figurados en el primer tercio de la lista presentada por el deudor, al devengo de retribución, y no ofrece duda alguna el tenor literal del precepto aludido, que no hace distinción entre los tres Interventores, en cuanto a la retribución prevista en el mentado art. 7, ni respecto a sus funciones y responsabilidades los artículos correspondientes, siendo los tres Interventores auxiliares del Juez, con los mismos derechos y obligaciones.

Capítulo 7 - DICTAMEN.

Los Interventores redactarán, dentro del término que el Juez les señale, previo informe de peritos, cuando lo estimen necesario, un Dictamen acerca de los siguientes extremos: 1º) Exactitud del activo y del pasivo del Balance, con expresión de la naturaleza de los créditos incluidos en uno y otro; 2º) Estado de la contabilidad del suspenso e informalidades que en ella se notaren con arreglo a la Ley; 3º) Certeza o inexactitud de las causas que, según la Memoria presentada, hayan originado la suspensión (art. 8 de la LEY).

Con este informe, sigue el mentado art. 8º, se presentará el Balance definitivo y la lista de acreedores, si antes no se hubiesen aportado tales documentos, interpretándose por algunos sectores de la doctrina que la previsión del art. 2.1º, sobre concesión de un plazo, que no puede exceder de treinta días, para la presentación del Balance definitivo por la empresa, obedece a una facultad concedida al suspenso, y si transcurriere dicho plazo sin presentarlo, pierde el derecho a hacerlo y surge la obligación para los Interventores de su preparación y presentación.

Consideraremos algunos aspectos relacionados con el Informe-Dictamen, que redactarán los Interventores, sobre los extremos mencionados.

7.1. Primer extremo: "Exactitud del activo y pasivo del Balance, con expresión de la naturaleza de los créditos incluidos en uno y otro".

La práctica profesional ha interpretado que la forma de cumplir con este mandato consiste en auditar los estados financieros (estado de situación o balance definitivo), proponer los ajustes y reclasificaciones necesarios e incorporarlos al Balance de forma "extracontable", si

ESTUDIOS

la empresa no los aceptase y registrase, a fin de presentar al Juzgado el montante del Activo Real y del Pasivo Exigible o Financiero, para determinar la cuantía del superávit o déficit patrimonial, que permitirá calificar la suspensión de pagos como insolvencia provisional o definitiva.

Es aconsejable completar este extremo con las notas u observaciones precisas, a modo de "informe largo", que expliquen al Juzgado, a los personados en autos y a los acreedores en general, la composición detallada del activo y pasivo del Balance, y la naturaleza de los créditos incluidos en uno y otro.

7.2. Segundo extremo: "Estado de la contabilidad del suspenso e informalidades que en ella se notaren con arreglo a la Ley".

Su contenido puede concretarse en una exposición sobre los registros contables, el plan de cuentas utilizado por la empresa y sobre la contabilidad auditada, después de efectuar el análisis sobre el grado de observancia de los requisitos que deben cumplir el sistema contable y de los principios de contabilidad generalmente aceptados, según previene el Código de Comercio (art. 38), reformado por Ley 19/89, y el Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1643/90, de 20 de Diciembre. Sobre este extremo conviene aplicar los siguientes procedimientos, antes de emitir el juicio profesional, a saber:

a) Anomalías en los libros y documentos contables, tanto las señaladas en la diligencia exigida por el art. 3º, como las observadas del conjunto contable referido a los seis años que debe conservarse la contabilidad, en su caso.

b) Cumplimiento de los requisitos de la información contable, según la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA), en su documento 1 sobre Principios y Normas de Contabilidad en España (edición revisada en 1991), a saber:

- Identificabilidad.
- Oportunidad.
- Claridad.
- Relevancia.
- Razonabilidad.
- Economicidad.
- Imparcialidad.
- Objetividad.
- Verificabilidad.

Procede, igualmente, atender a las previsiones de los arts. 880 a 894 del vigente Código de Comercio, a los que se remite el art. 20 de la LEY, por si fuese calificado el expediente de suspensión de pagos como insolvencia definitiva, para determinar su clase: fortuita, culpable o fraudulenta, y a los efectos de la retroacción, que se contempla en los arts. 879 a 882 del C. de Comercio, y a los que se remite el art. 21 de la LEY, según se expone en el capítulo 8 siguiente, puntos 8.2.1 y 8.2.2.

7.3. Tercer extremo: "Certeza o inexactitud de las causas que, según la Memoria presentada, hayan originado la suspensión".

Sobre este extremo debe informarse con el conocimiento de los antecedentes que proporciona la auditoría realizada, a veces remontándose varios ejercicios, y no suele ser suficiente el examen de las causas alegadas en la Memoria, pues debe investigarse si hubieren sido o habido otras, y si concurren algunas de las circunstancias contempladas en los arts. 888.2º, 3º y 4º y 890.1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 10º, 11º 12º y 15º del Código de Comercio vigente, para la calificación de insolvencia culpable o fraudulenta, respectivamente, si la suspensión de pagos fuese conceptuada de insolvencia definitiva.

7.4. Ley de Auditoría de Cuentas y su Reglamento.

El problema para dictaminar sobre estos extremos, ha adquirido especial relieve tras la publicación de la Ley 19/88, cuya Disposición Adicional Cuarta modifica el art. 4 de la LEY, señalando que dos de los tres Interventores serán Auditores de Cuentas. Consecuentemente éstos deben observar las normas técnicas emanadas del I.C.A.C, y cumplir las disposiciones del nuevo Derecho Contable, particularmente los principios de contabilidad generalmente aceptados para la valoración de los elementos integrantes de las partidas del Balance, que ordena el art. 38.1 del Código de Comercio, sin olvidar, en casos excepcionales, las previsiones de los arts. 34.4 y 38.2 de dicho Código. Hasta la vigencia de la Ley de Auditoría de Cuentas, la mención expresa en el primer párrafo del art. 8º: "... redactarán, previo informe de peritos, cuando lo estimen necesario, un dictamen, ...", y el contenido del art. 1.130 de la L.E.C., referido al procedimiento de quita y espera, que en el nº 2 del párrafo segundo obliga al deudor a presentar una relación de bienes "con el valor en venta en que los estime", permitían a los Interventores valorar las partidas del balance al "valor de mercado", sirviéndose generalmente de tasaciones periciales.

El Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas, en su Circular Nº 9/93, de 26 de Marzo, aborda directamente las cuestiones expuestas en los siguientes términos:

"La Ley 19/1988, de 12 de Julio, de Auditoría de Cuentas, en su Disposición Adicional Cuarta, estableció la actuación de los auditores en los expedientes de suspensión de pagos, para ejercer la función de Interventores Judiciales.

En conformidad con el contenido de dicha Ley, la Auditoría de Cuentas es la actividad consistente en la revisión y verificación de documentos contables, siempre que aquélla tenga por objeto la emisión de informe que pueda tener efectos ante terceros, la cual tendrá que ser realizada con sujeción a los requisitos y formalidades establecidos en la Ley y las normas técnicas de auditoría (art. 1.3 de la Ley 19/1988 en concordancia con el art. 2.b del R.D. 1636/1990, de 20 de Diciembre-Reglamento).

En consecuencia, recordamos y recomendamos a todos los compañeros que actúen en los citados expedientes que, entre tanto no se publique la norma técnica específica, son de obligada observancia en tales actuaciones:

1º. Los principios de contabilidad generalmente aceptados, recogidos en:

a) Código de Comercio y restante legislación mercantil.

ESTUDIOS

- b) Plan General de Contabilidad y sus adaptaciones sectoriales.
- c) Normas de desarrollo en materia contable que establezca el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
- d) Demás legislación específicamente aplicable.

2º. Normas técnicas de auditoría, aprobadas por Resolución de 19.01.91 del Presidente del ICAC.

Por no tratarse de auditoría de cuentas anuales, el informe a emitir es de "Revisión y verificación", regulado en los artículos 7 y 8 del Reglamento, debiendo tener la amplitud informativa suficiente a los efectos de dar cumplimiento, de una parte, a los TRES EXTREMOS que establece el art. 8º de la Ley de Suspensión de Pagos y, de otra, al contenido mínimo establecido por los citados artículos 7 y 8 del Reglamento de Auditoría de Cuentas."

7.5. Relación de créditos y su calificación jurídica.

Por último, con este informe presentarán los Interventores una relación de créditos, según su calificación jurídica, expresando en ella qué acreedores tienen el derecho de abstención a la Junta, según los arts. 15 y 22 de la LEY, pudiendo tomar los asesoramientos jurídicos que estimen convenientes. Se desarrolla esta materia en los capítulos 10 y 11 siguientes.

Capítulo 8 - DECLARACION DE LA SUSPENSION DE PAGOS Y SU CALIFICACION.

La declaración de suspensión de pagos será efectuada por auto judicial, una vez que los Interventores hayan presentado el Dictamen sobre la exactitud del activo y del pasivo, el estado de la contabilidad del deudor y la certeza o inexactitud de las causas de la suspensión alegadas en la memoria. De este dictamen se dará vista al suspenso, por el término de tres días, para que alegue lo que a su derecho convenga. Si el suspenso discrepa de lo manifestado por los Interventores, se acostumbra a dar traslado a éstos para su réplica. En el propio auto declarará el Juez, por la relación del activo con el pasivo, si el suspenso debe ser calificado en estado de insolvencia provisional o definitiva (art. 8 de la LEY). El informe de los Interventores no tiene valor vinculante para el Juez, aunque debe ser tomado en especial consideración.

8.1. Insolvencia provisional.

Por ser superior el activo real al pasivo exigible, en el mismo auto se convoca a Junta a los acreedores (art. 10) para discutir y aprobar, en su caso, el convenio propuesto, siguiendo los trámites que se comentan en el capítulo 13.

8.2. Insolvencia definitiva.

Salvo que se consigne o afiance, en el plazo de quince días, la cuantía del déficit patrimonial, en cuyo supuesto se recalifica de insolvencia provisional, el suspenso o los acreedores, si éstos representan al menos dos quintas partes del total pasivo, podrán solicitar, en un

plazo de cinco días, que se sobresea el expediente o se declare la quiebra (art. 10 de la LEY). Si no ejercitasen tales derechos, se seguirá la tramitación del expediente de suspensión de pagos, convocándose la Junta de acreedores, pero formando una pieza separada de calificación para la depuración de las responsabilidades en que haya podido incurrir el suspenso (art. 20 de la LEY), y otra pieza separada, a la que serán aplicables los arts. 1.366 a 1.377 de la L.E.C., a los efectos de la retroacción de la quiebra, según establecen los artículos 879 a 882 del Código de Comercio, correspondiendo a los Interventores las funciones atribuidas a los Síndicos y al Comisario en el procedimiento de quiebra (art. 21 de la LEY). En todo caso fijará el Juez los límites de la actuación gestora del suspenso, mientras permaneciese en este estado (párrafo 6º "in fine" del art. 8º).

En las respectivas piezas separadas, los Interventores desempeñan un destacado papel, pues la pieza de calificación toma como base su dictamen (art. 8º), incorporando testimonio de los antecedentes precisos, y en ella son parte si consideran del caso formular acusación. En la pieza de retroacción vienen obligados a confeccionar los estados previstos en los arts. 1.368 y 1.370 de la L.E.C., para lo que se requiere el empleo de normas y procedimientos de auditoría, como se desprende del contenido tasado de los estudios a realizar, que exigen la verificación contable de las operaciones económicas del suspenso, según se especifica en el punto 8.2.2. siguiente.

8.2.1. Calificación.

A la calificación de la insolvencia definitiva serán aplicables los arts. 886 a 894 del C. de Comercio, y en la pieza separada abierta para la depuración de las responsabilidades, serán parte, de un lado, el Ministerio Fiscal, los Interventores y los acreedores, en su caso, y, de otro, el deudor o los gerentes a los que se pretende exigir la responsabilidad, cuyo juicio se seguirá con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario de mayor cuantía (arts. 483 a 679 de la L.E.C.). Sobre la depuración de responsabilidades contra los gerentes se pronuncia la Sentencia del T.S. de 8.04.90.

La Sentencia que recaiga en esta pieza no impide ni prejuzga el ejercicio de acciones penales, y declarará la clase en que debe ser calificada, a saber:

INSOLVENCIA FORTUITA.- Es la del comerciante a quien sobrevienen infortunios de carácter casual en la marcha ordenada de una buena administración mercantil, que reduzcan su capital hasta el punto de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas (art. 887 del C. de Comercio).

INSOLVENCIA CULPABLE.- Cuando es originada por culpa, imprudencia o negligencia del deudor.

Hay hechos y circunstancias que no admiten prueba en contrario, por ser tan manifiesta la culpabilidad (presunción "iuris et de iure").

Según el art. 888 del Código de Comercio:

1) Si los gastos domésticos y personales del quebrado hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia.

ESTUDIOS

2) Si hubiere sufrido pérdidas en cualquier especie de juego que excedan de lo que por vía de recreo suele aventurar, en esta clase de entretenimientos, un cuidadoso padre de familia.

3) Si las pérdidas hubieren sobrevenido a consecuencia de apuestas imprudentes y cuantiosas, o de compras y ventas u otras operaciones que tuvieran por objeto dilatar la quiebra.

4) Si en los seis meses precedentes a la declaración de la quiebra hubiere vendido con pérdida, o por menos precio que el corriente, efectos comprados al fiado y que todavía estuviere debiendo.

5) Si constare que en el período transcurrido desde el último inventario hasta la declaración de la quiebra, hubo tiempo en que el quebrado debía, por obligaciones directas, doble cantidad que el haber líquido que le resultaba en el inventario.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 16.05.56, interpreta éste último apartado 5), y menciona sus orígenes en el Código de Comercio Francés (art. 585), señalando que se refiere al supuesto de que el empresario no pudiera ignorar, por razón de su inventario, que su activo real era inferior a su pasivo exigible en un 50% o más, habiéndose endeudado posteriormente por compromisos contraídos con terceros. Dado que nuestro Código de Comercio obliga a elaborar anualmente el inventario (art. 28), con referencia al cierre del ejercicio, y las cuentas anuales (Balance de Situación, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Memoria), se analizará su composición a esa fecha para calcular la proporción de la insolvencia, estudiando su posible endeudamiento posterior, para deducir la calificación que corresponde.

Los casos contemplados en este art. 888, si diesen lugar a la calificación de insolvencia culpable, generan responsabilidades de orden penal, según declara la Sentencia del T.S. de 10.07.80.

En la insolvencia definitiva de las sociedades mercantiles, habrá de tenerse en consideración el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/89, de 22 de Diciembre, con especial referencia al art. 260.4, que obliga a la disolución por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio social a una cantidad inferior a la mitad del capital social, así como a las disposiciones sobre cuentas anuales (arts. 171 a 222).

Otros hechos presumen la culpabilidad, mientras el quebrado no pruebe su inocencia (presunción "iuris tantum"). Según el art. 889 del Código de Comercio:

1) Los que no hubieren llevado los libros de contabilidad en la forma y con todos los requisitos esenciales e indispensables que se exigen en el Título III del Libro I del Código de Comercio, y los que, aun llevándolos, hayan incurrido en falta que perjudicare a terceros (arts. 25 a 30). La calificación de culpable, a tenor del supuesto transcrito, sólo genera responsabilidades de orden civil, pero no en el penal, según declaran las Sentencias del T.S. de 10.07.80 y 24.04.84.

La inobservancia del requisito de legalización de los libros de contabilidad, en los términos que el C. de Comercio previene, fundamenta la calificación de suspensión culpable. La presunción de inocencia puede ser destruida por la prueba practicada, cuando se alega la sus-tracción de los libros de contabilidad, según la S.T.S. de 8.04.90.

2) Los que no hubieren hecho su declaración en el término y forma, es decir, dentro de los tres días siguientes al que se hubiere cesado en el pago corriente de sus obligaciones. Virtualmente suprimido y derogado por la reforma del art. 871, según las Sentencias del T.S. del 9.10.29, 16.05.56 y 24.04.84, que mencionan las Sentencias de la A.T. de Barcelona del 26.06.84 y 4.09.87.

3) Los que se hubiesen ausentado al tiempo de la declaración de quiebra, o dejaren de presentarse personalmente, durante el proceso del juicio en los casos en que la Ley impone esta obligación, salvo causa justa.

INSOLVENCIA FRAUDULENTA.- La quiebra en que concurren las circunstancias siguientes, según el art. 890 del Código de Comercio, se reputará fraudulenta:

1) Alzarse con todos o parte de sus bienes, que puede manifestarse por la ocultación o desaparición de bienes (Sentencia del T.S. de 6.05.83).

2) Incluir en el balance, memoria, libros u otros documentos relativos a su giro o negociaciones, bienes, créditos, deudas, pérdidas o gastos supuestos.

3) No haber llevado libros o, llevándolos, haber incluido en ellos, con daño para terceros, partidas no sentadas en lugar y tiempo oportunos (Sentencia de la A.T. de Sevilla de 16.06.83 y del T.S. del 10.03.80 y 22.11.85).

4) Rasgar, borrar o alterar de otro modo cualquiera el contenido de los libros, en perjuicio de tercero.

5) No resultar de su contabilidad la salida o existencia del activo de su último inventario, y del dinero, valores, muebles y efectos, de cualquier especie que sean, que constare o justificare haber entrado posteriormente en poder del quebrado (Sentencia del T.S. de 10.12.85).

6) Ocultar en el Balance alguna partida que represente bienes o derechos.

7) Haber consumido o aplicado para sus negocios propios, fondos o efectos ajenos que le estuvieren encomendados en depósito, administración o comisión.

8) Negociar, sin autorización del propietario, letras de cuenta ajena que obraren en su poder para su cobranza, remisión u otro uso distinto del de la negociación, si no hubiere hecho a aquél remesa de su producto.

9) Si hallándose comisionado para la venta de algunos géneros o para negociar créditos o valores de comercio, hubiere ocultado la operación al propietario por cualquier espacio de tiempo.

10) Simular enajenaciones, de cualquier clase que éstas fueren (Sentencia T.S. del 4.05.87).

11) Otorgar, firmar, consentir o reconocer deudas supuestas, presumiéndose tales, salvo prueba en contrario, como falsas.

12) Comprar bienes inmuebles, efectos o créditos, poniéndolos a nombre de tercera persona en perjuicio de sus acreedores.

13) Haber anticipado pagos, en perjuicio de los mismos.

14) Colusión en descubierto.

ESTUDIOS

15) Si hecha la declaración de quiebra hubiere percibido y aplicado a usos particulares dinero, efectos o créditos de la masa, o distraído de ésta alguna de sus pertenencias.

La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de sus libros se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario (art. 891) (Sentencia de la A.T. de Burgos de 12.11.86).

La suspensión de pagos calificada como culpable o fraudulenta por el Tribunal Civil competente, no puede llegar ante la jurisdicción penal, al no encajar en la tipificación concreta del art. 520 del C. Penal, sin que ello suponga una impunidad, puesto que la Ley de Suspensión de Pagos tiene el camino abierto y expedito para perseguir y sancionar los delitos individualizados que para llegar a aquella situación se hubieran cometido, según declara la S.T.S. de 13.02.57.

8.2.2. Retroacción.

La personalidad para pedir la retroacción de los actos que en perjuicio de los acreedores haya hecho el suspenso, o que por su carácter de fraudulentos puedan anularse, residirá en los Interventores, pues a ellos corresponden las funciones que se atribuyen a los Síndicos y al Comisario de la quiebra en los arts. 1.366 a 1.377 de la L.E.C., según establece el art. 21 de la LEY.

Los Interventores están obligados a formar tres estados, con las siguientes referencias: a) Uno de los pagos anticipados a su vencimiento, que se devolverán a la masa por sus perceptores; b) Otros se reputan fraudulentos y serán ineficaces (actos revocables) por haber sido realizados en determinados períodos anteriores a la declaración de quiebra, que la Ley señala; c) Y otros, realizados también en determinados períodos de tiempo anteriores a la declaración de quiebra, podrán ser anulados, previa prueba de haber existido ánimo de defraudar a los acreedores (arts. 1.368 y 1.370 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y arts. 879 a 882 del vigente Código de Comercio).

8.2.3. Límites a la capacidad de obrar.

En el último inciso del párrafo 6º del art. 8, se ordena que declarada la insolvencia definitiva, en todo caso, fijará el Juez los límites de la actuación gestora del suspenso mientras permanezca en este estado. Ya el art. 6 limita la capacidad de obrar del suspenso, al someter sus operaciones a determinadas reglas que exigen la concurrencia de los Interventores, facultando al Juzgado para que fije otras limitaciones específicas, previo informe especial de los Interventores, pudiendo tomar las medidas precautorias y de seguridad convenientes y llegar hasta la suspensión y sustitución del comerciante, Gerente o Consejo de Administración. No obstante, si el suspenso es conceptuado en estado de insolvencia definitiva, la LEY obliga al Juez a pronunciarse sobre las limitaciones del deudor en su capacidad de obrar, si bien le deja plena libertad para concretarlas, a lo que coadyuvaría un informe especial sobre este punto de los Interventores.

Pese a la importancia que se deduce de lo expuesto, respecto a ambas piezas separadas, de calificación y retroacción, bien por el transcurso de los plazos o por el desinterés de los afectados por el expediente, en la práctica judicial no es frecuente que finalice su tramitación.

Así ocurre cuando se termina por convenio y cuando se sobresee el expediente. En el primer caso, con la aprobación del convenio, cesan los Interventores, salvo la excepción infrecuente de que en la Junta de acreedores se acuerde que continúen (art. 15 de la LEY), que son los legitimados para iniciar la demanda de responsabilidad, así como el Ministerio Fiscal y los acreedores, y los únicos legitimados para la tramitación de la pieza de retroacción. No obstante, la Sentencia del T.S. de 30.09.87, afirma que la aprobación del convenio no afecta a la pieza de calificación, que continuará tramitándose. En el segundo, por sobreseimiento, los acreedores quedan en libertad para el ejercicio de acciones, incluso para solicitar la quiebra del deudor, iniciativa que también puede tomar el propio suspenso. Con el sobreseimiento se archiva el expediente y a los autos principales le siguen las piezas abiertas (calificación y retroacción), en el estado en que se encuentren, además de producirse el cese de los Interventores. Si se declarase la quiebra voluntaria o necesaria, procederá la apertura de nuevas piezas de retroacción y calificación, que con los ordinales tercera y quinta se señalan en este procedimiento.

Capítulo 9 - LISTA DEFINITIVA DE ACREEDORES.

Entre la convocatoria y la celebración de la Junta de acreedores deberá mediar un plazo no menor de treinta días ni superior a sesenta. La citación a los acreedores se hará por cédula a los de plaza, y por carta certificada, con acuse de recibo, a los que residan fuera de ella, siendo habitual que se anuncie mediante edictos en el Boletín Oficial de la Provincia y en un diario de la localidad. Durante este plazo, en la Secretaría del Juzgado, estarán a disposición de los acreedores la documentación presentada por el deudor con su solicitud y el informe de los Interventores, para que puedan obtener las copias o notas que estimen oportunas (art. 10 de la LEY).

9.1. Contenido.

Los Interventores entregarán al Juez la lista definitiva de acreedores, al menos ocho días antes de la celebración de la Junta, que ha de deliberar y aprobar, en su caso, el convenio. Esta lista deberá confeccionarse por los Interventores una vez hayan transcurrido los plazos que la Ley estipula, pues hasta quince días antes del señalado para celebrar la Junta de acreedores, éstos pueden impugnar los créditos incluidos por el deudor en su relación (art. 2), así como pedir la inclusión o exclusión de créditos en relación con los que tienen derecho de abstención y los que menciona el art. 22 (art. 11 de la LEY). En este artículo se reconoce a los acreedores el derecho a reclamar que se incluyan en la lista los créditos omitidos o que figuren con cantidad menor de la que pretendan, o bien a pedir su inclusión en la lista por menor importe o la exclusión del crédito, si considerasen indebida la omisión, la inclusión o equivocada la cifra. En la práctica se impugnan los créditos figurados en la denominada lista provisional de acreedores, que los Interventores acompañan a su informe-dictamen. También los Interventores deberán presentar impugnaciones, si descubriesen antecedentes que les hagan sospechar de la legitimidad de un crédito o de la exactitud de su cuantía. A este fin, puede ser útil que los Interventores informen a los acreedores del importe de sus créditos y de su naturaleza, además de hacerlo el Juzgado en la citación de Junta, para conocer su posible dis-

ESTUDIOS

conformidad e incluirlas, en su caso, entre las impugnaciones que la propia Intervención formule.

Para ser reconocido su derecho de abstención los titulares de los respectivos créditos han de solicitar su inclusión en la lista con tal carácter, según dispone el art. II.º de la LEY y aclara la Sentencia del T.S. de 24.06.91, y si no lo hiciesen, siendo calificados de ordinarios, resultará improcedente acudir al juicio declarativo ordinario.

Interesa destacar el último párrafo del art. 11, que obliga a la Comisión Interventora a facilitar cuantos antecedentes y datos pidan los acreedores, de los libros y papeles del suspenso, para facilitarles el ejercicio de su derecho de impugnación. Para ordenar el ejercicio de este derecho, en la forma prevista en el art. 32 del vigente Código de Comercio, es conveniente que los acreedores se dirijan al Juzgado y expongan concretamente el alcance de su solicitud, a fin de que se autorice lo procedente y se señale lugar, fecha y hora, para la práctica de tal diligencia, de la que se levantará la oportuna acta, firmada por el acreedor interesado, la representación del suspenso y los Interventores, que éstos deberán incorporar a autos.

La mentada lista definitiva comprenderá los seis grupos siguientes (art. 12 de la LEY):

- a) Acreedores incluidos por el deudor y cuyos créditos no hubiesen sido impugnados.
- b) Acreedores incluidos por el deudor, que pretendieran aumento de la cifra asignada.
- c) Acreedores omitidos por el deudor, que hayan solicitado su inclusión en la lista.
- d) Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hubieren sido impugnados por excesivos.
- e) Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hubieran sido totalmente impugnados.
- f) Acreedores con derecho de abstención, según los artículos 15 y 22.

Es práctica recomendable que a la reiterada lista definitiva de acreedores preceda un informe individualizado de los Interventores, respecto de cada una de las impugnaciones formuladas, ordenados en los mismos grupos b) a f) transcritos, con la finalidad de que aparezcan con claridad cuáles son las cifras indiscutidas y las que sean objeto de controversia, y para facilitar la resolución del Juez sobre cada reclamación, según previene el segundo párrafo del artículo 12.

9.2. Recalificación de la insolvencia.

Hemos comentado en el punto 8.2 que habiéndose conceptuado al suspenso en estado de insolvencia definitiva, si se afianza o consigna a satisfacción del Juez la diferencia por la que es inferior el activo al pasivo, pasará a ser insolvencia provisional la declaración de insolvencia definitiva, según establece el penúltimo párrafo del art. 8. La LEY no contempla, sin embargo, si considerado el suspenso en estado de insolvencia provisional puede recalificarse como insolvencia definitiva, pero una interpretación sistemática apunta esa posibilidad, si analizamos los efectos que produciría en la cuantificación del pasivo exigible la inclusión de nuevos créditos en la lista definitiva o el aumento de cualquiera de los créditos figurados en la inicial relación de acreedores. Así lo resuelve el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de

Valencia, de 13.07.89, "... admitiendo que la variación del número de acreedores o del importe de sus créditos puede significar que se califique como definitiva la insolvencia que primeramente se reputó provisional, habiendo de concederse al suspenso el plazo de quince días para consignación o afianzamiento, y esperar a que transcurra dicho plazo para acordar la convocatoria de la Junta de acreedores...". Tiene lugar, por tanto, la nulidad de actuaciones desde la primera calificación provisional. A las mismas conclusiones nos llevaría el cambio en la situación patrimonial del suspenso, que alterase la relación entre el activo y el pasivo, por efecto de la oposición a la aprobación del convenio, fundada en las causas 4ª, 5ª y 7ª del art.16 de la LEY, que se transcriben en el capítulo 14.

Capítulo 10 - CALIFICACION DE LOS CREDITOS.

La aprobación del convenio exige la constitución de una masa de acreedores, a los cuales se les gradúa de forma especial, en función de la relación de créditos preparada por la Comisión Interventora y sometida a la aprobación del Juzgado.

El artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos señala: "Los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios, comprendidos en los números 1º, 2º y 3º del artículo 913 del Código de Comercio, podrán abstenerse de concurrir a la Junta, pero si concurrieran quedarán obligados como los demás acreedores". El art. 22 concede derecho de abstención a los acreedores que invoquen los derechos reconocidos en los arts. 908 a 910 del C. de Comercio, es decir, a los mal llamados acreedores de dominio.

Los acreedores con derecho de abstención, que hagan uso del mismo y no asistan a la Junta de acreedores, no se encuentran vinculados por el contenido del convenio concluido por el deudor con los demás acreedores, quedando en plena libertad de actuación para el cobro de sus créditos, una vez aprobado el convenio. Si un mismo acreedor fuese titular de varios créditos en la suspensión de pagos, unos ordinarios y otros con derecho de abstención, deberá hacer la oportuna reserva respecto del crédito con derecho de abstención para su constancia en el acta de la Junta.

Capítulo 11 - CREDITOS CON DERECHO DE ABSTENCION.

11.1. Singularmente privilegiados y privilegiados.

Son créditos con derecho de abstención, sin que el orden expuesto implique graduación, según el mencionado art. 913 del C. de Comercio, los siguientes:

1º.- Los singularmente privilegiados:

- A) Los acreedores por gastos de entierro, funeral y testamentaría.
- B) Los acreedores alimenticios, o sea, los que hubiesen suministrado alimentos al quebrado o a su familia.
- C) Los acreedores salariales por trabajo personal (art. 32 del Estatuto de los Trabajadores). La Sentencia de la A.T. de Valencia de 23.11.79 entiende que los créditos derivados de

ESTUDIOS

trabajos realizados en el ejercicio de profesiones liberales deben incluirse como singularmente privilegiados por trabajo personal.

D) La totalidad de los débitos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, según modificación del art. 15 de la Ley 40/80, aprobada en la Disposición Adicional Novena de la Ley 4/90, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, y según señala el art. 29 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos de los Sistemas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1517/91, de 11 de Octubre.

2º.— Los privilegiados que tuvieren consignado un derecho preferente en el Código de Comercio, a saber:

- El del tenedor de un resguardo de almacén de depósito (art.196).
- El del tenedor de cédulas hipotecarias (art. 208 del Código de Comercio y 98 de los Estatutos del Banco Hipotecario).
- El del comisionista, sobre los efectos remitidos en consignación (art. 276).
- El del vendedor, mientras los géneros vendidos están en su poder (art. 340).
- Los nacidos del contrato de transporte, tanto a favor del cargador (art. 372) como en favor del porteador (art. 375 y 376).
- Los nacidos del contrato de fletamento, a favor del fletante (art. 667); y del contrato de pasaje, a favor del capitán (art. 704).
- El del asegurador, sobre los bienes muebles del asegurado (art. 403); y el derecho de preferencia sobre los demás créditos del asegurador de inmuebles (art. 196 de la Ley Hipotecaria).
- El de los asegurados, sobre las reservas legales de las compañías aseguradoras y sobre el depósito previo (art. 103 del Reglamento de Seguros).
- El del capitán, contra los efectos salvados en caso de avería gruesa (art. 867) o en caso de naufragio (art. 842).

3º.— Los privilegiados por derecho común y los hipotecarios legales, en los casos en que, con arreglo al mismo derecho, le tuvieren de prelación sobre los bienes muebles.

Por derecho común los créditos vinculados con aquéllos mencionados en los artículos 1.922, 1.923 y 1.924 del Código Civil:

a) *Artículo 1.922:* Con relación a determinados bienes muebles del deudor, gozan de preferencia:

- Los créditos por construcción, reparación, conservación o precio de venta de bienes muebles que estén en poder del deudor, hasta donde alcance el valor de los mismos.
- Los garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor.
- Los garantizados con fianza de efectos o valores, constituida en establecimiento público o mercantil, sobre la fianza y por el valor de los efectos de la misma.

— Los créditos por transporte, sobre los efectos transportados, por el precio del mismo, gastos y derechos de conducción y conservación, hasta la entrega y durante treinta días después de ésta.

— Los de hospedaje, sobre los muebles del deudor existentes en la posada.

— Los créditos por semillas y gastos de cultivo y recolección anticipados al deudor, sobre los frutos de la cosecha para que sirvieron.

— Los créditos por alquileres y rentas de un año, sobre los bienes muebles del arrendatario existentes en la finca arrendada y sobre los frutos de la misma.

b) *Artículo 1.923:* Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia:

— Los créditos a favor del Estado, sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, de los impuestos que gravitan sobre ellos.

— Los créditos de los aseguradores, sobre los bienes asegurados, por las primas del seguro de dos años; y si fuere el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido.

— El llamado superprivilegio laboral, reconocido en el art. 32.1 del Estatuto de los Trabajadores, que goza de preferencia sobre cualquier otro crédito, incluso garantizado con prenda o hipoteca.

— Los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de refacción.

— Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud del mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores.

— Los refaccionarios no anotados ni inscritos, sobre los inmuebles a que la refacción se refiera, y sólo respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores (S.T.S. de 26.03.76). Respecto del derecho de abstención de los créditos refaccionarios anotados e inscritos no se alberga duda alguna, habiéndose suscitado algunas controversias sobre si ostentan la misma calificación los créditos refaccionarios no inscritos, para concluir con la existencia de abundante doctrina jurisprudencial (S.T.S. 26.03.76; 11.10.84; 30.12.86; 21.05.87; y, 5.07.90) que reconoce el derecho de abstención a créditos refaccionarios no inscritos ni anotados, conceptuando como refaccionarios no solo los anticipos en metálico sino los materiales hechos o suministrados por el empresario de una obra para su ejecución, pues implican la existencia de un préstamo hecho por el contratista al dueño, respecto a cuya inversión en los bienes refaccionados no cabe dudar.

c) *Artículo 1.924:* Con relación a los demás bienes muebles e inmuebles del deudor, gozan de preferencia:

1º Los créditos a favor de la provincia o del municipio, por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada, no comprendidos en el artículo 1.923, nº 1.

2º Los créditos devengados por cualquiera de las siguientes causas o títulos: A) Por los gastos de justicia y de administración del concurso, en interés común de los acreedores,

ESTUDIOS

hechos con la debida autorización o aprobación. B) Por los funerales del deudor, según el uso del lugar, y también los de su mujer y los de sus hijos constituidos bajo su patria potestad, si no tuviesen bienes propios. C) Por los gastos de la última enfermedad de las mismas personas, causados en el último año, contado hasta el día del fallecimiento. D) Por los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena y del servicio doméstico correspondiente al último año (estos créditos son singularmente privilegiados, y se regulan de acuerdo con el vigente Estatuto de los Trabajadores).

E) Por la totalidad de las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan. También estos créditos son singularmente privilegiados, según hemos señalado entre los privilegios reconocidos por el Código de Comercio, en su art. 913 D) (modificado en la Disposición Adicional Novena de la Ley 4/90 de Presupuestos para 1990 y ratificado en el art. 29 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos de los Sistemas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1517/91). F) Por anticipaciones hechas al deudor, para sí y su familia constituida bajo su autoridad, en comestibles, vestido o calzado, en el mismo período de tiempo, o sea, en el último año. También estos créditos son singularmente privilegiados, según dejábamos establecido al reseñar los créditos privilegiados por el Código de Comercio. G) Por pensiones alimenticias durante el juicio de concurso, a no ser que se funden en un título de mera liberalidad.

3º Los créditos que sin privilegio especial consten: A) En escritura pública; y B) Por sentencia firme, si hubiesen sido objeto de litigio.

Estos créditos tendrán preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias.

11.2. Reconocidos en Sentencia Firme.

En las Sentencias del Tribunal Supremo, de fechas 16 de Noviembre 1977 y 21 de Junio 1984, se concede el derecho de abstención a los créditos reconocidos en Sentencia Firme, y uno de los CONSIDERANDOS de la última citada señala:

“Que así centrado el tema discutido se hace preciso seguir el “iter” del problema jurídico planteado en el recurso, que radica en determinar si los dos créditos objeto de debate merecen o no la cualificación de “preferentes” o “privilegiados” a los efectos de gozar del beneficio de “abstención”, cuestión que se ha de resolver afirmativamente, sin necesidad, para ello, de acudir a una interpretación extensiva como se indica en la sentencia impugnada, y ello porque: A) Ambos créditos, cual se ha indicado en el primero de estos fundamentos y se reconoce en la propia resolución recurrida, han sido declarados y reconocidos en sentencias firmes (art. 1924 núm. 3º C) del Código Civil en relación con el 913 núm. 3º del de Comercio); B) El único requisito que exige el citado precepto del Código Civil para la efectividad -prelativa- de los créditos sin privilegio especial a que el mismo se refiere, es que consten “por sentencia firme”; C) Es constante doctrina de esta Sala que a los efectos del citado precepto del Código Civil merecen la consideración de firmes las sentencias de remate”.

A estos créditos reconocidos en sentencia firme les alcanza el privilegio y consecuente derecho de abstención, si hubiesen alcanzado firmeza a la fecha de admisión de la solicitud de suspensión de pagos (Auto de la A.T. de Barcelona de 4.02.70).

11.3. Salariales e Institucionales.

También gozarán del derecho de abstención los privilegiados por otras leyes. Deben incluirse los créditos salariales, según el Estatuto de los Trabajadores de 10.03.80 (arts. 32 y 33). Respecto a las indemnizaciones laborales procede estudiar la discrepante doctrina emanada del Tribunal Supremo, cuya Sala Primera excluye de la condición de salarios a las indemnizaciones, en sus Sentencias de 11.05.92 y 12.03.93, concediendo a las indemnizaciones el privilegio salarial de ejecución separada la Sala Especial de Conflictos de Competencias, en su Auto de fecha 27.06.92, que se inclina por las Resoluciones de la Sala de lo Social. Los créditos a favor de la Hacienda Pública por tributos vencidos y no satisfechos (art. 71 y siguientes de la Ley General Tributaria y Ley General Presupuestaria, según Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/88, de 23 de Septiembre, en sus (arts. 31 y 32.1), y los créditos de la Seguridad Social (art. 15 de la Ley 40/80 de Inspección y Recaudación, de 5 de Julio, modificado por Ley 4/90, de 29 de Junio, en Disposición Adicional Novena), gozan del derecho de abstención.

11.4. Hipotecarios.

Los acreedores hipotecarios ostentan derecho de abstención a concurrir a la Junta de acreedores, y el convenio no afecta a sus créditos. El hecho de no haber sido incluidos en la lista definitiva de acreedores formada por los Interventores, con tal carácter, no perjudica los derechos singulares del acreedor hipotecario, según declara la S.T.S. de 23.07.87.

11.5. Hipoteca de máximos.

La hipoteca de máximos, por no constituir título acreditativo de una deuda, sino de garantía real para afianzar las obligaciones que hasta determinada suma pueda contraer el deudor, puede no considerarse, según algunos autores, comprendida entre los privilegios reconocidos en el art. 1.923 del Código Civil, resultando controvertido el derecho de abstención.

11.6. Hipoteca en contragarantía.

La hipoteca como contragarantía de aval, frecuentemente exigida por las Sociedades de Garantía Recíproca, se considera, por ciertos sectores de la doctrina, crédito privilegiado y con derecho de abstención, cuando se encuentra la fianza prestada, a su vez, garantizada con hipoteca sobre distintos bienes de la empresa suspensa.

11.7. "Ex iure domini".

Podrán abstenerse, por último, según establece el art. 22 de la Ley Especial, los acreedores que invoquen los derechos reconocidos en los arts. 908 a 910 del Código de Comercio.

11.7.1. Bienes en consignación.

Si existiesen bienes en consignación en poder del suspenso, se considerarán bienes de dominio ajeno, por analogía con las previsiones de los números tercero y cuarto del art. 909

ESTUDIOS

transcrito, con el tratamiento expuesto en el punto anterior 11.7.1. No obstante, si los bienes entregados en consignación hubieran sido consumidos o vendidos por el consignatario-suspenso, el consignante ostenta el derecho al percibo del precio de cosa, personándose en la suspensión de pagos como acreedor ordinario.

11.7.2. Reserva de dominio.

La Ley 50/65, de 17 de Julio, sobre Contratos de Ventas a Plazos de Bienes Muebles con Reserva de Dominio, establece:

— "Por venta a plazos se entenderá, a efectos de esta Ley, el contrato mediante el cual el vendedor entrega al comprador una cosa mueble corporal y recibe de éste, *en el mismo momento*, una parte del precio..." (art. 2).

— "... la venta de muebles corporales a plazos regulada en esta Ley, sólo quedará perfeccionada cuando el comprador satisfaga *en el momento de la entrega* o puesta a disposición del objeto vendido, el desembolso inicial." (art. 9).

— "El acreedor, para el cobro de los créditos nacidos de contratos inscritos en el Registro a que se refiere el artículo 23, gozará de la preferencia y prelación establecidos en los artículos 1.922, número 2, y 1.926, número 1, del Código Civil.

En los casos de quiebra no se incluirán en la masa los bienes comprados a plazos mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta: En los de suspensión de pagos, el acreedor tendrá la condición de singularmente privilegiado con derecho de abstención, según los artículos 15 y 22 de la Ley de suspensión de pagos". (art.19).

— "Para que sean oponibles a tercero las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer, que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro a que se refiere el párrafo siguiente.

El Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer se llevará por los Registradores mercantiles y se sujetará a las normas que dicte el Ministerio de Justicia". (art. 23).

La falta de inscripción en el Registro Especial, exigida en el párrafo primero del artículo transcrito, es irrelevante cuando la relación queda limitada a las partes contratantes, según establece la S.T.S. de 23.10.91.

En la venta al fiado, en la que el vendedor se ha reservado el dominio de la cosa, hasta completarse el pago, al no haberse perfeccionado el contrato, el vendedor, aún legítimo titular dominical, podrá reivindicar la cosa del patrimonio del comprador insolvente, pues de otra forma quedarían aquellos bienes adscritos al pago de unas deudas a las que no pueden quedar afectados, al no haberse aún integrado en el patrimonio del suspenso (Sentencia del T.S. del 13.05.82).

11.7.3. Bienes en "leasing".

Los bienes cuya posesión deriva del contrato de arrendamiento financiero (Real Decreto-Ley 15/1977 y Real Decreto de 31 de Julio de 1980), y que forman parte de los activos de la

suspensa, integrados como INMOVILIZADO INMATERIAL "Derechos sobre bienes en arrendamiento financiero", según ordena el Real Decreto 1643/90, de 20 de Diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, pueden dar lugar a la existencia de determinados saldos acreedores de los respectivos suministradores, cuyo reconocimiento será objeto de consideración en cada caso particular, así como el derecho de abstención previsto en el art. 22 de la Ley de Suspensión de Pagos. Sus derechos de dominio vienen reconocidos en los artículos 908 y 909 del C. de Comercio, y la devolución, en su caso, de los bienes correspondientes, sólo podrá efectuarse previo reconocimiento de tal derecho en sentencia firme, derivada del correspondiente procedimiento judicial ordinario, o por acuerdo de la Junta de acreedores.

Consecuentemente, salvo que las empresas de "leasing" hayan obtenido sentencia firme en el correspondiente juicio declarativo ordinario, no es posible la entrega de los citados bienes, salvo transacción autorizada por el Juzgado competente.

Su tratamiento como acreedor, en el procedimiento de suspensión de pagos, dará lugar a que se incorpore a la masa pasiva como acreedor en la masa, tanto cuando existan cuotas periódicas devengadas y vencidas, con anterioridad a la fecha de solicitud de admisión del expediente concursal, como respecto de las cuotas pendientes de vencimiento.

No obstante, estas cuotas devengadas con posterioridad a la solicitud de suspensión de pagos, entendemos que deben ser satisfechas cuando se pretenda mantener el derecho de uso de los bienes así financiados, debido a que se trata de una contraprestación periódica del servicio prestado (arrendamiento financiero), y que subsiste mientras se mantiene vigente el contrato de "leasing".

11.7.4. Contratos de maquila.

En el llamado contrato de "maquila", si los bienes recibidos por el depositario se encontraran en el mismo estado que se recibieron nos encontraremos en el supuesto de bienes de dominio ajeno, con el tratamiento propio de los bienes en depósito. No obstante, si el depositario hubiere dispuesto de la cosa recibida para las operaciones encomendadas por el depositante, que es la esencia del contrato de maquila, entendemos de aplicación el art. 309 del C. de Comercio, cesando los derechos y obligaciones del depositante y depositario, y deben observarse las reglas establecidas para el préstamo mercantil en los arts. 311 y 312.

11.8. Pago de créditos con derecho de abstención.

Se ha suscitado la duda, en ciertos casos, sobre la legalidad de que la empresa suspensa pueda satisfacer los créditos con derecho de abstención, durante la tramitación del expediente de suspensión de pagos. Parece, de conformidad con la opinión de autorizados tratadistas, que no hay inconveniente alguno en tal iniciativa, con la autorización de los Interventores, siempre que el pago se haga a todos los acreedores de aquél carácter, sin exclusión de ninguno, en su integridad o a prorrata, en caso de insuficiencia de bienes, con escrupuloso respeto a singulares privilegios de entre los propios acreedores con derecho de abstención, por virtud de la afección singular o universal de determinados bienes al pago de los correspondientes créditos privilegiados.

ESTUDIOS

Capítulo 12 - CREDITOS ORDINARIOS.

Son créditos sin derecho de abstención todos aquéllos no incluidos en el capítulo anterior, los cuales no tienen graduación entre sí, y están sujetos a los acuerdos de la Junta de acreedores, según señala el art. 1.925 del Código Civil: "No gozarán de preferencia los créditos de cualquiera otra clase, o por cualquier otro título, no comprendidos en los artículos anteriores."

Entre los créditos ordinarios se encuentran:

12.1. Los créditos que, sin privilegio especial, consten en escritura o en documento intervenido por Agente o Corredor de Comercio.

No obstante, los escriturarios figuran en el n° 3 letra A) del art. 1.924 del Código Civil, y en la B) se cita a los créditos que consten en sentencia firme. Hemos indicado en el punto 11.2 que la jurisprudencia reconoce a estos últimos el derecho de abstención, y por ello se defiende, en ocasiones, el mismo derecho para los acreedores escriturarios y para los documentados con intervención de Corredor de Comercio, aunque la doctrina y la jurisprudencia no se han pronunciado al respecto.

12.2. Los créditos comunes por operaciones mercantiles.

12.3. Los créditos comunes por derecho civil.

Son acreedores comunes, por lo tanto, todos aquellos que no poseen ningún derecho real de garantía, ni ningún privilegio general o especial, es decir, quienes reclaman el pago de letras de cambio, libranzas, pagarés, cheques, títulos al portador en general, recibos privados, contratos privados, reconocimientos de deuda, facturas, saldos de cuentas corrientes, depósitos de dinero en cuenta corriente, etc.

12.4. Los acreedores por préstamos participativos, que se contemplan en el art. 11 de la Ley 27/84, de 26 de Julio, sobre reconversión y reindustrialización, se sitúan después de los acreedores comunes.

12.5. Como se hace mención en el capítulo 5.14 del presente Título, el Borrador de Anteproyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en su art. 313.1, señala: "Los créditos postergados no podrán ser satisfechos hasta la integra satisfacción o la adecuada garantía de los demás créditos existentes al momento en que haya sido admitida a trámite la solicitud de suspensión de pagos, declarada judicialmente la quiebra o acordada la intervención de la liquidación de la sociedad".

Capítulo 13 - CELEBRACION DEL CONVENIO.

El procedimiento de suspensión de pagos tiene por finalidad la celebración de un convenio entre el suspenso y sus acreedores, que habrá de ser aprobado en Junta General de acreedores convocada y presidida por el Juez, con asistencia obligada de los Interventores. En el

caso de que los acreedores excedan de doscientos, el Juez podrá acordar la suspensión de la Junta y su sustitución por la tramitación escrita, a solicitud del deudor o de cualquiera de los acreedores.

El Borrador del Anteproyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, a que hemos hecho referencia en el capítulo 5.14, modifica el régimen de quórum, pues el nuevo art. 313.2, que se incorporará al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, también de aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada, señala: "Los créditos postergados no atribuirán a su titular derecho de voto en las quiebras y suspensiones de pagos de la sociedad. El importe de estos créditos se deducirá del pasivo para el cómputo de las mayorías correspondientes".

13.1. Junta General de Acreedores.

Convocada la Junta por el Juzgado, se citará a los acreedores mediante cédula, a los de la plaza, y por carta certificada, con acuse de recibo, a los que residan fuera de ella. Además se dará a la convocatoria la publicidad que estime el Juez pertinente, y que normalmente consiste en su publicación mediante Edictos en el B.O.E., B.O.P. y periódico local (art. 10 de la LEY).

Todos los acreedores que figuren en la lista definitiva ordenada en el art. 12, o sus cesionarios por endoso o transferencia, podrán concurrir personalmente o por medio de representante, con poder suficiente. El deudor y los Interventores quedan obligados a asistir a la Junta. Si el deudor no concurre por sí, o especialmente apoderado, el Juez sobreseerá el expediente.

Abierta la sesión por el Juez, se dará lectura a la lista definitiva de acreedores por él aprobada, haciendo constar en la apertura del acta la comparecencia de los acreedores asistentes y la cuantía de sus respectivos créditos, según lista definitiva aprobada. Para la válida constitución de la Junta deberán concurrir a ella acreedores que representen, al menos, tres quintas partes del pasivo, deducido el importe de los créditos de los acreedores que hayan usado del derecho de abstención, cuya calificación se ha comentado en el capítulo 11. Si no concurre ese quórum de presencia el Juez levantará la sesión, declarando concluido el expediente, y contra este acuerdo no cabrá recurso alguno (art. 13 de la LEY).

Constituida legalmente la Junta, se procederá a la lectura, por el Secretario, de la solicitud del deudor, la propuesta de convenio, las cifras que arrojan el activo y pasivo, y el dictamen de los Interventores, sobre la certeza o inexactitud de las causas que, según la memoria presentada, hayan originado la suspensión. Abierta a discusión la proposición de convenio presentada por el deudor, la cual podrá ser libremente modificada con el consentimiento de éste, podrán hablar tres acreedores a favor del convenio propuesto y tres en contra. En la práctica es el propio deudor quien modifica su propuesta inicial de convenio y la somete a discusión. En esta Junta los Interventores podrán hacer uso de la palabra cuantas veces lo estimen oportuno, aunque se suelen limitar a dar satisfacción a las preguntas de los acreedores sobre cuestiones varias, entre las que destacan las relativas a la solvencia de la empresa y la confianza que inspira para el posible cumplimiento del convenio propuesto. A este fin, es conveniente que los Interventores dispongan de los estados financieros de la empresa suspensa, actualizados a fecha reciente.

ESTUDIOS

Cuando el convenio se limite a establecer una espera que no exceda de tres años, quedará aprobado si consigue el voto favorable de la mitad más uno de los acreedores concurrentes a la Junta, que representen, cuando menos, las tres quintas partes del total pasivo del deudor, deducido el importe de los créditos de los acreedores que hubieren hecho uso de su derecho de abstención. Si no se alcanzaran las mayorías indicadas de personas y capital, se entenderá desechada la propuesta de convenio, y el Juez declarará concluso el expediente.

Si el convenio estableciera una espera mayor de tres años, o cuando se haya calificado el expediente de insolvencia definitiva, se necesitará, para su aprobación, el voto de la mitad más uno de los acreedores concurrentes y las tres cuartas partes del pasivo antes mencionado.

Si no se reuniera esta mayoría de capital, pero si el quórum de personas, el Juez convocará nueva reunión de la Junta, en la que podrá quedar aprobado el convenio con el voto favorable de las dos terceras partes del pasivo computable, es decir, el total pasivo menos los créditos con derecho de abstención, cuyos acreedores hubiesen usado de él, según previene el párrafo 4º del art. 14, y concreta el párrafo 3º del art. 15 de la LEY.

Cuando el número de acreedores de la lista exceda de doscientos, bastará para la aprobación del convenio el quórum de capital, es decir, los tres quintos o los tres cuartos, según se ha expuesto, sin necesidad de votación numérica (artículo 14 de la LEY).

Si en la votación de la segunda Junta, no se reuniera la mayoría de capital determinada en el artículo anterior, se tendrá por desechada la propuesta de convenio (art. 15 de la LEY), y el Juez declarará concluido el procedimiento, quedando los acreedores en libertad para el ejercicio de las acciones que les correspondan en reclamación de sus créditos o para solicitar la quiebra del deudor (S.T.S. de 17.10.84).

13.2. Tramitación escrita.

Si los acreedores exceden de doscientos, el Juez podrá acordar la suspensión de la Junta y su sustitución por la tramitación escrita, a petición del deudor o de cualesquiera de los acreedores. Si se formulase la solicitud, el Juez oírä preceptivamente el informe de los Interventores, que deberán evacuarlo en el término de tres días, y resolverá lo procedente.

Si se acuerda la tramitación escrita, el suspenso vendrá obligado a presentar al Juzgado la proposición de convenio con la adhesión del voto individual de los acreedores en forma auténtica, bien por comparecencia ante el Secretario judicial o mediante acta notarial, dentro del plazo que le conceda el Juez, que no podrá ser inferior a un mes ni superior a cuatro, con posible prórroga de treinta días más. Si las adhesiones recibidas introdujeran modificaciones en la proposición del convenio, el Juez oírä obligatoriamente sobre ellas el informe de los Interventores, que deberán emitirlo en el improrrogable plazo de quince días, y dará vista al deudor, para que preste o no su consentimiento (arts. 18 y 19 de la LEY).

La aprobación del convenio requerirá una u otra de las mayorías de capital (créditos) expresadas en el caso anterior para las Juntas, sin necesidad de votación numérica (art. 14 de la LEY), según el convenio consista en una espera que no exceda o exceda de tres años, o se haya calificado el expediente de insolvencia definitiva, y en función de que las adhesiones se logren en el plazo señalado inicialmente o durante el de prórroga.

En el supuesto que el suspenso no dé su conformidad a las modificaciones en el convenio presentadas por los acreedores, el Juez sobreseerá el expediente.

Si en la votación de la Junta o en la tramitación por escrito no se reunieren las mayorías necesarias, se entenderá desechada la propuesta de convenio (art. 15 de la LEY), quedando expedito el derecho de los acreedores para el ejercicio de sus acciones o para pedir, en su caso, la declaración de quiebra.

Debe tenerse en cuenta la facultad conferida a la Tesorería General de la Seguridad Social, para suscribir directamente los acuerdos o convenios en procesos concursales, en el art. 57.2 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1517/91, de 11 de Octubre. De igual modo, el art. 96.7 del Reglamento General de Recaudación del Estado, aprobado por Real Decreto 1684/90, de 20 de Diciembre, faculta a la Hacienda Pública, a través de sus representantes legales, para suscribir los acuerdos o convenios a que se lleguen en los procesos concursales de suspensión de pagos, entre otros, habiéndose dictado Circular, de 25 de Junio de 1990, sobre actuaciones en los procesos concursales de los órganos de la Administración Tributaria y del Servicio Jurídico del Estado (B.O. del Ministerio de Economía y Hacienda n° 404). Posteriormente, creada la Agencia Estatal Tributaria, ostenta las mismas facultades, en virtud de lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Hacienda del 31.07.92, que desarrolla el citado Reglamento General de Recaudación: "Noveno. Suscripción de Convenios. 1. La Hacienda Pública a través de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, podrá suscribir los acuerdos o convenios a que se llegue en los procesos concursales siguientes: ... d) Convenio entre los acreedores y el suspenso regulado en la Ley de Suspensión de Pagos."

Capítulo 14 - IMPUGNACION DEL CONVENIO.

El convenio obliga a todos los acreedores que no hayan hecho uso, en su caso de su derecho de abstención, incluso a los no concurrentes, a los que hayan votado en contra y a los omitidos.

Pero las minorías no quedan indefensas frente al poder de la mayoría, porque la LEY (art. 16) les coincide la facultad de impugnar el convenio por las siguientes causas:

a) Defectos en las formas prescritas por la convocatoria, celebración, deliberación y acuerdos de la Junta.

b) Falta de personalidad o representación en algunos de los votos, siempre que el voto impugnado influya decisivamente en la formación de la mayoría de cantidad.

c) Inteligencia fraudulenta entre el deudor y uno o más de sus acreedores, o de éstos entre sí, para votar a favor del convenio.

d) Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad.

e) Error en la estimación del pasivo, padecido por el Juez en el auto declarando la suspensión de pagos, siempre que influya en la calificación de insolvencia.

ESTUDIOS

f) Improcedente declaración del derecho de abstención, cuando la cuantía de los créditos correspondientes a los acreedores abstenidos influya en la formación de la mayoría del capital pasivo necesario para la aprobación del convenio.

g) Inexactitud fraudulenta en el balance general (artículo 16 de la LEY).

Las impugnaciones se resolverán por el Juez que entiende de la suspensión, y contra su Sentencia se dará recurso de apelación en ambos efectos (artículo 17 de la LEY).

Capítulo 15 - APROBACION DEL CONVENIO.

Si dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del convenio por los acreedores, bien en Junta de acreedores o por el procedimiento escrito, no se formularan impugnaciones contra el mismo, o resueltas desfavorablemente, en su caso, "el Juez dictará auto aprobando el convenio y mandando a los interesados estar y pasar por él, adoptando al efecto las providencias que correspondan y librando los correspondientes mandamientos a los Registros Mercantiles y de la Propiedad" (art. 17 de la LEY). Esta aprobación, cuando adquiere firmeza, pone fin al expediente de suspensión de pagos. Especial interés presenta la S.T.S. de 13.02.89, que declara el carácter de documento público del auto judicial aprobatorio del convenio en expediente de suspensión de pagos, y si consistiese en la adjudicación de bienes en pago de deudas, no requiere documentarse en escritura pública para la efectividad de la transmisión generada.

Una vez cumplido el convenio, el deudor podrá solicitar del Juzgado dicte auto por el que se tenga por cumplido el convenio celebrado con sus acreedores y se ordene la cancelación de los asientos registrales en los Registros Civil, Mercantil y de la Propiedad, según proceda. El Juzgado, ante esta petición, si la encuentra justificada, por las pruebas presentadas, acostumbra a dar traslado de la misma a los acreedores personados en autos y al Ministerio Fiscal, así como a la Comisión nombrada para seguimiento o control, en su caso, y acuerda la publicidad que estime pertinente, antes de resolver definitivamente declarando cumplido el convenio aprobado.

Cualquier modificación o desarrollo ulterior del convenio aprobado, deberá estar sujeto a idénticas garantías y controles, habiendo de ser adoptado bilateralmente por el deudor y sus acreedores, reunidos en Junta convocada y constituida con los requisitos previstos en la LEY, y mediante aprobación judicial, según interpreta la Resolución de la D.G.R.N. de fecha 6.04.87.

Resulta de interés recordar el ANTEPROYECTO DE NORMA SOBRE INFORMACION DE EMPRESAS EN SUSPENSION DE PAGOS, elaborado por el I.C.A.C., al que hacíamos referencia en el capítulo 2 precedente, cuya Norma segunda, relativa a: "Registro contable y valoración de las consecuencias derivadas de la aprobación del convenio con los acreedores de las empresas en suspensión de pagos", aunque no afectará, por lo general, a los Interventores-Audidores de Cuentas, deberá ser objeto de especial atención por los Auditores de las cuentas anuales, y su contenido, concordante con las prácticas contables, concretamente con las opiniones de la A.E.C.A., resultará útil para el cálculo y determinación de los "ingresos a distribuir en varios ejercicios" y su imputación a resultados. La Norma tercera, relativa a:

“Información a incluir en las cuentas anuales de las empresas en suspensión de pagos”, tampoco afectará, en principio, a los Interventores-Auditores de Cuentas, pero servirá de criterio a los Auditores de cuentas anuales por su obligada mención en la memoria, y por la creación de nuevas partidas en el Balance y en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

Capítulo 16 - INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO.

Si el deudor faltare al cumplimiento del convenio, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del mismo o la declaración de quiebra, ante el Juez que hubiere conocido la suspensión (art. 17 de la LEY). La S.T.S. de 26.11.91, interpreta que este último párrafo transcrito del art. 17 está pensado para que cualquiera de los acreedores pida la resolución del Convenio en caso de incumplimiento por el suspenso, y no para discutir la validez de otros actos jurídicos efectuados por el suspenso. El procedimiento a seguir, caso de incumplimiento, para instar la rescisión del convenio, debe ser el juicio declarativo, según resolvió la Sentencia del T.S. de 8.10.75. Presenta cierto interés la S.T.S. de 4.03.93., que resuelve el recurso de casación sobre presunto incumplimiento de convenio, interpretando el alcance del período de carencia.

Capítulo 17 - CESE DE LOS INTERVENTORES.

Si no concurren tres quintos del pasivo exigible computable a la Junta de acreedores, levantará el Juez la sesión, declarando legalmente concluido el expediente, según se ha indicado en 13.1, y los Interventores cesarán en sus funciones diez días después de la fecha en que se comunique y publique ese acuerdo (art. 13).

Si la Junta de acreedores vota favorablemente el convenio, a lo que sigue el auto judicial de aprobación, una vez transcurra el plazo marcado en el art. 16, o aprobado el convenio por el Juez, en la tramitación escrita, los Interventores cesarán en sus funciones, cuando alcance firmeza, a menos que en la Junta se acuerde continúe la intervención en la misma forma, designando a los mismos u otros Interventores (art. 15), o que el convenio así lo establezca. Es frecuente que el convenio prevea la constitución de las denominadas “Comisión de Control”, “Comisión de Seguimiento”, “Comisión de Vigilancia”, “Comisión Liquidadora”, etc., durante la vigencia del convenio, regulándose su composición y formando parte de las mismas uno o varios Interventores. A estas Comisiones les está vedado cambiar la preferencia de los créditos con derecho de abstención, que gozan de individualidad e independencia de la propia suspensión, según reconoce la Sentencia del T.S. de 3.10.91.

Una vez firme el auto aprobatorio, y después de transcurridos ocho días desde su publicación, deberá dictarse nueva resolución judicial, que puede ser en forma de providencia, mandando cesar a los Interventores en sus funciones, a los diez días después de la fecha en que se haya hecho la última publicación (arts. 16 y 17).

Consecuencia del auto de sobreseimiento, por las causas expresadas en los arts. 13 y 19, o cuando en la votación del convenio no se reunieran las mayorías exigidas por la LEY, el Juez ordenará: a) comunicarlo a todos los Juzgados donde el suspenso tenga sucursales, etc.; b)

ESTUDIOS

publicarlo en los mismos medios de comunicación y a las mismas autoridades a quienes se dio conocimiento de la providencia de admisión del expediente; c) expedir mandamiento al Registro Mercantil y, en su caso, de la Propiedad; d) enviar exhortos a los Juzgados donde hubiera juicios pendientes contra la suspensa; e) el cese de los Interventores una vez publicada y firme esta resolución.

Los Interventores cesan en su cargo al finalizar el expediente, y el deudor recobra su plena libertad de actuación, salvo que en el convenio pactado se le haya impuesto alguna limitación, como declara la Resolución de la D.G.R.N. de 20.09.83. Es recomendable, aunque no hay previsión legal al respecto, que los Interventores presenten al Juzgado el Balance de comprobación de sumas y saldos a esta última fecha, acreditando así que han cumplido con lo establecido en el art. 5.1º de la LEY, en cuanto a la continuidad del registro contable de las operaciones de la empresa suspensa.

Capítulo 18 - COMPUTO DE PLAZOS.

Se ha planteado que los expedientes de suspensión de pagos son procedimientos de jurisdicción voluntaria y, consecuentemente, son hábiles todos los días y horas, sin excepción, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 1.812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "Para las actuaciones de jurisdicción voluntaria, son hábiles todos los días y horas sin excepción".

Este criterio es cuestionado por la doctrina y la jurisprudencia, como se deduce de la lectura de las páginas de los ilustres tratadistas Torres de Cruells y Sagrera Tizón, y de varias Sentencias, de las que espigamos:

"Antes de entrar a considerar con mayor profundidad, el carácter de ejecución forzosa que tiene la suspensión de pagos, en el Derecho español, precisa dejar bien puntualizado que este proceso no es un expediente de jurisdicción voluntaria. ... La suspensión de pagos, tramitada como un expediente de jurisdicción voluntaria, significaría privar a los acreedores de medios de defensa para su interés reconocido y proclamado por todos. El acreedor no podría comparecer en el proceso formulando peticiones u objeciones referentes a la masa activa de la suspensión, ni a cómo se conserva y garantiza. Y no podría tampoco recurrir de resoluciones que no estime ajustadas a derecho. ... En el proceso de suspensión de pagos hay partes, ... el comerciante deudor, los acreedores y el Ministerio Fiscal.... Estas tres partes conllevan en el proceso. ... La ejecución tiene dos facetas, de garantía, de conservación y aseguramiento y de liquidación. En los procesos colectivos de ejecución ... hay conservación y aseguramiento. El proceso de suspensión de pagos debe calificarse de conservativo hasta el cumplimiento total del convenio y, si éste no se produce, se convertirá en liquidatorio. ... En el Derecho español de suspensión de pagos, hay dos factores que deciden la naturaleza ejecutiva de la suspensión de pagos, uno: la amplia libertad que al convenio se da en nuestra ley, y que, en muchas ocasiones, conduce a la liquidación de la Empresa. Y, otro, el carácter incidental que tiene la quiebra, cuando el proceso de suspensión se ha tramitado sin convenio o con un convenio incumplido".

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Noviembre de 1950: "... este proceso de Suspensión de Pagos no tiene la normalidad de una demanda y su contestación, de la prueba y la sentencia, ya que es un proceso de ejecución colectiva".

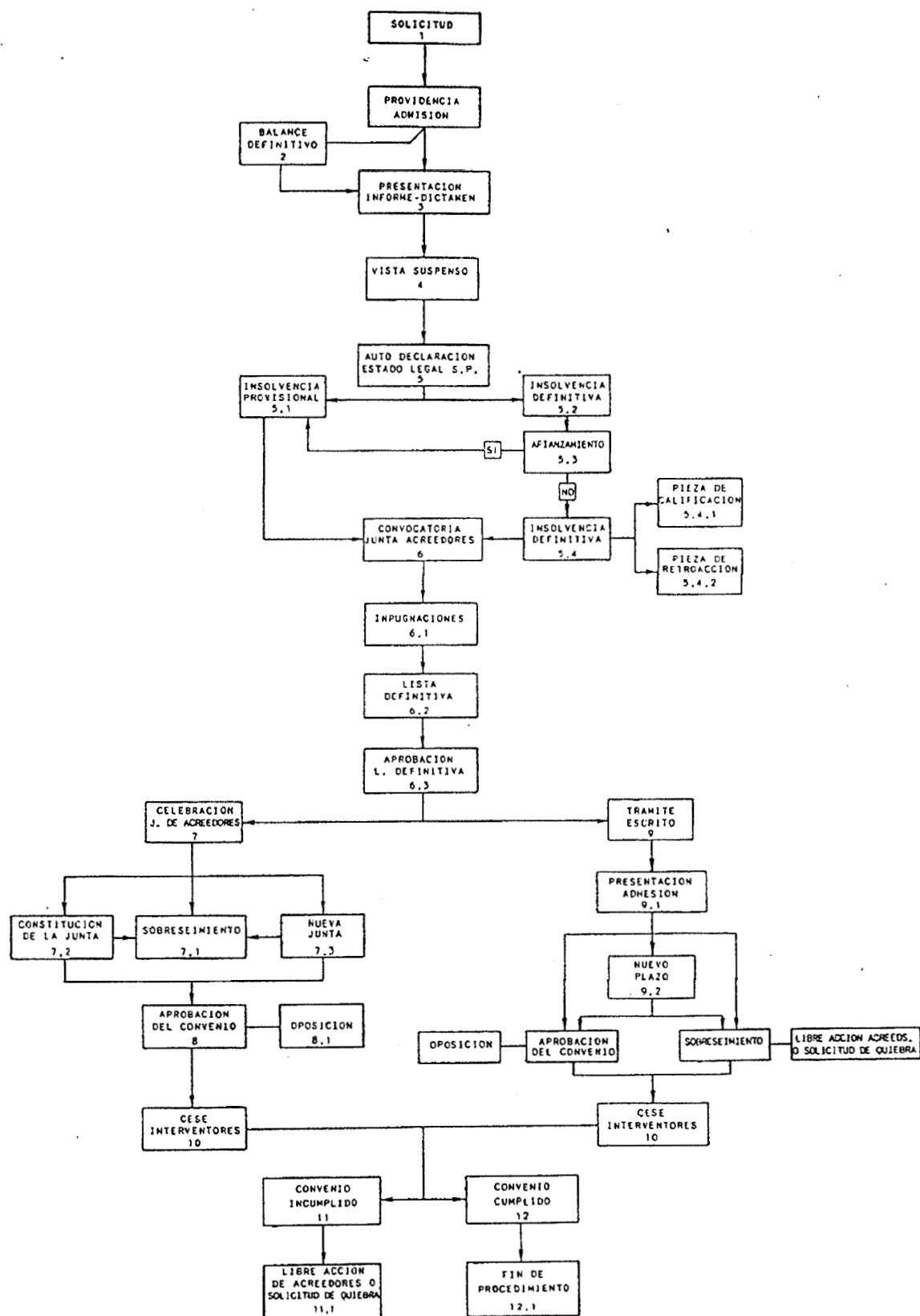
La *Sentencia de la Audiencia de Gran Canaria de 17 de Octubre de 1957*, razona que si la suspensión de pagos paraliza las demás actuaciones de carácter contencioso que se siguieran contra el suspenso, sus efectos se dejan sentir por tanto en aquellos procedimientos en que efectivamente ya existen intereses contrapuestos, por lo que debe de abandonarse la teoría de la supuesta jurisdicción voluntaria, al penetrar en el estudio de la naturaleza jurídica de la suspensión de pagos.

Sentencia de la Audiencia de Barcelona. de 13 de Diciembre de 1975: "En el expediente de suspensión de pagos se interfiere lo voluntario y contencioso, prima lo último."

Sentencia de la Audiencia de Barcelona. de 29 de Mayo de 1980, que afirma sin vacilaciones el carácter contencioso de la suspensión de pagos: "... podemos concluir que la suspensión de pagos reviste carácter procesal contencioso."

Acreditado, por tanto, que se trata de un proceso de jurisdicción contenciosa, son aplicables los arts. 257 y 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que declaran días hábiles todos los del año, menos los domingos, fiestas enteras religiosas o civiles y los en que está mandado o se mandare que vaquen los Tribunales, que han sido actualizados por los arts. 182 y 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los días del mes de agosto serán inhábiles, según establece el art. 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Capítulo 19 - PRINCIPALES ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE SUSPENSION DE PAGOS.



CALENDARIO DEL PROCEDIMIENTO.

- 1.- Presentación de la Solicitud y, en su caso, Providencia de admisión.
- 2.- Balance Definitivo (hasta 30 días).
- 3.- Dictamen de los Interventores (hasta 60 días).
- 4.- Vista al suspenso (3 días).
- 5.- Declaración del estado de Suspensión de Pagos.
 - 5.1. Insolvencia provisional.
 - 5.2. Insolvencia definitiva (15 días).
 - 5.3. Afianzamiento:
 - Si: Insolvencia provisional.
 - No: Insolvencia definitiva.
 - 5.4. Insolvencia definitiva:
 - 5.4.1. Pieza de calificación.
 - 5.4.2. Pieza de retroacción.
- 6.- Convocatoria Junta de acreedores:
 - 6.1. Impugnaciones.
 - 6.2. Lista Definitiva de Acreedores.
 - 6.3. Aprobación Lista Definitiva de Acreedores.
- 7.- Junta General de Acreedores (30/60 días).
 - 7.1. Sobreseimiento del expediente, en su caso.
 - 7.1.1. Libre acción acreedores o solicitud de quiebra.
 - 7.2. Constitución de la Junta.
 - 7.2.1. Convenio espera inferior a 3 años e insolvencia provisional.
 - 7.2.2. Convenio espera superior a 3 años y/o insolvencia definitiva.
 - 7.3. Segunda convocatoria (sin plazo expreso): Nueva Junta.
- 8.- Aprobación del Convenio.
 - 8.1. Oposición al Convenio.
- 9.- Tramitación escrita (de uno a cuatro meses).
 - 9.1. Presentación adhesiones.
 - 9.2. Nuevo plazo (30 días).
- 10.- Cese Interventores.
- 11.- Incumplimiento Convenio.

ESTUDIOS

11.1. Libre acción acreedores o solicitud de quiebra.

12.- Cumplimiento Convenio.

12.1. Fin del procedimiento.

Notas al calendario del procedimiento.-

1.- Acompañada, entre otros documentos, del Balance de Situación a la fecha de la solicitud.

2.- Si se hubiese presentado un estado de situación, o el Balance se refiere a fecha anterior, deberá presentarse el Balance definitivo en el plazo señalado por el Juez, que no puede exceder de treinta días.

3.- A presentar en el plazo que el Juez señale, y que no podrá ser inferior a veinte días ni mayor de sesenta. En la práctica judicial se solicitan y conceden ampliaciones de este plazo inicial.

4.- Vista del informe-dictamen al suspenso por tres días.

5.- Auto de declaración del estado legal de Suspensión de Pagos.

5.1. En este Auto se acuerda también la convocatoria de la Junta General de Acreedores. Entre dicha convocatoria y celebración debe mediar un plazo no menor de treinta días, ampliable a sesenta en determinadas circunstancias (es lo habitual). 5.2. En este supuesto (Activo inferior al Pasivo) se concede al suspenso un plazo de quince días para consignar o afianzar el déficit. Transcurrido dicho plazo, sin afianzar, se convocará la Junta General de Acreedores, a no ser que el suspenso o los acreedores, que representen los dos quintos del total del pasivo, soliciten que se sobre sea el expediente o que se declare la quiebra.

5.3. Si se afianza satisfactoriamente, el Juzgado modificará la clase de insolvencia, y dictará auto declarando insolvencia provisional.

5.4. Si se mantiene la calificación de insolvencia definitiva, por falta de consignación o afianzamiento, acordará el Juez la convocatoria de la Junta de acreedores y ordenará la formación de la pieza de calificación para determinación de responsabilidades, siendo aplicable lo que respecto a la quiebra establecen los artículos 886 a 894 del Código de Comercio, los preceptos de retroacción (arts. 879 a 882 de dicho Código) y los artículos 1.366 a 1.377 de la L.E.C.

6.- La convocatoria a Junta de acreedores se notificará por correo certificado con acuse de recibo, además de anunciarse por edictos.

6.1. Hasta quince días antes de la fecha señalada para la celebración de la Junta General de Acreedores, se podrán impugnar los créditos figurados en Autos.

6.2. Ocho días antes de la Junta presentarán los Interventores la Lista Definitiva de Acreedores.

6.3. El Juez aprobará por auto la Lista Definitiva de Acreedores.

7.- Se celebrará el día señalado.

7.1. Si no concurren créditos computables que superen los 3/5 del Pasivo exigible, se declarará legalmente concluido el expediente.

7.2. Si concurren créditos computables por mayor importe, se constituye legalmente la Junta y se vota el Convenio, para cuya aprobación se exige quórum determinado, según el plazo del cumplimiento del convenio y la calificación de la insolvencia.

7.2.1. Si el convenio consiste en una espera que no excede de tres años, se exige para su aprobación el voto favorable de la mitad más uno de los acreedores concurrentes, siempre que el importe de sus créditos represente los tres quintos del pasivo computable. 7.2.2. Si el convenio plantea una espera superior a tres años, y siempre que se trate de insolvencia definitiva, se requiere para su aprobación el voto favorable de la mitad más uno de los acreedores concurrentes, cuyos créditos representen las tres cuartas partes del pasivo computable.

La determinación del capital computable se establece en el párrafo 3º del art. 15 de la LEY.

7.3. En el supuesto de no alcanzar el quórum de aprobación exigido, el Juez convocará a nueva Junta, en la que para la aprobación del Convenio bastará el voto favorable de las dos terceras partes del pasivo computable.

8.— Si es votado favorablemente, el Juez se limitará a proclamar su resultado, absteniéndose de aprobarlo hasta que transcurran ocho días, durante cuyo plazo puede ser impugnado por determinados acreedores.

9.— Cuando el número de acreedores excede de doscientos, es discrecional del Juez, a petición del deudor o de cualesquiera de sus acreedores, acordar la suspensión de la Junta y sustituirla por la tramitación escrita, en cuyo caso concederá al suspenso un plazo entre uno y cuatro meses para presentar al Juzgado el convenio con la adhesión de los acreedores obtenida en forma auténtica (notarial o judicial) y quórum establecido. Cuando el convenio ofrece una espera superior a tres años y en todos los supuestos de insolvencia definitiva, si no se lograra el quórum legal de tres cuartos, se ampliará el plazo de presentación del convenio en treinta días y bastará la adhesión de los dos tercios del pasivo computable para su aprobación. Adquiere firmeza el Auto aprobatorio del Convenio una vez transcurridos ocho días desde su publicación. Si no se alcanzaren los quórum respectivos, se sobresee el expediente.

10.— Cese de la Intervención a los diez días de la firmeza del auto de aprobación del convenio o del sobreseimiento del expediente.

11.— Si el convenio no es cumplido por el deudor, los acreedores pueden solicitar su rescisión y ejercitar las demandas correspondientes o solicitar la declaración de quiebra.

12.— Acreditado el cumplimiento del convenio por el deudor, solicitará del Juzgado que así lo declare y se anote en los Registros Públicos que corresponda.

ESTUDIOS

REFERENCIAS LEGALES DE LA SUSPENSION DE PAGOS

- Código de Comercio de 30 de Mayo de 1829:
- Del estado de quiebra y sus diferentes especies (arts. 1.001 al 1.003).
- Suspensiones de Pagos de las Compañías de Ferrocarriles, Canales y demás Obras Públicas:
 - Ley de 12 de Noviembre de 1869.
 - Ley de 19 de Septiembre de 1896.
 - Ley de 9 de Abril de 1904.
 - Ley de 2 de Enero de 1915.
- Real Decreto de 3 de Febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil:
 - DP la acumulación de autos (arts. 160, 161, 166, 167, 171, 173 y 187).
 - De los incidentes (arts. 741 a 761).
 - De los efectos de la retroacción de la quiebra aplicables a la suspensión de pagos (arts. 1.366 y 1.367).
 - De las tercerías (arts. 1.532 a 1.543).
- Real Decreto de 22 de Agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio:
 - De la contabilidad de los empresarios (arts. 25 a 41, según redacción dada por Ley 18/89, de 25 de Julio).
 - De los agentes mediadores del comercio (art. 96.3).
 - Del depósito mercantil (art. 309).
 - De los préstamos mercantiles (arts. 311 y 312).
 - Del contrato mercantil de transporte terrestre (arts. 375 y 376).
 - De la suspensión de pagos y de la quiebra en general (arts. 870 a 941).
- Real Decreto de 24 de Julio de 1889, por el que se publica la segunda edición del Código Civil:
 - De las obligaciones solidarias (art. 1.144). -De la clasificación de créditos (arts. 1.922 a 1.929).
- Ley de Suspensión de Pagos de 26 de Julio de 1922.
- Decreto 13.09.34. Crédito Agrícola. Reorganización (art. 33).
- Ley Hipotecaria, de 8 de Febrero de 1946 (arts. 104, 105, 131 a 133, 135, 138 a 140, 142, 143, 153, 158 y 168).
- Decreto de 14 de Febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario (arts. 238, 241, 245 y 246).

- Orden del Ministerio de Hacienda de 17 de Octubre de 1947. Estatutos del Banco de Crédito Industrial (arts. 44 y 45).
- Ley de 17 de Julio de 1953, sobre régimen jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (art. 30), en su nueva redacción por Ley 19/89, de 25 de Julio.
- Ley 230/1963, de 28 de Diciembre. General Tributaria. Ley 10/1985 de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria (arts. 38, 40, 71 a 74, 77 a 79, 83, 87, 88 y 111).
- Ley 50/65, de 17 de Julio, sobre Contratos de Ventas a Plazos de Bienes Muebles con Reserva de Dominio (arts. 19 y 23).
- Decreto 923/1965, de 8 de Abril. Ministerio de Hacienda. Contratos Administrativos: arts. 4 y 52, según modificación por Ley 5/1973, de 17 de Marzo.
- Decreto 3096/1973, de 14 de Septiembre. Texto Refundido del Código Penal, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de Noviembre (arts. 528 y 529), y después de la reforma por Ley Orgánica 2/1985, de 29 de Abril.
- Decreto 3410/1975, de 25 de Noviembre. Ministerio de Hacienda. Contratos del Estado. Reglamento General (arts. 157, 165, 358 y 363).
- Ley 8/1980, de 10 de Marzo, del Estatuto de los Trabajadores, modificada en determinados artículos por la Ley 32/1984, de 2 de Agosto (arts. 32, 33, 50 y 51).
- Ley 40/80, sobre débitos a la Seguridad Social (art. 15), modificado mediante Ley 4/90, de 29 de Junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, en su Disposición Adicional Novena (1 y 2).
- Real Decreto-Ley 18/1982, de 24 de Septiembre. Bancos Privados, Cajas de Ahorro y Cooperativas de créditos, Regímenes de fondos de garantías de depósitos (art. 6.2).
- Real Decreto-Ley 10/1984, de 11 de Julio. Medidas urgentes para el saneamiento del sector de los seguros privados y para el reforzamiento de los organismos de control (arts. 4.6 y 6.1).
- Ley 27/1984, de 26 de Julio. Industria en General. Reconversión y Reindustrialización (art. 11).
- Ley 33/1984, de 2 de Agosto. Ordenación de los Seguros privados.
- Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado (arts. 102 y 112).
- Real Decreto 505/1985, de 6 de Marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial (arts. 2, 13, 15 a 21, 23 a 25, 27, 28 y 30 a 32).
- Ley 19/1985, de 16 de Julio. Cambiaria y del Cheque (arts. 50 y 51).
- Real Decreto 2020/1986, de 22 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras (arts. 10, 31 y 38).
- Ley 3/87, de 2 de Abril. General de Cooperativas (arts. 110 y 115).
- Ley 19/1988, de 28 de Julio, de Auditoría de Cuentas (arts. 8, 11, 12, 15 al 21 y Disposición Adicional Cuarta).

ESTUDIOS

— Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores (art. 67 y Disposición Adicional Cuarta).

— Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de Septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria: Art. 39: modificado por el art. 106 de la Ley 37/88, de 28 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

— Ley 19/1989, de 25 de Julio, de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en Materia de Sociedades.

— Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de Diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (art. 281).

— Real Decreto 1597/1989, de 29 de Diciembre, que aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (arts. 284 y 286 a 289).

— Real Decreto Legislativo 52/1990, de 27 de Abril. Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (arts. 23, 273 y 274).

— Circular de 25 de Junio de 1990, del Ministerio de Hacienda, sobre actuaciones en los procesos concursales de los Organos de la Administración Tributaria y del Servicio Jurídico del Estado.

— Real Decreto 1636/1990, de 20 de Diciembre. Reglamento de desarrollo de la Ley 19/88, de 12 de Julio, de Auditoría de Cuentas (arts 36 a 41 y 45 a 49).

— Real Decreto 1684/1990, de 20 de Diciembre. Ministerio de Economía y Hacienda: Reglamento General de Recaudación (arts. 95 y 96).

— Real Decreto 1517/1991, de 11 de Octubre. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema (arts. 28, 29, 57.2 y 97).

— Orden de 8 de Abril de 1992. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que desarrolla el Real Decreto 1517/1991, de 11 de Octubre, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema (Art. 117).

— Orden de 31 de Julio de 1992. Ministerio de Hacienda. Desarrolla el Decreto 1684/1990, de 20 de Diciembre, que aprueba el Reglamento General de Recaudación (Apartado Noveno).

BIBLIOGRAFIA

ANGEL YAGÜEZ, Ricardo de, *Los créditos derivados del contrato de obra*. Madrid, Tecnos, 1969.

ATAZ LOPEZ, Joaquín, *Ejercicio por los acreedores de los derechos Y acciones del deudor*. Madrid, Tecnos, 1988.

BOIX SERRANO, Rafael, *Los créditos documentarios*. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1986.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA, *Crisis económica y derecho concursal*. Madrid, Consejo General de Colegios de Economistas de España, 1984.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Madrid, *Cuadernos de Derecho Judicial: Derecho Concursal*, 1992.

ESCRIBANO BELLIDO, Carlos. *Todo sobre la suspensión de pagos y la quiebra*. Barcelona, De Vecchi, 1983.

GARCIA PEREZ, Juan Jacinto, *Las deudas de la masa concursal en el derecho español y comparado*. Avila, Publicación de la Caja General de Ahorros, 1986.

GOXENS DUCH, Antonio. *La suspensión de Pagos y quiebras*. Barcelona, Miquel, 1976.

MAJADA PLANELLES, Arturo. *Práctica concursal*. Barcelona, Bosch, 1983.

OLIVENCIA RUIZ, Manuel, *Publicidad Registral de Suspensiones y Quiebras*. Madrid, Montecorvo, 1963.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Carlos Mauro, *Formularios y práctica jurídica comentada sobre quitas. concursos. suspensiones y quiebras*. Granada, Camares, 1988.

PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo, *Derecho concursal. Procedimientos sucesorios. jurisdicción voluntaria, medidas cautelares*. Madrid, Tecnos, 2ª edición, 1986.

SAGRERA TIZON, José Mª *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*. Barcelona, Bosch, 1974, 3 vols.

SAGRERA TIZON, José Mª, *Estudios de derecho concursal*. Barcelona, Bosch, 1988.

SALA REIXACHS, Alberto, *Las causas de impugnación al convenio en la suspensión de pagos*. Barcelona, Labor, 1988.

SANCHEZ SOCIAS, Luis y TORRES FERNANDEZ, Juan J., *La Hacienda frente a las quiebras y suspensiones de Pagos*. Madrid, Instituto de Empresa, Colección Diálogos del Derecho, 1992.

TORRES DE CRUELLES, Joaquín, *La suspensión de Pagos*. Barcelona, Bosch, 1946.