

**LOS FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS  
COMO PRESUPUESTOS DETERMINANTES DE LOS  
PERFILES DEL CONVENIO PREVENTIVO (I)**

**Jorge López Curbelo**

*Profesor de Derecho Mercantil.*

*Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*



**SUMARIO:**

- I. CONSIDERACIONES PREVIAS
- II. LA SUSPENSIÓN DE PAGOS Y SUS DIVERSOS SIGNIFICADOS
  - 2.1 La suspensión de pagos entendida como beneficio del deudor.
    - 2.1.1 *Beneficio legal para el deudor empresario*
    - 2.1.2 *El procedimiento de suspensión de pagos impide la solicitud de la declaración de quiebra*
    - 2.1.3 *La incidencia del procedimiento de suspensión de pagos sobre los procesos declarativos, los ejecutivos, las medidas cautelares y otros procedimientos.*
    - 2.1.4 *El procedimiento de suspensión de pagos y el mantenimiento de la actividad mercantil del empresario.*
    - 2.1.5 *El convenio como solución normal del procedimiento de suspensión de pagos.*

**I. CONSIDERACIONES PREVIAS**

El estudio concerniente a la naturaleza jurídica del convenio en la suspensión de pagos en el vigente Derecho español queda condicionado, en gran medida, al examen de determinados aspectos de la suspensión de pagos que necesariamente han de incidir en facetas tan importantes del instituto como pueden ser su propia existencia y su naturaleza.

De otro lado, esta tarea puede contribuir a depurar y precisar la terminología empleada por nuestro legislador. En efecto, frente a la claridad de ideas y de términos técnicamente adecuados propios del Derecho concursal comparado, y más específicamente de los ordenamientos italiano<sup>1</sup> y alemán<sup>2</sup>, nuestra legislación en materia de suspensión de pagos se caracteriza por la utilización de vocablos y expresiones

<sup>1</sup> En el Derecho concursal italiano el Título III del Real Decreto de 16 de marzo de 1942, regulador del concordato preventivo, separa con mayor precisión que nuestra Ley de Suspensión de Pagos las disposiciones de carácter procedimental de aquellas que son declaratorias de derechos, sin perjuicio de que se hagan las oportunas remisiones a leyes adjetivas, como ocurre con el artículo 180 del citado cuerpo legal, que regula la aprobación del convenio y la audiencia de homologación, conteniendo una remisión expresa a los artículos 183 y siguientes del Código de Procedimiento Civil italiano. De otro lado, la terminología empleada es clara y precisa, en el sentido de que la institución se denomina concordato preventivo para expresar la posibilidad de que goza el empresario que se encuentre en estado de insolvencia, mientras que no se declare su quiebra, para proponer a los acreedores un convenio, según se desprende del tenor literal del inciso primero del artículo 160 del Real Decreto de 1.942.

<sup>2</sup> Gran rigor técnico poseía la Ley de Convenios (*VgIO*) alemana de 26 de febrero de 1.935. Deslindaba perfectamente las normas propias del procedimiento de convenio de las normas sustantivas. Su primera disposición (artículo 1) advertía paladinamente que la quiebra podía ser evitada a través de un procedimiento judicial de convenio. Además, recogía de forma meridiana "ab initio" la expresión propuesta de convenio (artículo 3) y su contenido (artículo 7). Recientemente se ha operado en el Derecho concursal alemán (*Bundesgesetzblatt A5702A*, 18 de octubre de 1.994) una importante reforma que responde a unos planteamientos completamente distintos, desapareciendo la distinción entre el convenio preventivo y resolutivo.



que son susceptibles de significar conceptos distintos y realidades no siempre afines, refundiendo en sus extensos preceptos normas procedimentales y normas sustantivas. De este modo, el legislador se refiere unas veces a la proposición para el pago de los débitos del deudor (artículo 2-4.º de la Ley de Suspensión de Pagos), en otras ocasiones alude a la posibilidad del deudor de constituirse en estado de suspensión de pagos (artículo 870 del Código de Comercio de 1885) o de presentarse en estado de suspensión de pagos (artículo 871 del Código de Comercio vigente). No faltan tampoco alusiones a la simple proposición de espera (artículo 872 del Código de Comercio en vigor), a la propuesta de convenio (artículo 14 de la Ley de Suspensión de Pagos) o al llamado expediente de suspensión de pagos (artículos 873 del Código de Comercio y 1 de la Ley de Suspensión de Pagos entre otros muchos). Es evidente que existe una profusión de términos legales que no siempre expresan realidades afines, produciéndose una sinécdoque que contribuye a enturbiar el estudio de estas cuestiones.

Es, en consecuencia, necesario establecer un claro deslinde entre la suspensión de pagos y el convenio preventivo, ya que se trata de dos instituciones distintas pero interrelacionadas, pues una cosa es la naturaleza que pueda atribuirse al expediente de suspensión de pagos y otra la que es propia del convenio en la suspensión de pagos. De este modo, la conclusión a que se llegue respecto de la primera condicionaría ineluctablemente la naturaleza que pueda otorgarse al convenio en sentido estricto.

Otro tanto ocurre con los efectos o beneficios que para el empresario suspenso se originan desde el inicio del procedimiento, en sí mismo considerado, y con los que se derivan de la aprobación del convenio, pues con mucha frecuencia se confunden o extrapolan unos y otros.

Es indudable que el grado de solidez de la creación de una categoría conceptual depende, en gran medida, de la claridad y concreción de las ideas sobre las que se asienta aquélla, razón por la cual procederemos al estudio del significado de la suspensión de pagos como punto de arranque del convenio preventivo.

## II. LA SUSPENSIÓN DE PAGOS Y SUS DIVERSOS SIGNIFICADOS

### 2.1 La suspensión de pagos entendida como beneficio del deudor

#### 2.1.1 Beneficio legal para el deudor empresario

Tradicionalmente, la suspensión de pagos ha sido considerada como un beneficio legal atribuido al deudor empresario, del que éste se hacía merecedor cuando su conducta estaba presidida por la buena fe y su activo era superior al pasivo<sup>3</sup>.

El Código de Comercio de 1885, en su Exposición de Motivos, también aludía a este estado de privilegio al advertir que: "Debe reconocerse la existencia de un estado provisional y particular en el comerciante que suspende sus pagos, en beneficio de



éste...". Sin embargo, nuestro ordenamiento sobre suspensiones de pagos no se ha situado en la línea de aquéllos que sí exigen el requisito de hechos extraordinarios o imprevistos como causa de la cesación de pagos para poder acceder a tal privilegio<sup>4</sup>. Tampoco se requiere en nuestro Derecho que el deudor posea bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, pues la insolvencia que da lugar a la suspensión de pagos puede ser provisional o definitiva. En efecto, el inciso noveno del artículo 8 de la vigente Ley de Suspensión de Pagos nos recuerda que: "En el propio auto declarará el Juez, si por ser el activo superior o igual al pasivo, debe considerarse al suspenso en estado de insolvencia provisional, o si, por ser inferior, debe conceptuársele en estado de insolvencia definitiva. En este último caso, determinará la cantidad en que el pasivo exceda del activo, concederá al deudor un plazo de quince días para que él o persona en su nombre consigne o afiance a satisfacción del Juez dicha diferencia para que pase a ser insolvencia provisional la declaración de insolvencia definitiva. Transcurrido este plazo sin hacer la consignación o afianzamiento, mandará el Juez proceder inmediatamente a la formación de la pieza de calificación para la determinación y efectividad de las responsabilidades en que pueda haber incurrido el suspenso."

Según la previsión de nuestro legislador del año 1922, la insolvencia provisional implica iliquidez, porque se parte de la premisa de que el activo es superior al pasivo<sup>5</sup>

3 Esta tendencia arranca con las Ordenanzas de Bilbao. De este modo, en la discusión parlamentaria que precedió a la aprobación de la Ley de Suspensión de Pagos, el señor ÁLVAREZ VALDÉS, después de hablar de las deficiencias del Código de Comercio y de las reformas introducidas en él, sostuvo que el principio capital que debía regular toda suspensión de pagos era la necesidad de que resultaran amparados debidamente todos los intereses comprometidos en este estado anormal del comerciante, si éste era honorable y desventurado. De otro lado, en la misma discusión habida en la Cámara, completando y abundando en estas ideas, advertía MIGUEL y ROMERO que la suspensión de pagos es un estado de privilegio beneficioso para el deudor comerciante, y sólo puede concederse, cuando proceda de buena fe y tenga un activo superior al pasivo y que desde el momento en que estimara el Juez que los bienes del suspenso no alcanzaban para cubrir sus deudas, lo justo y equitativo era dar por hecha una cesión de esos bienes a los acreedores, facultándoles para que pudieran repartirse su importe por el orden y en la proporción correspondiente. Vid. en este sentido, GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI y MIGUEL Y ROMERO, *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, Valladolid, 1932, pp. 68 y 76.

4 El extremo opuesto lo encontramos en la Ley de 10 de junio de 1897 y, en el ámbito del Derecho extranjero en la Ley belga de 18 de abril de 1851 y el Real Decreto italiano de 16 de marzo de 1942.

5 La distinción entre una insolvencia provisional y una insolvencia definitiva suscitó múltiples y encontradas intervenciones parlamentarias en la fase de discusión del proyecto presentado por la Comisión permanente de Gracia y Justicia en el Congreso. Así, GOICOECHEA, que había participado en la redacción del proyecto, calificó de innecesaria y peligrosa la diferenciación entre la insolvencia provisional y la definitiva, añadiendo que con ello se destruía el principio fundamental de que, el comerciante insolvente no podía aprovecharse del beneficio de la suspensión de pagos, dando lugar a que entraran en ella los insolventes, que en lo sucesivo no se declararían en quiebra. Esta argumentación, así como la de otros miembros de la Cámara de igual o parecido tenor, fue contestada por BUGALLAL en nombre de la Comisión redactora del proyecto, afirmando que en el actual proyecto se establecía el procedimiento para los dos casos, sin que ello envolviera el menor peligro, porque no se evitaba la quiebra; lo que había era, que en lugar de ahogar al comerciante desde el primer momento, se le sometía a un procedimiento previo, y que se establecía, acaso, con impropiedad de frase, una distinción entre la insolvencia provisional y la insolvencia definitiva. Y añadía que contra la insolvencia definitiva se habían dirigido las objeciones, pero que caían por su base si se consideraba que cuando el comerciante no tenía elementos para cubrir su pasivo, se le exigía prestar una fianza por la diferencia y si no lo verificaba, seguía sus trámites el procedimiento, quedando atendido el comerciante a las consecuencias, dejando, en definitiva, a los acreedores en libertad para que acordaran y resolvieran lo que estimaran conveniente. Vid. en este sentido GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI y MIGUEL Y ROMERO, *Comentarios...*, cit., pp. 77 y ss.



En cambio, la insolvencia definitiva supone que el activo es inferior al pasivo. La distinción entre ambos tipos de insolvencia, provisional y definitiva, permite concluir que este régimen es doblemente beneficioso para el deudor, pues no sólo le autoriza a acceder al privilegio de la suspensión de pagos en los supuestos de iliquidez, que sería lo normal y deseable, sino que también puede el empresario solicitar dicha suspensión cuando no posea bienes bastantes para satisfacer todas sus deudas, contraviniéndose el tenor literal del artículo 870 del Código de Comercio que exigía que el comerciante poseyera bienes suficientes para cubrir todas sus deudas como condición inexcusable para constituirse en estado de suspensión de pagos. De igual modo, queda conculcado el sentido del artículo 872 del mismo cuerpo legal<sup>6</sup>, desde el momento en que el propio artículo 14 de la Ley de 1922 admite convenios que impliquen rebaja de los créditos y espera superior a los tres años.

La ruptura que implica la Ley de 1922 con respecto al sistema establecido en el Código de Comercio deriva del artificio introducido al amparo de la expresión "insolvencia provisional". Si por insolvencia, en estricta puridad terminológica, entendemos una impotencia patrimonial que impide al empresario pagar todas sus deudas vencidas en un momento determinado, está claro que la insolvencia es siempre definitiva, pero nunca se puede calificar una situación como de insolvencia provisional cuando existe un activo mayor que el pasivo. Estaremos, en todo caso, ante un supuesto de iliquidez, de desbalance o "sobre-endeudamiento", que no conlleva necesariamente un efecto de impotencia de pago efectiva, sobre todo, si el deudor empresario cuenta con el crédito de terceros. En este último contexto mencionado el beneficio de la suspensión de pagos tendría toda su razón de ser. En realidad, como se ha señalado en la doctrina<sup>7</sup>, resulta contradictorio denominar insolvencia definitiva a una insolvencia que se puede reparar en un plazo de quince días y es, además, redundante calificar como definitiva<sup>8</sup> la insolvencia, ya que ésta necesariamente tiene ese carácter permanente o definitivo<sup>9</sup>. La insolvencia implica, pues, una

<sup>6</sup> Una postura en contra de cuanto afirmamos viene recogida en la contestación que a una acertada intervención del Marqués de OLÉRDOLA hizo el señor MARTÍNEZ ACACIO, defendiendo el dictamen de la Comisión, en la discusión parlamentaria del proyecto. Según este último, el proyecto no infringía el artículo 872 del Código de Comercio, ni borraba sus consecuencias en lo que se refiere a la quita; este precepto legal prohibía que el deudor en la suspensión de pagos, solicitara quita de sus acreedores y eso mismo prohíbe el proyecto, porque dentro de su estructura, de su fin, de sus preceptos, quedaba regulada la suspensión de pagos, que es la insolvencia provisional, presuponiendo la existencia de bienes suficientes para el pago del pasivo del deudor; en cuanto éste pidiera quita, ya demostraba que carecía de bienes suficientes, y surgía la insolvencia definitiva, que era la quiebra. Vid. GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI y MIGUEL Y ROMERO, *Comentarios...*, cit., pp 73 y 74.

<sup>7</sup> En este sentido GARRIGUES, quien añade: "Lo que la Ley llama insolvencia definitiva es, propiamente, un caso de déficit. Pero una cosa es el déficit (que no implica necesariamente impotencia patrimonial) y otra la insolvencia (que la implica necesariamente)", *Curso de Derecho Mercantil*, II, Madrid, 1979, p. 483.

<sup>8</sup> Cfr. la Ley de Suspensión de pagos en sus artículos 8, párrafo noveno y 14, párrafo tercero.

<sup>9</sup> En la doctrina italiana DI LAURO, "Insolvibilità, insolvenza e temporanea difficoltà", R.D.F., marzo-abril 1965, pp. 118 y ss., distingue entre los términos "insolvibilità" e "insolvenza", afirmando que no se trata de una cuestión meramente terminológica sino sustancial. La "insolvibilità" es la incapacidad irremediable del empresario para satisfacer sus obligaciones con normalidad por carencia absoluta de bienes y de recursos que le permitan superar su situación de pasivo. La "insolvenza", en cambio, no es incapacidad



situación objetiva de insuficiencia patrimonial del deudor, en cuanto que designa la incapacidad objetiva de un patrimonio para cubrir el importe de sus deudas<sup>10</sup>.

Lo que ha ocurrido es que el desequilibrio económico se ha confundido, a veces, identificándolo, con el desequilibrio contable manifestado en el déficit del balance. Éste último sirve perfectamente para mostrar, por la vía de la comparación con el balance del ejercicio anterior, si en el presente ha habido ganancias o pérdidas. Pero el balance por sí mismo no es, o no debería ser, medida apta para señalar el equilibrio o desequilibrio económico de la empresa, porque el conjunto de valores comprendidos en el patrimonio de una empresa y reflejados en el activo del balance miran a la empresa en su dinamismo y desenvolvimiento y deben atender no sólo a la cantidad de los valores, sino a su posible realización en el momento debido, y al fundamental factor o elemento de la organización, inherente a toda empresa. Por otro lado, y en cuanto al pasivo del balance, el equilibrio financiero exige que se enfoque no solamente la cuantía de las deudas, sino la situación económica que existirá cuando sean exigibles; de manera que la expectativa de bienes futuros, por la que el crédito nace y que puede aliviar el quantum o peso de la deuda no figura en el balance, donde el débito gravita con toda su densidad y sin contrapartida alguna en los libros. Esto es lo que explica que por mera inducción en muchas ocasiones se vengán a identificar las nociones de desequilibrio económico y contable.

Y esto hasta el punto, como han manifestado ciertos autores<sup>11</sup>, que en nuestra legislación y aun en aseveraciones de nuestra propia Jurisprudencia<sup>12</sup> la existencia del

---

o insuficiencia patrimonial, sino que, según PROVINCIALI, *Scriti minori*, I, Milán, 1964 pp. 134 y ss., se trata de la cualidad de quien es insolvente, que es quien no paga, precisamente porque no está en disposición de pagar con regularidad sus obligaciones. Se trata de un estado de hecho que deriva de causas económicas y financieras que se producen por hechos y por culpa del empresario, que se manifiesta en la liquidez del patrimonio, convirtiéndolo ilíquido con relación a las exigencias ordinarias de la empresa, a pesar de que se manifieste idónea dentro del conjunto de elementos que la componen para cubrir el pasivo, satisfaciendo los débitos contraídos durante la gestión de la misma, aunque con el recurso al crédito.

10 Cfr. ORDUÑA MORENO, *La insolvencia: análisis de su concepto y concreción de su régimen jurídico*, Valencia, 1994, p. 111.

11 Vid. en este sentido, MUR SANCHO, "La situación anormal del comerciante y sus soluciones legales", Valencia, R.V.D. 1944, pp. 14 y 15, quien además se hace las siguientes cuestiones: "¿Quién puede afirmar la exactitud de la valoración de los inmuebles, valores, mercaderías, mobiliario, instalación, etc.? ¿Quién fija el matemático precio del nombre comercial, de la marca, de la patente de invención? ¿Quién podría aseverar que aun alcanzada esa difícil meta, se conocía el valor del todo que llamamos empresa? Porque el todo es algo diferente a la suma de las partes...y la valoración estática de la empresa no nos da el valor de la empresa misma como organismo económico, tal como existe, y en el cual aquellos bienes, cifrados en los libros, se fecundan con la inteligente actividad del empresario, la organización establecida, la clientela alcanzada y reciben con ello la vitalidad que es valor que no figura, o difícilmente puede figurar con justeza, en el activo, que es engañoso por fuerza, consecuentemente". Por tanto, sigue constituyendo, como se reconoce en LORA LARA, *Suspensión de Pagos: "El problema de la infravaloración del activo en el balance efectuado por los interventores"*, Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1993, p. 117, un verdadero problema la determinación de los criterios correctos de valoración de los elementos del activo y en algunos casos del pasivo, pues puede haber un exactitud en sentido registral contable del activo, pero no en el sentido real y económico del mismo (p. 120).

12 Vid. en este sentido, la STS de 29 de diciembre de 1927, en cuyo Considerando primero se dice literalmente que: "Todas las legislaciones, de acuerdo con los criterios doctrinales, admiten los principios



déficit hará calificar de quiebra la anormalidad del empresario, de modo que su inexistencia llegó a ser requisito *sine qua non*, antes de 1922, para alejar la quiebra y solucionar la anormalidad, acudiendo a la suspensión de pagos. Y tanta huella han dejado estas ideas en la esfera jurídica que el legislador que aprobó la Ley de Suspensión de Pagos, al clasificar la insolvencia en provisional y definitiva, con reglas especiales para ésta tomadas de la quiebra, atendió tan sólo a que faltara o existiera déficit en el balance. Esta distinción entre insolvencia provisional y definitiva ha ido resistiendo el paso del tiempo, de manera tal que el propio legislador español la ha recogido nuevamente en textos legales de reciente aparición a la vida jurídica<sup>13</sup>.

Ahora bien, si hemos de convenir en que la suspensión de pagos efectivamente constituye un beneficio<sup>14</sup> para la persona del deudor empresario insolvente, entendida la insolvencia en cualquiera de las formas acogidas por la Ley de 1922, cabe que nos interroguemos acerca del alcance real y del contenido de dicho beneficio.

Dado que la suspensión de pagos, entendida como procedimiento, y el convenio como institución jurídica constituyen nociones distintas y no equiparables, no podemos incurrir en el error de atribuir al procedimiento de suspensión de pagos las bondades inherentes al convenio preventivo a cuya consecución se endereza aquel procedimiento.

En este sentido, el procedimiento de suspensión de pagos representa, ya de por sí, un beneficio que se proyecta de forma distinta en la esfera patrimonial y personal del deudor.

### **2.1.2 El procedimiento de suspensión de pagos impide la solicitud de la declaración de quiebra**

En primer término, cabe incluir dentro de ese genérico beneficio la posibilidad de que está arropado el deudor para interesar ante el Juzgado la solicitud de su declaración en el estado de suspensión de pagos a fin de anticiparse a una inmediata petición de quiebra por sus acreedores, puesto que la pendencia del expediente de suspensión de pagos cierra a éstos la posibilidad de acudir al juicio universal de quiebra por imperativo de lo ordenado en el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos<sup>15</sup>, con lo cual, al menos temporalmente y hasta tanto se sobre-

---

científicos y las conveniencias de la práctica de conocer un estado preliminar al de quiebra para cuando el comerciante, teniendo un activo superior al pasivo o estando al menos nivelados por dificultades del momento, no le es posible atender a todas sus obligaciones".

13 En este sentido, la reciente Ley 2/1995, 23 de marzo sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, en materia de contratación del socio único con la sociedad unipersonal dispone en su artículo 128-2º: "En caso de insolvencia provisional o definitiva del socio único o de la sociedad, no serán oponibles a la masa aquellos contratos comprendidos en el apartado anterior que no hayan sido transcritos al libro-registro y no se hallen referenciados en la memoria anual o lo hayan sido en memoria no depositada con arreglo a la Ley".

14 Así lo ha proclamado nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de marzo de 1976, en donde se advierte que "el expediente de suspensión de pagos se introdujo en beneficio principalmente del deudor".



sea el procedimiento, se cierra el paso a la realización patrimonial del empresario con los efectos funestos que ello acarrearía para éste<sup>16</sup>. La propia Exposición de Motivos de la referida Ley insistía en este extremo al recordar que con el expediente de la suspensión se trataba de evitar la situación de quiebra a que se vería irremediabilmente abocado el deudor. De todos modos, el deudor empresario podrá pedir en cualquier momento la transformación de la suspensión de pagos en quiebra voluntaria<sup>17</sup>, pues le asiste tal derecho por aplicación del artículo 1.323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dice: "La declaración formal del estado de quiebra podrá solicitarla el mismo quebrado...". También el artículo 875-1.º del vigente Código de Comercio insiste en tal prerrogativa del deudor. Hemos de matizar, sin embargo, que la declaración de quiebra voluntaria no es sólo un derecho del deudor, sino también un deber, pues así lo reconoce el artículo 1.017 del Código de Comercio de 1829<sup>18</sup>.

Ahora bien, si en algún Juzgado se hubiere solicitado la quiebra, ésta impediría la admisión de la solicitud de suspensión de pagos<sup>19</sup>. Aunque no debemos olvidar,

15 En dicho inciso se dispone literalmente que: "Los acreedores no podrán pedir tampoco la declaración de quiebra mientras el expediente de suspensión de pagos esté en tramitación". Este precepto fue aprobado en la sesión del día 6 de julio de 1922 junto con los artículos 8 al 13 sin que suscitara discusión ni intervención alguna, como ponen de manifiesto los Diarios de las sesiones de las Cortes. Vid. GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI y MIGUEL Y ROMERO, *Comentarios...*, cit., p. 80.

16 La preferencia a efectos prioritarios, entre la declaración de quiebra necesaria y la solicitud del estado legal de suspensión de pagos viene desde antiguo siendo reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo con base en el párrafo 3.º del artículo 9 de la Ley de 26 de julio de 1922. En tal sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1976, cuyo Considerando tercero, refiriéndose a otras Sentencias del Alto Tribunal, advierte, entre otras cosas: "Que la interpretación que se acaba de exponer, concordante con la mantenida en el recurso, es la sostenida por la Jurisprudencia de este T.S. desde antes de la publicación de la Ley suspensión de pagos de 1922, especialmente en las sentencias de 28 de septiembre de 1907 que proclamó que "...la suspensión de pagos solicitada...lo fue con fecha posterior a la presentación de quiebra que los acreedores habían deducido en uso de su derecho y siendo este estado preeminente y de reconocida preferencia al de suspensión a él tenían que subordinarse las pretensiones que al deudor pudieran convenir..." y la de 26 de octubre del mismo año 1907 donde se dice que "...aunque la suspensión de pagos impide instar la declaración de quiebra...ello no es aplicable al caso porque este juicio universal fue promovido con bastante anterioridad y cuando el comerciante no había iniciado aún el expediente de suspensión de pagos..."; sin que a esta doctrina pueda oponerse la contenida en las sentencias de 26 de septiembre de 1910 y 4 de marzo de 1929 er solicitada la suspensión".

17 Cfr. NAVARRO VILARROCHA, "Comentarios al artículo 9.º de la Ley de Suspensión de Pagos", R.G.D., 1973, p. 1.135.

18 En efecto, en tal disposición se advierte que: "Es obligación de todo comerciante que se encuentre en estado de quiebra ponerlo en conocimiento del Tribunal o Juez de comercio de su domicilio dentro de los tres días siguientes al en que hubiere cesado en el pago corriente de sus obligaciones, entregando al efecto en la Escribanía, del mismo Tribunal una exposición en que se manifieste en quiebra y designe su habitación y todos los escritorios, almacenes y otros cualesquiera establecimientos de su comercio". Este precepto ha sido declarado vigente en Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1886 y 12 julio de 1940.

19 Como cuestión conexa se plantea el problema de la coincidencia temporal o simultaneidad en un mismo día de la solicitud de suspensión de pagos y de la demanda de quiebra necesaria. La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene dando preferencia a la solicitud de suspensión de pagos aplicando -como hace la STS de 29 de diciembre de 1927- el principio de "favor debitoris" contenido en el artículo 59 del Código de Comercio, si bien en este caso no existía cesación de pagos, que es presupuesto básico para la declaración de quiebra. Cfr. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, II, Barcelona, 1990, pp. 911 y 912; quien además cita en apoyo de esta solución jurisprudencial las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1933, 5 de julio de 1985, 7 de mayo de 1987 y 20



como advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1984, que "puede asimismo ocurrir que se inicie el procedimiento de la suspensión con resultado infructuoso, al no alcanzarse un final satisfactorio, dándose por concluso y terminado el expediente, lo cual no puede influir en la iniciación de la quiebra posterior."

### **2.1.3 La incidencia del procedimiento de suspensión de pagos sobre los procesos declarativos, los ejecutivos, medidas cautelares y otros procedimientos**

#### a) Planteamiento

Ya, desde los tiempos en que regía el régimen legal del Código de Comercio que precedió a la vigente Ley especial, se venía afirmando que el comerciante suspenso tenía derecho a que los acreedores no obtuvieran mandamiento de ejecución, hasta que se terminara el expediente, y a que se suspendiera todo procedimiento judicial en vía de apremio o en período de ejecución de sentencia que tendiera a realizar bienes, puesto que las suspensiones tenían el alcance de dejar en suspenso la plenitud de los derechos de los acreedores, hasta que se terminara el procedimiento de la suspensión de pagos. También se convenía en que los demás acreedores podían iniciar o proseguir los pleitos que tuvieran pendientes contra el deudor, pero que tenían que suspenderse de igual modo todas las ejecuciones promovidas después de la solicitud de suspensión de pagos, al llegar a la vía de apremio<sup>20</sup>.

Toda esta problemática que aquí tratamos se incardina dentro del complejo problema de la paralización de las acciones individuales de los acreedores frente al sus-

---

de septiembre de 1988. Excepcionalmente nuestro Alto Tribunal en ocasiones muy señaladas ha considerado válida la declaración de quiebra instada estando pendiente el procedimiento de suspensión de pagos, pero con carácter absolutamente restrictivo y para tasados supuestos, tal y como pone de manifiesto la STS de 7 de mayo de 1987, en cuyo Fundamento de Derecho Tercero se declara: "...pues es lo cierto que el expediente de suspensión a que se alude, y partiendo del hecho inconcuso de que, por exceder con mucho el número de acreedores de doscientos, el Juez acordó la tramitación escrita de la Junta a que se refieren los artículos 18 y 19 de la normativa tantas veces mencionada, se hallaba aún en trámite en el momento en que se instó la declaración de quiebra del Banco de los Pirineos, contraviniendo con ello el tenor literal de la prohibición contenida en el párrafo 3.º del artículo 9 de la Ley de 1922, en el que se dispone expresamente que los acreedores no podrán pedir la declaración de quiebra mientras el expediente de suspensión de pagos esté en tramitación, y si bien es verdad que la doctrina de esta Sala, en una interpretación restrictiva de dicha prohibición, ha accedido a considerar válida la declaración de quiebra instada en aquellos supuestos en que, ultimada la tramitación de la Junta de acreedores y computados los votos de éstos con el resultado de rechazo del convenio presentado por el deudor suspenso, no resta otro acto procesal que el de la declaración judicial de sobreseimiento del expediente, tal validez no puede extenderse a casos como el presente, en los que, como se razona en el auto del Juzgado de Primera Instancia de 9 de mayo de 1983, cuando se instó la declaración de quiebra, se desconocía aún la existencia o inexistencia de quórum necesario para la aprobación de convenio...por lo que cuando por la recurrente se solicitó la declaración de quiebra aún no había formado el expediente de Suspensión de Pagos y, en su consecuencia, estuvo bien denegada la misma." Sobre la prioridad de la quiebra frente a la suspensión de pagos puede verse ALCOVER GARAU, "Quiebra versus suspensión de pagos", *Revista de Derecho Mercantil*, 1997, pp. 88-93.

<sup>20</sup> Vid. en este sentido MIGUEL Y ROMERO, *Manual de suspensiones de pagos y quiebras*, Madrid, 1920, p. 13.



penso. La paralización de las acciones es tan esencial que el propio procedimiento de suspensión de pagos toma su denominación de ella. Del artículo 9-4.º de la Ley especial se desprende que son los actos de ejecución sobre el patrimonio del deudor empresario los que quedan suspendidos. Como se ha advertido por algunos autores<sup>21</sup>, la tramitación del juicio, sea ordinario o ejecutivo, sigue su curso normal hasta que recaiga sentencia, aunque su ejecución queda paralizada.

Por tanto, cabe que podamos incluir dentro de este estado de privilegio o beneficio para el deudor la suspensión de la ejecución de las sentencias dimanantes de los juicios ordinarios hasta que se termine el procedimiento de la suspensión y desde que se tenga por solicitada la misma<sup>22</sup>. Esto implica *a contrario sensu* que los efectos de la declaración judicial de suspensión de pagos del deudor empresario sobre la prosecución de los procesos declarativos en que sea parte son nulos; por lo que estos procesos seguirán sustanciándose, en función del procedimiento regulado en cada caso, mientras que a ellos no les ponga fin una sentencia firme.

b) Procesos declarativos posteriores al auto declaratorio de la suspensión de pagos

Debe quedar claro, pues, que es perfectamente admisible la iniciación de procesos declarativos con posterioridad a la providencia que tenga por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos porque, como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de abril de 1985, "en todo caso es manifiesto que aún con posterioridad a la suspensión de pagos pueden ser entablados juicios ordinarios contra el suspenso, por lo mismo que el interesado no pierde la administración de sus bienes, artículo seis, aunque su situación quede afectada por la intervención judicial con arreglo al artículo cuatro, párrafo segundo".

Cuestión distinta es la relativa a la suerte que corren aquellos procesos declarativos que se puedan iniciar con posterioridad a la declaración de la suspensión de pagos, puesto que el artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos guarda silencio sobre si una vez dictado el auto de declaración de suspensión de pagos es o no posible iniciar procesos declarativos contra el suspenso.

Sobre esta cuestión viene a arrojar un haz de luz el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley de 1922 al establecer que: "En la relación figurarán los créditos con la separación conveniente, para que aparezca con claridad cuáles son las cifras indiscutidas y las que sean objeto de controversia. El Juez resolverá sobre cada reclamación sin ulterior recurso; pero reservará al acreedor y a la representación de la masa el ejercicio de su derecho para el juicio ordinario correspondiente, sin que la incoación

21 Vid. en este sentido GARRIGUES, *Curso...*, II, cit., pp. 489 y 490.

22 A este respecto dispone el párrafo cuarto del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos que: "Los juicios ordinarios y los ejecutivos en que no se persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados, que se hallaren en curso al declararse la suspensión de pagos, seguirán su tramitación hasta la sentencia, cuya ejecución quedará en suspenso mientras no se haya terminado el expediente."



de éste sea obstáculo para el cumplimiento del convenio...", lo que puede inducirnos a entender que, sin perjuicio de las resoluciones del Juez sobre las puntuales reclamaciones que se presenten tendentes al reconocimiento de créditos, la pendencia del procedimiento de suspensión de pagos no impide la iniciación de nuevos procesos declarativos<sup>23</sup>. En este sentido ya tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de febrero de 1899 y en la más reciente de 13 de junio de 1991 en la que se nos recuerda que: "El estado de suspensión de pagos no se opone al ejercicio de acciones, como la de autos, que pueden y deben sustanciarse al margen del expediente de suspensión y durante el mismo, lo que es cosa distinta de la paralización de la ejecución de la sentencia que recaiga reconocedora del crédito reclamado, extremo este que sí es incompatible con el estado de suspensión de pagos, generando la consecuencia de que una vez que se pidiese la ejecución de dicha sentencia condenatoria se solicitase su paralización..."

c) Procesos ordinarios de ejecución, juicios ejecutivos y procedimiento de suspensión de pagos

Igualmente, y al amparo del citado párrafo cuarto del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos, los juicios ejecutivos en que no se persigan bienes hipotecados o pignorados, que se hallaren en curso al declararse la suspensión de pagos, seguirán su tramitación hasta que se dicte sentencia, quedando su ejecución en suspenso mientras no se termine el procedimiento de suspensión de pagos.

Dado el tenor de la redacción de este párrafo será preciso distinguir entre los procesos ordinarios de ejecución, entendiéndose por tales las ejecuciones de sentencias de condena recaídas en los procesos declarativos que previamente se hallaren en tramitación y, de otro lado, los juicios ejecutivos, considerados éstos como procesos de ejecución especial.

a') Procesos ordinarios de ejecución. Respecto de éstos, el fundamento de la prohibición legal de que una sentencia condenatoria dictada en un proceso declarativo

<sup>23</sup> Vid. en este sentido TORRES DE CRUELLES, *La suspensión de pagos*, Barcelona, 1957, p.387. Sin embargo, existen resoluciones judiciales que mantienen la negativa a la admisión de nuevos juicios ordinarios mientras subsista abierto el expediente de suspensión por entender que desde el momento en que tiene lugar la admisión a trámite de la solicitud del deudor, surge un estado circunstancial y privativo de derechos, que afecta a la eficacia de las acciones derivadas de los créditos contra comerciante; así, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 22 de octubre de 1985 o la más reciente de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 20 de febrero de 1986 en la que se afirma que no es dable deducir demandas de juicios ordinarios no cualificados contra el deudor, después de que se haya dictado providencia teniendo por solicitada su declaración de suspensión de pagos. Ahora bien, debemos dejar sentado que es mayoritaria la corriente jurisprudencial que admite que aun con posterioridad a la suspensión de pagos pueden ser entablados juicios ordinarios contra el suspenso. En este último sentido se manifiestan, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1985, 28 de octubre de 1985, 11 de febrero de 1986, 22 de abril de 1987, 18 de noviembre de 1988, 27 de enero de 1989, 1 de diciembre de 1989 y la de 1 de junio de 1991 que exige como requisito ineludible para poder iniciar un proceso declarativo ordinario la previa solicitud de inclusión en la lista definitiva de acreedores y su denegación por el Juez con la mencionada reserva del artículo 12 de la Ley de Suspensión de Pagos.



en tramitación se pueda hacer efectiva contra el suspenso mediante un proceso de ejecución deriva del contenido del número dos del artículo 6 de la Ley de 1922. Este precepto impide al suspenso que contraiga nuevas obligaciones, que celebre contratos y verifique pagos sin que concurra el acuerdo de sus interventores. Otra razón que justifica esta prohibición estriba en el propio carácter del procedimiento de suspensión de pagos, que exige que todas las pretensiones que versen sobre el patrimonio del suspenso se ventilen en el seno de este procedimiento y no fuera de él, puesto que tiene una vocación de universalidad en cuanto que puede afectar a todos los acreedores del deudor empresario que no gocen del derecho de abstención. Entenderlo de otro modo implicaría que todo acreedor podría obtener su particular satisfacción al margen del convenio a que se encamina el procedimiento de suspensión de pagos.

Sin embargo, afirmar que todos los procesos de ejecución han de quedar en suspenso en virtud del procedimiento de suspensión de pagos sería inexacto, por cuanto que hay que dejar al margen de esta suspensión los procesos de ejecución que no impliquen repercusiones económicas en el patrimonio del deudor comerciante<sup>24</sup>, como ocurre con la ejecución de las obligaciones de hacer o no hacer, siempre que la misma no se convierta en una ejecución genérica de pago de una determinada suma pecuniaria.

Las mismas razones argüidas en favor de la prohibición de la tramitación de los procesos de ejecución son de aplicación al supuesto de las ejecuciones provisionales. En efecto, pendiente el procedimiento de suspensión de pagos, no se pueden realizar ejecuciones provisionales de sentencias definitivas que condenen al pago de una cantidad líquida o cuya liquidación pueda efectuarse por simples operaciones numéricas a tenor de lo dispuesto en el fallo de la resolución -tal y como previene el artículo 385-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil- porque ello mermaría la masa activa de la suspensión de pagos y porque, además, se necesitaría el acuerdo de los interventores para verificar todo pago, según determina el citado artículo 6-2.º de la Ley de 1922.

---

24 En este sentido afirma MASCARELL NAVARRO que: "No todos los procesos de ejecución quedarán en suspenso por, según Ley, la declaración de suspensión de pagos del comerciante, sino únicamente aquellos procesos de ejecución en los que el cumplimiento de la sentencia de condena tenga repercusiones económicas sobre el patrimonio del suspenso, por tanto: quedará en suspenso la ejecución de las sentencias declarativas de condena a dar una cantidad de dinero o cosa distinta al dinero -salvo que la sentencia condene a la entrega de una cosa cuya propiedad no se hubiera transmitido al comerciante-; y tratándose de la ejecución de obligaciones de hacer o no hacer el proceso de ejecución deberá suspenderse, indudablemente, si la ejecución específica se transforma en ejecución genérica al pago de una determinada cantidad de dinero, mientras que si la obligación de hacer o no hacer se ejecuta en sus propios términos habrá que estar al caso concreto, y deberá suspenderse el proceso de ejecución sólo si el cumplimiento de la obligación repercute económicamente sobre el patrimonio del deudor, tal sería el caso de una sentencia que condenara a la empresa constructora contra la que se sigue un procedimiento de suspensión de pagos a realizar, sin contraprestación, una construcción por haber incurrido en responsabilidad, supuesto en el que estimamos que el proceso de ejecución debería suspenderse." Vid. MASCARELL NAVARRO *Aspectos procesales de la Ley de Suspensión de Pagos*, Granada, 1994, p. 77.



b') Juicios ejecutivos posteriores a la providencia judicial de admisión de la solicitud del deudor. Más controvertida en la doctrina y en la jurisprudencia desarrollada por las Audiencias Provinciales y las ya extintas Territoriales resulta la cuestión relativa a la procedencia o improcedencia de plantear nuevas acciones ejecutivas después de recaída la providencia admitiendo a trámite la solicitud de suspensión del comerciante deudor. Aun cuando este tema específico excede notablemente los límites de nuestro estudio, creemos, no obstante, que es necesario esbozar en sus líneas maestras las diferentes posturas doctrinales sobre esta materia. La finalidad de esta indagación tiene que ver con la conveniencia de aclarar si dentro del beneficio que la suspensión de pagos supone para el deudor hay que incluir también la imposibilidad de que se insten contra éste nuevos juicios ejecutivos después de que se tenga por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos o, por el contrario, excluir tal imposibilidad y, en consecuencia, admitir la compatibilidad de tales juicios ejecutivos con el procedimiento de suspensión de pagos.

Ante la actitud silente de nuestro legislador sobre esta debatida cuestión, existe un determinado sector doctrinal que se inclina abiertamente por declarar la improcedencia de interponer demandas, incluidas las ejecutivas<sup>25</sup>, contra el deudor suspendido, desde el momento en que se acepta a trámite el procedimiento de suspensión de pagos argumentando que es preciso que el activo del deudor se conserve intacto, como garantía suprema del cumplimiento del convenio que celebre el deudor con sus acreedores. Según esta corriente, no se puede llegar a otra conclusión, habida cuenta de que la primera diligencia consiguiente al auto judicial despachando ejecución, consiste en el requerimiento de pago como trámite previo al embargo y citación de remate, y si la deuda vencida está sujeta a una condición suspensiva derivada del expediente de suspensión, es indudable que no puede ser exigida. Se afirma que admitir en estas condiciones la procedencia del juicio ejecutivo, es tanto como negar el verdadero sentido jurídico de la suspensión de pagos, y sancionar la procedencia del apremio por deudas no exigibles, por el supuesto incumplimiento de una cosa que no hay obligación de cumplir<sup>26</sup>.

En concreto, las principales premisas en que se apoya la tesis que venimos comentando podrían resumirse del siguiente modo:

1.<sup>a</sup> La demanda ejecutiva y el subsiguiente embargo constituye una pretensión que tiende a impugnar directamente la declaración judicial de solicitud de suspensión de pagos y, por ello, ha de entenderse que está en pugna con el primer párrafo del artículo 9 de la Ley especial. Además, la propia Ley de Enjuiciamiento Civil permite llegar a la misma consideración, ya que al amparo de su artículo 1.467-2.<sup>o</sup>

25 En este sentido se pronuncia AGUILAR CANOSA, quien basa toda su argumentación en un pretendido confusiónismo de la Ley especial al utilizar los términos "se tenga por declarada" y "se tenga por solicitada". "¿Desde qué momento es prohibitivo el ejercicio de acciones ejecutivas y prácticas de embargos, cuando la persona contra quien se dirigen se haya presentado en estado legal de suspensión de pagos?", *Revista General de Derecho*, 1961 p. 523.

26 Cfr. SAGRERA, *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, II, Barcelona, 1989, pp. 417 y ss.



se puede pedir la declaración de nulidad del juicio ejecutivo cuando el título carezca de fuerza ejecutiva por no ser exigible la cantidad reclamada<sup>27</sup>.

2.<sup>a</sup> El auto a que alude el artículo 8 de la Ley especial declarando la suspensión de pagos del solicitante, no es otra cosa que un absurdo legal, por cuanto se limita a declarar la insolvencia provisional o definitiva del deudor, pero la situación procesal creada por la providencia de admisión a trámite de la solicitud del deudor, subsiste íntegramente, cualquiera que sea la calificación de la insolvencia. Por tanto, desde que se produce la solicitud, no desde que se declara el estado de suspensión, el deudor no puede efectuar operación alguna que merme su patrimonio, sin que quepa tampoco la viabilidad del procedimiento ejecutivo.

Este argumento queda reforzado, además, si se añade que no puede entenderse que el legislador escoja un momento procesal para anudarle una extraordinaria consecuencia jurídica, como es la de no poder promover nuevos juicios ejecutivos contra el suspenso, de forma caprichosa. Esto es, ha de suponerse que, por el contrario, ello obedece a un criterio lógico, y desde esta perspectiva se observa que, no es desde el auto que declara al solicitante en estado de suspensión de pagos, sino desde la providencia teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos, cuando se producen los efectos más sustanciales que caracterizan a la suspensión de pagos: quedan intervenidas todas las operaciones del deudor, se comunica a los Juzgados de las localidades en que tenga sucursales, agencias o representaciones directas (vid. artículo 4 de la Ley de Suspensión de Pagos), necesita la autorización o concurso de los interventores para todos los actos relevantes relativos a su tráfico (vid. artículo 6 de la Ley de Suspensión de Pagos), no se admite ya ninguna pretensión incidental que tienda a impugnar la procedencia de la declaración judicial o a aplazar su inmediata efectividad, los acreedores no pueden pedir la declaración de quiebra y todos los embargos y administraciones judiciales constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados quedan en suspenso y sustituidos por la actuación de los interventores (vid. artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos). De todo cuanto se dice, debe entenderse que el momento procesal determinado por el legislador, a pesar de la deficiente redacción del artículo 9, es el de la providencia teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos.

---

27 Vid. en este sentido BOTER, "Juicios ejecutivos en la suspensión de pagos", Madrid, 1949, Revista de Derecho Mercantil, núm. 24, pp. 435 y ss. quien, no obstante, reconoce que en la Ley especial no hay un precepto claro y terminante en que se declare que desde que se solicita la declaración de suspensión de pagos queda prohibido presentar nuevas demandas de juicio ejecutivo, aunque afirma que es evidente que ese principio resulta del propio texto de la Ley. Para BOTER cuando el Juzgado ha admitido la solicitud de suspensión de pagos es evidente que cualquier demanda ejecutiva constituye una pretensión que en forma, no ya indirecta, sino totalmente directa, tiende a impugnar la declaración judicial, porque según el artículo 1.442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si despachada la ejecución y requerido de pago el deudor, éste no hiciere el pago en el acto, se procederá a embargarle bienes suficientes y, por tanto, por el mandamiento de ejecución y embargo se exige al deudor el pago en el acto, lo cual es contrario al artículo 6 de la Ley especial.



3.<sup>a</sup> La sentencia de remate, altera y modifica la naturaleza de la obligación<sup>28</sup>. En consecuencia, el crédito que había de calificarse como ordinario, adquiere automáticamente el carácter de privilegiado<sup>29</sup> con derecho de abstención por aplicación de los artículos 15 y 22 de la Ley de Suspensión de Pagos y 913 del Código de Comercio en relación con el artículo 1924-3.<sup>º</sup> B del Código Civil. Con ello, se otorga un privilegio inicial que es contrario al principio de la "par conditio creditorum".

4.<sup>a</sup> Los procedimientos singulares instados después de la solicitud del deudor de ser declarado en suspensión de pagos, atentan contra la misma naturaleza del procedimiento concursal, puesto que una de sus finalidades es evitar las ejecuciones individuales con la consiguiente desmembración de patrimonio del deudor<sup>30</sup>. Conviene, pues, mantener la intangibilidad del patrimonio como garantía de común

28 En efecto, la sentencia de remate modifica la naturaleza de la obligación, pasando el crédito ordinario a mutarse en otro privilegiado con derecho de abstención. No debe olvidarse que el artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos se remite al apartado 3.<sup>º</sup> del artículo 913 del Código de Comercio y éste, a su vez, a la letra B) del apartado 3.<sup>º</sup> del artículo 1924 del Código Civil, cuando advierte que "con relación a los demás bienes muebles e inmuebles del deudor, gozan de preferencia los créditos que sin privilegio especial consten por sentencia firme, si hubiesen sido objeto de litigio". Estos créditos que constan en sentencia firme gozan del derecho de abstención en el expediente de suspensión de pagos (así, STS de 10 de noviembre de 1977, 21 de junio de 1984 y 31 de diciembre de 1993). Y aun cuando la preferencia y la abstención, consideradas desde distintos planos de una estricta técnica jurídica pueda estimarse son derechos, facultades o privilegios de contenido e incluso naturaleza distinta, es lo cierto que el artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos al proyectar la segunda de estas manifestaciones sobre los tres primeros números del artículo 913 del Código de Comercio, aun cuando no los identifique, subordina o condiciona la efectividad del derecho de abstención a la calidad de preferencia del crédito, con lo cual convierte el privilegio de prelación en un requisito previo para la consecución de abstención y, consiguientemente, a éste en una "subsecuencia" de aquél. El problema consiste en determinar si el crédito recogido en la sentencia de remate que expresa la cantidad que ha de ser pagada al acreedor (vid. artículo 1.473-1.<sup>º</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil) merece la calificación de preferente o privilegiado a los efectos de gozar del beneficio de abstención, cuestión que ha de resolverse afirmativamente con base en las siguientes consideraciones: 1.<sup>a</sup>) El crédito ha sido declarado y reconocido en sentencia firme -artículo 1924, apartado 3.<sup>º</sup> B) del Código Civil en relación con el 913, apartado 3.<sup>º</sup> del Código de Comercio-. 2.<sup>a</sup>) El único requisito que exige el citado precepto del Código civil para la efectividad de la prelación de los créditos sin privilegio especial a que el mismo se refiere, es que consten por sentencia firme. 3.<sup>a</sup>) Es constante doctrina del TS que, a los efectos del citado precepto del Código Civil merecen la consideración de firmes las sentencias de remate. Por ello, todo crédito que conste por sentencia firme, al ser preferentes a los de cualquier otra clase o por cualquier otro título, no comprendidos en los artículos 1922 a 1924 del Código Civil, y por ende, de conformidad con el artículo 15-3.<sup>º</sup> de la Ley de Suspensión de Pagos, ha de gozar del derecho de abstención. Vid. en este sentido la Sentencia de 14 de junio de 1994 de la sección 21.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid. Para un estudio de las diferentes posturas doctrinales encontradas en esta materia vid. SAGRERA, "Acciones ejecutivas contra el suspenso. Valor concursal de las sentencias de remate", Revista General de Derecho 1994, pp. 8.281- 8.301.

29 Sobre la noción de privilegio puede verse GULLÓN BALLESTEROS, "El crédito privilegiado en el Código Civil", Anuario de Derecho Civil, abril-junio, 1958, pp. 435 y ss.

30 Para reforzar este parecer contrario a la iniciación de nuevos juicios ejecutivos pendiente el procedimiento de suspensión de pagos se acogen otros argumentos, tales como que los interventores niegan en la práctica de forma sistemática todo pago que no obedezca a un crédito singularmente privilegiado; que promover ejecuciones singulares, después de la providencia aceptando a trámite el expediente de suspensión de pagos, supone un abuso de derecho o un "fraudem legis" y que la improcedencia de aceptar nuevos procedimientos ejecutivos se infiere de la Ley especial en su conjunto. Vid. en este sentido una exposición más completa de estos argumentos en SAGRERA, *Comentarios...*, II, cit., pp. 454 y ss.



y parigual de quienes ostenten créditos contra el mismo, paralizándose las ejecuciones individualizadas.<sup>31</sup>

5.<sup>a</sup> Si, con base a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley especial, mientras el expediente de suspensión de pagos está en tramitación, los acreedores no pueden pedir la declaración de quiebra, esto es, instar la ejecución colectiva del suspenso, con mayor razón hay que entender que tienen proscrita la posibilidad de pedir ejecuciones individuales promoviendo juicios ejecutivos.

Las alegaciones que propugna esta postura doctrinal encuentran amparo en una serie de Sentencias entre las cuales destacamos, a título meramente ilustrativo y sin ánimo de exhaustividad, las Sentencias de 26 de febrero de 1949 de la Sala 1.<sup>a</sup> de lo Civil de la Audiencia de Barcelona<sup>32</sup>, 8 de julio de 1982 de la Audiencia Territorial de Madrid<sup>33</sup>, 10 de octubre de 1986 de la Audiencia Territorial de Madrid<sup>34</sup>, y 14 de junio de 1994 de la Audiencia Provincial de Madrid.

De otro lado, se destaca en la doctrina otra postura, acogida por autorizados tratadistas<sup>35</sup>, favorable a la compatibilidad entre la tramitación del procedimiento de

31 Vid. en este sentido el Auto de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana de 26 de febrero de 1994 en *Actualidad Civil (Audiencias)*, 1994.

32 Esta Sentencia de 26 febrero de 1949 de la Audiencia de Barcelona advierte en uno de sus considerandos que: "El examen del artículo 6.<sup>o</sup> de la citada Ley especial corrobora lo expuesto, ya que si al suspenso le está en absoluto prohibido hacer pagos a los acreedores sin el consentimiento de los interventores, no puede ser requerido a tal fin, por tratarse de un requerimiento al imposible; y tampoco los interventores pueden lícitamente consentir u ordenar el abono de su crédito a su acreedor singular, sino que todos tienen que correr la misma suerte y estar y pasar por el resultado del convenio, si a él se llega; y, en consecuencia, no es factible, una vez obra la solicitud de suspensión en el Juzgado, tramitar la demanda ejecutiva de cualquier acreedor, que a virtud de aquella instancia no puede peticionar aisladamente, y si lo hace resulta inoperante la pretensión, ya que su crédito particular debe ser incardinado a la masa total, sin privilegio de clase alguna, a no corresponderle por la índole especial del mismo, que desde luego no se da en el caso de autos."

33 En esta Sentencia de 8 de julio de 1982 de la Audiencia Territorial de Madrid se dice que: "La aparente antinomia que suscita la redacción de los dos últimos párrafos del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 debe resolverse en adecuada hermenéutica de su texto y espíritu, en el sentido de que no desde la declaración judicial del estado de suspensión de pagos, sino desde la providencia, teniendo por hecha la solicitud de tal declaración, no puede darse lugar a la ejecución de los juicios ejecutivos a que el primero de aquellos párrafos se refiere que estuvieren en curso, ni consecuentemente admitirse a trámite los que se insten después, como en este caso ocurre, pues la masa pasiva debe permanecer inalterada a partir de la solicitud..."

34 La Sentencia de 10 de octubre de 1986 afirma, entre otras cosas, que: "Si la Ley ordena la suspensión de la ejecución de los procesos que estén en curso al declararse la suspensión de pagos, ha de interpretarse que implícitamente prohíbe la instancia y admisión a trámite de posteriores...". La misma postura defienden las Sentencias de 18 de febrero de 1986 de la Audiencia Territorial de Sevilla y la de 31 de diciembre de 1991 de la Audiencia Provincial de Huesca.

35 Cfr. ESTASÉN, *Tratado de las Suspensiones de Pagos y de las Quiebras*, Madrid, 1899, pp. 140 y ss. Sobre esta materia el ilustre procesalista MIGUEL Y ROMERO, comentando el régimen legal sobre suspensión de pagos que precedió a la Ley especial, advertía que, entre los derechos que asistían al deudor suspenso estaba el que se suspendiera todo procedimiento judicial en vía de apremio o en período de ejecución de sentencia que tendiera a realizar bienes. Por tanto, hay que observar que, según esta tesis, todo juicio ejecutivo podría desarrollarse normalmente agotando los trámites relativos a la demanda ejecutiva, despacho de ejecución, requerimiento de pago, citación de remate y oposición a la ejecución, hasta que se dictara Sentencia de remate, pero no entrar en el procedimiento de apremio,



suspensión de pagos y el juicio ejecutivo hasta que concluya el incidente de oposición a la ejecución.

Los defensores de esta opinión esgrimen, en síntesis, las siguientes argumentaciones:

1.<sup>a</sup> Nada impide que en el juicio ejecutivo, aun cuando sea un proceso de ejecución especial, se plantee un incidente de oposición a la ejecución, que, por su carácter declarativo, no debe verse afectado por la pendencia del procedimiento de suspensión de pagos.

2.<sup>a</sup> Si se rechazara esta postura se le impediría al acreedor ejecutante obtener una Sentencia de remate que le permitiría gozar de una prelación para el caso de que el procedimiento de suspensión terminara sin la consecución del convenio. En cambio, sí obtendrían esta prelación quienes consiguieran Sentencia firme en un proceso declarativo.

3.<sup>a</sup> De este modo se llegaría a una conclusión acorde con el texto legal, que hace objeto de un distinto tratamiento a los procesos de ejecución ordinarios y al juicio ejecutivo, permitiendo que en éste tenga lugar el incidente declarativo de oposición a la ejecución, inexistente en el proceso de ejecución ordinario<sup>36</sup>.

Esta última posición parece estar en armonía con el tenor literal del precepto contenido en el artículo 9 de la Ley de 1922, con independencia de que en puridad técnica hubiera sido deseable que nuestra Ley de Suspensión de Pagos contuviera en su artículo 9 otra redacción distinta. Lo cierto es que en dicho precepto se distinguen dos momentos procesales perfectamente diferenciados: solicitud de suspensión de pagos y declaración de la suspensión de pagos. Por un lado, la Ley alude en sus artículos 4 y 9-1.<sup>o</sup> a la providencia en virtud de la cual se tiene por solicitado el estado de suspensión de pagos del comerciante. De otro, los artículos 8 y 9-4.<sup>o</sup> de la misma Ley se refieren a la declaración del estado de suspensión de pagos del comerciante

---

momento procesal que sí que quedaría suspendido. Ello no impediría que se iniciaran nuevos juicios ejecutivos que quedarían suspendidos con la Sentencia de remate. Vid. MIGUEL Y ROMERO *Manual...*, cit., p. 13. En la doctrina se muestran partidarios de esta corriente RIVES y MARTÍ, *Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y quiebras, con sus preliminares. Quita y espera y suspensión de pagos*, Madrid, 1954, pp. 126 y 127. Más recientemente MASCARELL NAVARRO, *Aspectos...*, cit., pp. 87 y 88.

36 Tales razonamientos y otros más pueden estudiarse con mayor profundidad en MASCARELL NAVARRO, *Aspectos...*, cit., pp. 87 y 88, para quien el argumento decisivo sería, el siguiente: "como pendiente el procedimiento de suspensión de pagos y dictada sentencia de remate en el juicio ejecutivo, éste no puede proseguir sino que, como veremos inmediatamente, se suspende, el ejecutado no podrá oponerse al juicio ejecutivo fundándose en la existencia de un procedimiento de suspensión de pagos -del mismo modo que el deudor empresario demandado en un proceso declarativo no podrá oponerse a la demanda fundándose en la pendencia de un procedimiento de suspensión de pagos-, de lo contrario, terminado el procedimiento de suspensión de pagos sin convenio, el ejecutante no podría proseguir el juicio ejecutivo y debería iniciar un proceso declarativo como paso previo para el cobro de su crédito a través del proceso de ejecución ordinario."



deudor, que habrá de contenerse en el auto correspondiente. Por tanto, la providencia teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos y el auto de declaración del estado de suspensión de pagos son cosas bien distintas<sup>37</sup>.

En consecuencia, según esta tesis que venimos comentando, cabe la posibilidad de que un juicio ejecutivo<sup>38</sup> iniciado con anterioridad a la fecha del auto declarando el estado de suspensión de pagos, continúe su tramitación hasta la fase de Sentencia, interrumpiéndose ineludiblemente su ejecución hasta que concluya el procedimiento de suspensión de pagos, sin que sea óbice a la tramitación del juicio ejecutivo la circunstancia de que éste se plantee con anterioridad o posterioridad a la providencia que recaiga teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos. Tales razonamientos han sido acogidos por la Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 4 de febrero de 1983, en la que se nos recuerda que: "El párrafo 4.º de la Ley de 26 de julio de 1922 establece que los juicios ejecutivos que se hallaren en curso al declararse la suspensión de pagos, seguirán su tramitación hasta la sentencia cuya ejecución quedará en suspenso mientras no se haya terminado el expediente, por lo que al emplearse el verbo "declarar y no "solicitar" es de concluir que no basta la solicitud de suspensión de pagos (artículo 2.º de la Ley) sino que el Juzgado, con posterioridad a esa pretensión, efectivamente declare al solicitante en estado de suspensión de pagos (apartado 5.º del artículo 8.º de la misma Ley) para

37 Ciertamente es que el artículo 4 del proyecto del Ministro BELTRÁN y MUSITU que se presentó al Congreso establecía que: "El Juez a quien corresponda el conocimiento del expediente de examinará la solicitud del comerciante, y si ésta fuere procedente y se hubiesen acompañado los documentos y libros indicados en los artículos anteriores, declarará al solicitante en estado de suspensión de pagos, por auto que deberá pronunciar dentro del plazo máximo de cinco días." Además el artículo 9 del referido proyecto también sufrió algunas variaciones de suma importancia a los fines que aquí tratamos. En efecto, el párrafo primero del proyecto sólo se refería a la "declaración de suspensión de pagos de un comerciante", más no a la solicitud como hace la redacción vigente. Y el párrafo final del artículo que comentamos respondía en el proyecto a la siguiente redacción: "Los juicios ordinarios en curso al tiempo de declararse el estado de suspensión de pagos, seguirán sus respectivos procedimientos hasta la sentencia, cuya ejecución quedará en suspenso mientras no se haya terminado el expediente. Las ejecuciones, ya despachadas contra bienes especialmente hipotecados o pignorados continuarán su tramitación hasta la vía de apremio, quedando desde ese momento en suspenso. Las ejecuciones, por créditos comunes vencidos y reclamados con anterioridad a la solicitud de suspensión continuarán también su curso, pero no podrán despacharse en ellas mandamientos de embargo ni decretarse medidas de aseguramiento de los bienes perseguidos." Como puede apreciarse las diferencias con el texto legal en vigor son patentes. En el proyecto sólo había que tener en cuenta a los efectos de los juicios ordinarios o ejecutivos en trámite o aún no iniciados un sólo momento procesal cual era el de la declaración del estado legal de suspensión de pagos, que coincidía con la iniciación del procedimiento de suspensión de pagos. Ello simplificaba enormemente este problema, pues el único punto de referencia era el constituido por el auto que el Juez dictaba dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud de suspensión. Más nuestra realidad legal es, como sabemos, bien distinta; razón por la cual es preciso hacer este esfuerzo hermenéutico. Vid. Apéndice 3 al Diario de las sesiones de Cortes, Congreso de Diputados, sesión correspondiente al día 21 de marzo de 1922. Cfr. GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI y MIGUEL Y ROMERO, *Comentarios...*, cit., pp. 32, 35 y 36. Vid. SAGRERA, *Comentarios...*, II, cit., p. 455. Vid. también en este sentido la ya citada STS de 9 de abril de 1985, cuyo Considerando primero distingue perfectamente estos dos momentos procesales.

38 En definitiva, como reconoce la Sentencia de 19 de julio de 1993 de la Sección 14.ª la Audiencia Provincial de Barcelona, el requerimiento de pago al suspenso puede producirse y el hecho de que pague o no dependerá de la actuación de los interventores.



que se observe lo prevenido en aquel precepto y, por tanto, si el juicio ejecutivo se promueve antes de decretarse dicho estado, el cual se declara durante su tramitación, debe proseguir aquél hasta sentencia quedando únicamente su ejecución en suspenso hasta la terminación de expediente, pero sin que pueda declararse la nulidad del ejecutivo que sólo es procedente si éste se hubiera promovido después de declarado el estado de suspensión de pagos."

Esta interpretación propuesta es la que menos se aparta de la dicción del párrafo cuarto del artículo 9 de la Ley de 1922 que sólo se refiere a los juicios ejecutivos que se hallaren en curso al declararse la suspensión de pagos<sup>39</sup>. Además, permite conciliar el principio de la "par conditio creditorum", base sustancial de todos los procedimientos concursales, con los derechos e intereses de los acreedores ejecutantes, que podrían quedar seriamente perjudicados si se les prohibiere formular sus acciones ejecutivas y luego resultare que el suspenso desistiere<sup>40</sup> del procedimiento de suspensión de pagos o quedare desechada la propuesta de convenio o prescribieren los derechos inherentes al título ejecutivo o, incluso, se produjere la caducidad de la instancia<sup>41</sup>.

También hay Sentencias de algunas Audiencias que refrendan la tesis sostenida por los correligionarios de esta postura. A título de ejemplo, destacamos las Sentencias de 26 de mayo de 1987 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife<sup>42</sup>, la muy completa y exhaustiva de 19 de abril de 1988 de la Audiencia

39 Esta exégesis es la más congruente con otros precepto integrantes de nuestro sistema concursal vigente; tal como acontece con el artículo 1.135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, para el caso de ejecuciones pendientes ordena se suspenda su curso cuando se hallen en la vía de apremio; así también el artículo 934-1.º del Código de Comercio, que, refiriéndose a la suspensión de pagos de empresas de ferrocarriles y demás obras públicas, estatuye que la declaración de suspensión de pagos producirá el efecto de suspender los procedimientos ejecutivos y de apremio. Vid. en este sentido la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 13 de marzo de 1986 y el Auto de 20 de abril de 1988 de la Audiencia Territorial de Barcelona.

40 La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1936, recogiendo la doctrina sentada en resoluciones anteriores, como la de 1 de abril de 1895, admitió el desistimiento de la solicitud formalizada por el interesado, tras ser declarado en estado de suspensión de pagos. Vid. en este sentido, SOTILLO NAVARRO, "El desistimiento en la suspensión de pagos", *Revista de Derecho Mercantil*, 1953, pp. 384 y 385.

41 Esta hipótesis, aunque difícil de imaginar en un procedimiento de estas características, es posible, por cuanto que el artículo 24 de la Ley de Suspensión de pagos declara preclusivos todos los plazos fijados en la Ley especial. Así, VICENT CHULIÁ, *Compendio...*, II, cit., p. 920. Tal posibilidad no es, sin embargo, descartada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1950 que, además de declarar que el procedimiento de quiebra es un verdadero proceso al que le son aplicables las reglas de la caducidad, sienta también la doctrina según la cual las reglas de la caducidad son de aplicación a todos los juicios, incluidos los universales.

42 En esta Sentencia de 26 de mayo de 1987 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife establece que: "La providencia a que alude el artículo 4 de la Ley de Suspensión de Pagos, no es otra cosa que aquella en virtud de la cual se tiene por solicitado el estado de suspensión de pagos del comerciante, y a ella se refiere el artículo 9 de la misma ley en su párrafo primero, cuando decreta la inadmisión de todo incidente dentro del mismo procedimiento de la suspensión; sin embargo, el párrafo cuarto del artículo 9 habla de los juicios ordinarios y ejecutivos pendientes al declararse la suspensión de pagos, declaración que ha de contenerse en el auto correspondiente y que se contempla en el artículo 8 de la misma ley. Por consiguiente, se trata de dos momentos procesales diferentes y para los



Territorial de Barcelona<sup>43</sup> y la de 4 de octubre de 1993 de la Audiencia Provincial de Madrid<sup>44</sup>.

La cuestión central objeto de debate es la de si pueden promoverse juicios ejecutivos contra el suspenso después de dictarse la providencia teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos y antes de dictarse el auto declarando al solicitante en estado de suspensión de pagos. Hemos analizado las dos posibles respuestas formuladas por la doctrina y por la de los Tribunales de las Audiencias Provinciales<sup>45</sup>.

Cierto es que la postura favorable a la posibilidad de que se interpongan nuevas demandas ejecutivas tiene sólidos argumentos en su defensa y, sin duda, el que de ellos goza de mayor fortaleza es el de la literalidad del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos. Ello está en consonancia con el artículo 3-1.º del Código Civil cuando dice que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras...".

Ahora bien, no debemos olvidar que en la Ley de Suspensión de Pagos prima, en general, el escaso rigor terminológico, como se demuestra en el párrafo primero del

---

que la propia ley emplea diversa terminología, a fin de diferenciarlos perfectamente. Así, existe la posibilidad de que un juicio ejecutivo iniciado con anterioridad a la fecha del auto declarando el estado de suspensión de pagos continúe su tramitación hasta sentencia, cuya ejecución se interrumpe hasta la terminación del expediente. No es obstáculo a todo ello el que la regla 2 del artículo 6 impida al comerciante suspenso verificar todo pago, pues ello no impide que por cualquier medio y a los fines que los acreedores estimen oportunos sea objeto de requerimiento de pago. Que el pago se verifique o no dependerá del acuerdo de los interventores. Tratándose de un juicio ejecutivo, el requerimiento de pago puede perfectamente llevarse a cabo, como requisito necesario para la continuación del procedimiento hasta la sentencia, con el efecto suspensivo expresado..."

43 La Sentencia de 19 de abril de 1988 de la Audiencia Territorial de Barcelona hace referencia a la del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1985 y señala, entre otras cosas, que: "Al emplearse el verbo declarar y no solicitar, es de concluir que no basta la solicitud de suspensión de pagos, sino que el Juzgado, con posterioridad a esa pretensión, efectivamente declare al solicitante en estado de suspensión de pagos, para que se observe lo prevenido en aquel precepto y, por tanto, si el juicio ejecutivo se promueve antes de decretarse dicho estado el cual se declara durante su tramitación debe proseguir aquél hasta sentencia, quedando únicamente su ejecución en suspenso hasta la terminación del expediente, pero sin que pueda declararse la nulidad del ejecutivo que sólo es procedente si éste se hubiera promovido después de declarado el estado de suspensión de pagos."

44 En la Sentencia de 4 de octubre de 1993 de la Sección 12.ª la Audiencia Provincial de Madrid se establece en su Fundamento de Derecho Tercero que: "...La ejecución se despachó antes incluso de la solicitud y la ampliación de la ejecución, aunque sea posterior, es indiferente al ser consecuencia de la primera, pero es que, sobre todo, de acuerdo con el citado artículo 9 no es la providencia teniendo por solicitada la suspensión la que afecta a los juicios en trámite, sino la resolución posterior que declara la suspensión de pagos, la primera sólo afecta a las administraciones judiciales o embargos y como quiera que esa declaración no se había producido al despacharse las dos ejecuciones, es más ni está acreditado que lo hubiese sido al dictarse la sentencia de remate apelada, es claro que ésta es plenamente ajustada a derecho y sin perjuicio que una vez acreditado dicho extremo quede en suspenso la ejecución."

45 Respecto de la doctrina jurisprudencial hay que aclarar que las Sentencias del TS de 4 de octubre de 1889, 14 de marzo de 1896 y 1 de febrero de 1909, al ser anteriores a la vigente Ley especial no distinguen entre providencia teniendo por solicitada la suspensión y auto declaratorio del estado de suspensión. De otro lado, suelen citarse por los partidarios de la postura positiva las Sentencias de 1 de marzo de 1929 y 17 de junio de 1974, y por los que defienden la tesis negativa, la de 11 de octubre de 1982. Lo cierto es que ninguna de estas resoluciones resuelven la controversia suscitada.



artículo cuarto<sup>46</sup>, por lo que la interpretación literal no debe ser tenida en cuenta con carácter exclusivo. En este sentido conviene recordar que el citado artículo 3-1.º del Código Civil también advierte que "las normas se interpretarán (...) atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas".

Ante estas dos posturas: la que defiende una interpretación literal y la que postula una exégesis teleológica, hay que concluir que estamos, pues, en presencia de una cuestión que sólo podrá ser zanjada, a falta de una hipotética reforma legislativa, por una clara e inconcusa jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal que, entendemos, deberá valorar en sus justos términos las siguientes reflexiones:

1.<sup>a</sup> El empresario, en un momento dado, puede verse afectado en el ejercicio de su actividad empresarial por una situación de crisis económica que no le permita satisfacer el pago de sus obligaciones al vencimiento de las mismas, bien porque no disponga de patrimonio suficiente para cubrir las deudas, bien porque, teniéndolo, carezca éste de la necesaria liquidez para atender los pagos puntualmente. En cualquiera de estos dos supuestos, la anormalidad del empresario en el cumplimiento de sus obligaciones, al afectar a todos sus acreedores, no permite mantener el sistema de ejecuciones aisladas o individuales, montado sobre el principio "prior in tempore potior in iure", que sólo favorecería a los acreedores quirografarios más diligentes o mejor informados. Sólo cabe arbitrar en estos casos un procedimiento concursal que permita tutelar los intereses de la mayoría de los acreedores sobre la base de la comunidad de pérdidas y de la igualdad de trato ("par conditio creditorum"). Y el caso típico en nuestro Ordenamiento positivo para los supuestos de insolvencia provisional (sic) es el establecido por la Ley de Suspensión de Pagos que tienen como finalidad esencial lograr un convenio entre deudor y acreedores sobre la base de los dos principios citados.

2.<sup>a</sup> La sentencia de remate obtenida en un juicio ejecutivo modifica la naturaleza del crédito que se pretende ejecutar, alterando la finalidad del procedimiento concursal al ser contraria a los principios de comunidad de pérdidas y de trato igualitario, tal y como hemos advertido con anterioridad. Todo lo cual implica que no es desdeñable entender que cuando se formule demanda en juicio ejecutivo y contra la sentencia de remate dictada el suspenso se alze en apelación alegando como fundamento la no exigibilidad por no tener el título fuerza ejecutiva al amparo de los artículos 1.440 en relación con el número 2.º del artículo 1.467 y el 1.441, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deba procederse a la declaración de nulidad de todo lo actuado en el juicio ejecutivo acordado, y ordenar del mismo modo la suspensión del procedimiento en tanto no se resuelva el expediente de suspensión de pagos en trámite<sup>47</sup>.

46 En dicho precepto se confunden los términos "declaración" y "solicitud" al decir que la comunicación telegráfica de la providencia inicial, por la que se tiene por "solicitada" la declaración del estado de suspensión de pagos, se hará a los Juzgados de las localidades en que tenga sucursales, agencias o representaciones directas el comerciante o entidad a que se refiera "dicha declaración".

47 Vid. en este sentido la Sentencia de 14 de julio de 1994 de la sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid.



3.<sup>a</sup> Y, finalmente, la consideración que, a nuestro juicio, revela toda la complejidad de lo que venimos tratando y que es desarrollo de la anterior, consiste en evidenciar la finalidad real perseguida por el acreedor ejecutante cuando ejercita su demanda ejecutiva<sup>48</sup>. El requerimiento de pago al deudor por ante el Secretario (según reza el párrafo primero del artículo 1.442 de la Ley Procesal Civil) se sabe de antemano que dará un resultado negativo. El suspenso no puede verificar pago alguno sin el acuerdo de los interventores (vid. artículo 6, regla 2.<sup>a</sup> de la Ley especial) quienes, como es obvio, no lo prestarán. Además, no puede procederse al embargo de bienes del suspenso que sean suficientes para cubrir la cantidad por la que se haya despachado ejecución, puesto que el embargo, por imperativo del artículo 9 in fine de la Ley de Suspensión de Pagos, tiene que ser sustituido por la actuación de los interventores, mientras ésta subsista<sup>49</sup>. La hipotética sentencia que mandase seguir adelante la ejecución no se podría realizar sobre los bienes del ejecutado por la vía de apremio consagrada en los artículos 1.481 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues lo impide el artículo 9, párrafo último de la Ley de Suspensión de Pagos, que exige que la ejecución quede en suspenso hasta que concluya el expediente. Por tanto, según este razonamiento sólo se acudiría al juicio ejecutivo, no para obtener la finalidad prevista por el legislador en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino otra bien distinta cual sería obtener una sentencia firme de remate antes de los quince días señalados para la celebración de la Junta general de acreedores y conseguir así el anhelado derecho de abstención<sup>50</sup>. Cabría concluir, por añadidura, que tal estrategia procesal sería contraria al espíritu que informa el artículo 6-4.<sup>o</sup> del Código Civil, así como el artículo 7 del mismo cuerpo legal<sup>51</sup>.

48 Cfr. SAGRERA, *Comentarios...*, II, cit., p. 459 y, muy especialmente, SAGRERA, "Nuevas tendencias y consideraciones a la posibilidad de iniciar procesos ejecutivos, aceptada ya judicialmente "la solicitud" del deudor comerciante, de ser "declarado" en suspensión de pagos", *Revista General de Derecho*, 1995, pp. 6.437-6.439.

49 Por tal razón, el Auto de la Audiencia Provincial de Lugo de 22 de noviembre de 1994 advirtió que: "No es procedente la práctica de embargos después de solicitada la suspensión de pagos. Si una vez se dicte providencia inicial teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos, quedan en suspenso los embargos constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados, lógico es inferir la suspensión ab initio no práctica de aquellos nuevos embargos a realizar con posterioridad a aquel momento resolutorio indicado".

50 Así lo entendió la Sentencia de 14 de junio de 1992 de la sección 21.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en cuyo Fundamento de Derecho Decimotercero, entre otras extremos, puede leerse lo siguiente: "Resultaría esperpéntico convertir la providencia teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos en un pistoletazo de salida para que los acreedores, tenedores legítimos de títulos que llevan aparejada ejecución, acudan, raudos y veloces, al juicio ejecutivo contra el suspenso, con la sola finalidad de lograr una sentencia firme de remate. Tanto el principio de economía procesal (se multiplicarían los juicios ejecutivos contra el suspenso cuando la finalidad del expediente de suspensión de pagos es la contraria) como el de la "par conditio creditorum" (pues no todos van a poder acudir al juicio ejecutivo, sino sólo los que gocen de información privilegiada, dependiendo la inclusión o no en la relación con derecho de abstención de la tardanza en tramitarse el juicio ejecutivo) quedarían totalmente vapuleados y ultrajados".

51 En este sentido se pronuncia BELO GONZÁLEZ, "Acumulación de autos al juicio universal de quiebra (con particular referencia al artículo noveno de la Ley de Suspensión de Pagos)", *Revista General de Derecho*, 1995, p. 9.713.



En otros Ordenamientos jurídicos de nuestro entorno no se plantean tales problemas, puesto que no permanecen mudos ante esta cuestión, sino que la regulan expresamente<sup>52</sup>.

d) Medidas cautelares previas a la solicitud de suspensión de pagos

Respecto de las medidas cautelares<sup>53</sup> que hubieren podido adoptarse, en concreto, los embargos y las administraciones judiciales, el artículo 9-5.º de la Ley especial con absoluta claridad reza: "Desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos, todos los embargos y administraciones judiciales que pudiera haber constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados, quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los Interventores, mientras ésta subsista, con arreglo a las normas que señale el Juzgado. Todo lo cual se entenderá sin menoscabo del derecho de los acreedores privilegiados y de dominio al cobro de sus créditos."

Conforme al precepto transcrito<sup>54</sup> hay que entender que, existente un procedimiento de suspensión de pagos los bienes del deudor quedan afectados al cumplimiento del convenio, si bien para el caso de que la consecución del convenio quede frustrada o, logrado éste, se incumpla, entonces aquellos bienes que fueron objeto de embargo<sup>55</sup>

52 Las soluciones formuladas por ciertos Ordenamientos europeos sobre esta materia no siempre son extrapolables al nuestro, pues no se trata de insertar en nuestra Ley de Suspensión de Pagos "cuñas legislativas" puntuales, sino, más bien, enfocar la problemática de la consecución de un convenio preventivo con un nuevo enfoque que responda a la verdadera naturaleza jurídica de esta institución. De todos modos, a título ilustrativo, conviene recordar que en el Derecho alemán, antes de la reciente reforma introducida por la *Insolvenzordnung* de 5 de octubre de 1994, la *Vergleichsordnung* de 1935 disponía en su artículo 47 que: "Los acreedores del convenio así como los acreedores designados en el artículo 29 no podrán emprender ejecuciones forzosas contra el deudor tras la apertura del procedimiento de convenio y hasta la firmeza de la decisión que le ponga fin.". En el Derecho italiano el artículo 168 del RD de 1942 advierte que: "Desde la fecha de la presentación del recurso, y hasta que adquiera fuerza de cosa juzgada la sentencia de homologación del convenio, los acreedores por título o causa anterior al auto no pueden, bajo pena de nulidad, iniciar o proseguir acciones ejecutivas sobre el patrimonio del deudor...". RODRÍGUEZ, comentando la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de México, puntualiza que el efecto típico de la suspensión de pagos y el que da nombre a la institución es la inexigibilidad de los créditos, de modo que mientras dure el procedimiento ningún crédito constituido con anterioridad podrá ser exigido al deudor. Esta suspensión es eficaz desde el momento de la declaración. Vid. RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho mercantil*, México, 1951, p. 457.

53 Sobre esta temática puede verse con mayor detalle el estudio de SERRA DOMÍNGUEZ, *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona, 1974.

54 Necesariamente ha de entenderse remitido este párrafo a los embargos y administraciones judiciales que pesen sobre bienes de la exclusiva propiedad del suspenso, esto es, sobre el patrimonio responsable y, en todo caso, tratándose de bienes gananciales, que no estén con anterioridad afectos a deudas contraídas por la mujer autorizadas por el marido antes de ser declarado en suspensión de pagos. Vid. en este sentido TORRES de CRUELLS, "Una interpretación del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos" (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1971), *Revista Jurídica de Cataluña*, 1972, p. 188.

55 La anotación preventiva, en su caso, de la traba, podrá realizarse en función de su naturaleza cautelar, como tiene reconocido reiterada doctrina de la DGRN -Resoluciones de 15 de febrero de 1962, 16 de diciembre de 1971, 22 de noviembre de 1973, 15 de junio de 1979, 23 de octubre de 1979, entre otras-, sin que se permita al interesado, que ha asegurado su derecho, promover la ejecución de la Sentencia mientras dure el procedimiento de suspensión de pagos. Sobre esta cuestión puede verse la Sentencia, ya citada anteriormente respecto de otro problema, de 19 de julio de 1993 de la Audiencia Provincial de Barcelona.



o de administración judicial, como consecuencia de un proceso singular, se destinarán al cumplimiento de la Sentencia que recayere en dicho proceso.

e) Procedimiento de recaudación de los créditos de la Hacienda Pública<sup>56</sup>

Mención aparte merecen los créditos a favor del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales y de la Seguridad Social, no sólo por su carácter privilegiado, sino también por el régimen especial que preside su regulación<sup>57</sup>.

En este sentido, el procedimiento de recaudación en vía de apremio supone el reconocimiento a la Administración de una supremacía sobre los administrados que se traduce en la facultad de aquélla de hacer valer sus decisiones sobre éstos aun en contra de su voluntad<sup>58</sup>. Este procedimiento administrativo de apremio no legitima a la Administración para el cobro de todos sus créditos, sino sólo para el cobro de aquéllos que tengan consideración de públicos<sup>59</sup>. Necesariamente, tales potestades

---

56 El artículo 31 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (aprobado por Real Decreto Legislativo 109/1988) dispone que "para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de Derecho Público deba percibir la Hacienda Pública, ostentará las prerrogativas establecidas legalmente y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes". A su vez, el artículo 2-3.º de la Ley Orgánica 8/1980 de Financiación de las Comunidades Autónomas, dispone que: "Las Comunidades Autónomas gozarán del tratamiento fiscal que la Ley establezca para el Estado". La misma facultad atribuyen a las Corporaciones Locales los artículos 106-3.º de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985 y 22 de la Ley 39/1988 de Haciendas Locales. Este último dispone que: "Para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de Derecho Público debe percibir la Hacienda de las entidades locales (...) dicha Hacienda ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la Hacienda del Estado y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes".

57 En efecto, para la recaudación de tales créditos existen unos procedimientos administrativos especiales de ejecución. Respecto de tales créditos ha de observarse que si en estos procedimientos se ha dictado providencia de embargo antes de que se haya solicitado la suspensión de pagos, tales procedimientos seguirán adelante; ahora bien, si todavía no se ha dictado la providencia de embargo, admitido a trámite el procedimiento de suspensión de pagos, los procedimientos administrativos en trámite deberán suspenderse en el estado en que se encontraren. Cfr. el artículo 95 del Reglamento General de Recaudación del Estado, aprobado por R.D. 1.684/1990, de 20 de diciembre, y la Orden de 31 de julio de 1992, y Reglamento General de Recaudación de Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por R.D. 1.517/1991, de 11 de octubre, y artículo 117 de la Orden de 8 de abril de 1992, que lo desarrolla.

58 Efectivamente, el procedimiento de apremio es un procedimiento administrativo situado dentro del ámbito de la gestión tributaria, destinado a lograr la efectividad de los créditos públicos no satisfechos en tiempo oportuno, y cuyo desarrollo compete por tanto a la propia Administración y no a los Tribunales de Justicia, la cual aparece así como juez y parte en el mismo procedimiento. De ahí el exquisito cuidado que, sin perjuicio de la función revisora que corresponde a la jurisdicción ordinaria y de la separación positiva entre los órganos que declaran el derecho y aquéllos que lo ejecutan, éstos deben poner en el cumplimiento de todos los trámites formales que exige el procedimiento con el fin de no quebrantar en ningún instante el frágil principio de la tutela judicial efectiva que reconoce en nuestro Derecho el artículo 24 de la Constitución. Cfr. sobre esta materia COLMENAR VALDÉS, "El procedimiento de apremio y el Reglamento General de Recaudación: sus disposiciones generales", Revista Impuestos, la Ley n.º 12 Madrid, 1993.

59 Vid. los artículos 32 de la Ley General Presupuestaria y 93 del Reglamento General de Recaudación. Cfr. BOADA DOTOR, "Los créditos de la Hacienda Pública en los procedimientos concursales", Cuadernos de Derecho y Comercio, 1994, p. 246.



exorbitantes también se manifiestan en el ámbito del procedimiento de suspensión de pagos, por lo que entendemos que deben ser objeto de una interpretación restrictiva, de modo que su ejercicio quede reservado a los órganos a los que expresamente se conceden y en los casos previstos por el Ordenamiento jurídico.

En caso de concurrencia de procedimientos judiciales y administrativos de ejecución contra el patrimonio del deudor suspenso, dicha concurrencia implica el ejercicio simultáneo de una misma función de ejecución en virtud de títulos investidos legalmente de aptitud para ello y por autoridades (los Tribunales de Justicia y la Administración) con potestad de ejecución, lo que significa que nos encontramos con un problema derivado de la distribución de competencias entre ambas autoridades y, en cuanto tal, ha de resolverse como un conflicto de jurisdicción. Tal conflicto ha de ser resuelto, según lo prevenido en el artículo 38 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial por el órgano colegiado competente previsto en el precitado precepto, conforme al procedimiento contemplado en el capítulo primero de la Ley Orgánica 2/1987. Para el caso de concurrencia entre el procedimiento de apremio y el procedimiento de suspensión de pagos la preferencia para la continuación en la tramitación del procedimiento vendrá determinada por la prioridad en el tiempo de los mismos, que según se desprende de la regla b) del artículo 95<sup>60</sup> del Reglamento General de Recaudación del Estado de 20 de diciembre de 1990, será la que corresponda a la fecha de la providencia que admita la solicitud de la declaración del estado de suspensión de pagos<sup>61</sup>. Sin embargo, en una reciente Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, apartándose de la regla de la prioridad temporal de la traba ha declarado que, en caso de embargos trabados por la Hacienda Pública, no rige lo preceptuado en el último párrafo del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos<sup>62</sup>.

60 Tal precepto estipula que: "En los casos de concurrencia de procedimientos de apremio y procedimientos de ejecución o concursales universales, judiciales o no judiciales, la preferencia para la continuación en la tramitación del procedimiento vendrá determinada por la prioridad en el tiempo de los mismos con arreglo a las siguientes reglas, que serán aplicadas por los órganos de recaudación, salvo resolución en contra de los órganos jurisdiccionales competentes en materia de conflictos de jurisdicción: (...) b) En los procedimientos de ejecución o concursales universales, se estará a la fecha de la providencia de admisión en los supuestos de quita y espera y suspensión de pagos...".

61 Así, la Sentencia del Tribunal de Conflictos de 26 de octubre de 1987, declara que: "La coincidencia cronológica entre ambos actos se resuelve a favor del procedimiento judicial tanto si acudimos a la presentación de la solicitud de suspensión de pagos, como si esto no fuere posible, al juego de los principios, pues siendo esencial que la suspensión de pagos produce como efecto la paralización de las acciones individuales, hay que entender que la exclusión de apremios fiscales opera como excepción. La regla general de la suspensión de pagos, debe operar en casos en que la coincidencia temporal impida solventar la cuestión acudiendo al momento decisivo del procedimiento judicial y del apremio fiscal.". Sobre esta materia puede verse el estudio más amplio de TORRES FERNÁNDEZ y SÁNCHEZ SOCIAS, *La Hacienda frente a las quiebras y suspensiones de pagos*, Madrid, 1992.

62 Así, en el caso de la mayor suspensión de pagos de la historia mercantil española, que se ha tramitado hasta la fecha, si tomamos en consideración el importe de los créditos impagados, protagonizada por la entidad mercantil "Grupo Torras, Sociedad Anónima", el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ha tenido ocasión de pronunciarse en materia de concurrencia de procedimiento de apremio y procedimiento de suspensión de pagos. En efecto, este Tribunal en Sentencia de 21 de marzo de 1994 resolvió un conflicto de jurisdicción planteado por el Juzgado de Primera Instancia número 20 de los de Madrid al Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña, dado que después de



## f) Créditos salariales

Otro tanto ocurre con los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, pues gozan de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca. Las acciones que ejerciten los trabajadores para el cobro de los salarios que le puedan ser adeudados no quedarán en suspenso por la tramitación del procedimiento de suspensión de pagos, de modo que los embargos trabados por este concepto se ejecutan, según se desprende del artículo 32 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo. Cabe hablar, por tanto, de una posición de separación absoluta en el ámbito procesal, en el sentido de que no les afectan los procedimientos concursales de suspensión de pagos, en orden al ejercicio de acciones o ejecución de sentencias relativas al cobro de salarios<sup>63</sup>.

Respecto de estos créditos, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de marzo de 1991 ya tuvo ocasión de declarar que: "A los trabajadores no les afectan las suspensiones de pagos ni las quiebras, pues quedan al margen de las mismas, al no suspenderse los procedimientos ni la ejecución de las sentencias relativas al cobro de los salarios (...), posición de ventaja procesal o exención, en relación con otros acreedores del patrono, semejante al que en otros supuestos se les otorga a los acreedores pignoratícios o por hipoteca naval. Esta posición de separación absoluta en el orden procesal ha sido mantenida por la doctrina jurisprudencial en diversas resoluciones, entre las que destacan las dos sentencias de fecha 28 de enero de 1983, dictadas por la Sala de Competencias o Conflictos Jurisdiccionales".

---

dictada la providencia por la que se tuvo por solicitada la declaración de suspensión de pagos de la compañía mercantil "Grupo Torras, S.A." la Administración Tributaria de la Generalidad de Cataluña había iniciado un procedimiento de apremio hasta trabar embargo sobre las acciones de "Amaya Compañía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima", pertenecientes a la suspenso, como medida cautelar. El Juzgado en cuestión dirigió requerimiento de inhibición al la referida Administración Tributaria para que levantara y dejara sin efecto el embargo trabado, ya que entendía que esa prerrogativa quedaba en suspenso desde que se tiene por solicitada la suspensión de pagos, correspondiendo la competencia exclusivamente al Juzgado en el que se seguían las actuaciones.

EL Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia que venimos comentando advierte: "A tenor de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos, desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos, todos los embargos y administraciones judiciales que pudiera haber constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados, quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los interventores, mientras ésta subsista, con arreglo a las normas que señale el Juzgado". Ahora bien, este precepto no es aplicable a los embargos trabados o que pueda trabar la Hacienda Pública -tanto estatal como autonómica, en su caso- en el ejercicio de las prerrogativas que para la cobranza de los tributos le confiere el artículo 31 de la Ley General Presupuestaria, en relación con el artículo 129 de la Ley General Tributaria, dado que: a) En primer lugar, porque aquel precepto se refiere literal y exclusivamente a los embargos judiciales. b) En segundo término porque tanto el artículo 34-1 de la Ley General Presupuestaria como el 136 de la Ley General Tributaria establecen que el procedimiento de apremio no se suspenderá por el ejercicio de otras acciones o reclamaciones sobre los mismos bienes, sino una vez que se haya llevado a cabo su embargo y anotación preventiva, en su caso, en el Registro público correspondiente. c) Finalmente, porque la suspensión de pagos, por naturaleza, lo único que persigue es paralizar los actos individuales de ejecución sobre el patrimonio del deudor, paralización que no alcanza a las medidas cautelares que pueda adoptar la Administración fiscal en el ejercicio de sus prerrogativas.

<sup>63</sup> Vid. en este sentido, SACRISTÁN, "Suspensión de pagos y privilegio de los créditos salariales", Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, 1991, p.668.



### **2.1.4 El procedimiento de suspensión de pagos y el mantenimiento de la actividad mercantil del empresario**

En gran medida, como fruto o consecuencia de la paralización general de acciones individuales de los acreedores, con las importantes excepciones que hemos analizado en el epígrafe precedente, la actividad mercantil del empresario individual o social incurso en un procedimiento de suspensión de pagos se sitúa bajo la égida de un paraguas a cuyo amparo puede proseguir su marcha económica la empresa. Si no se está ante un supuesto de insolvencia definitiva -según la terminología de la Ley especial-, si la empresa es verdaderamente viable y si se reestructura adecuadamente se puede, cuando menos, llegar a la consecución de un convenio con los acreedores en las mejores condiciones posibles. Aunque no debemos olvidar que la posibilidad de un convenio que contenga una dación en pago, bien con la fórmula de una *datio pro soluto* o una *datio pro solvendo*, siempre está presente si, en definitiva, así lo aceptan los acreedores.

Procesalmente, la suspensión de pagos tiene como premisa fundamental una situación de desequilibrio patrimonial o, en el lenguaje legal, de un estado de insolvencia. Si no existiera esta institución procesal-mercantil, la empresa del suspenso sería ejecutada y liquidada tras el mero cese en el pago de sus deudas. La admisión de la solicitud viene a constituir un armisticio impuesto a los acreedores, que permite replantear la situación real de la empresa y evaluar con exactitud el activo y el pasivo de una empresa que continúa con su desenvolvimiento económico, pero con la necesaria intermediación legal de los Interventores<sup>64</sup>.

Este mantenimiento de la actividad de la empresa no sólo deriva de la imperativa paralización de acciones y cesación momentánea del agobio financiero del empresario suspenso, sino que también se debe a una bondad intrínseca a la naturaleza de este procedimiento, cual es la mínima alterabilidad de la situación personal del suspenso. En efecto, el empresario suspenso no sufre arresto de ningún género ni está sujeto a inhabilitación para ejercer el comercio<sup>65</sup>. Conserva el suspenso -como advierte el artículo 6 de la Ley especial- la administración de sus bienes y gerencia de sus negocios, con las limitaciones que en cada caso fije el Juzgado, previo informe especial que sobre este punto emitirán los Interventores. De tales limitaciones se tomará

64 Tal estado de cosas lo expresa TORRES DE CRUELLES diciendo que: "...Su patrimonio se dispersaría en ejecuciones individuales, o sería objeto de la quiebra, como ejecución colectiva. Por esta última vía, se llegaría a la liquidación y fin de la Empresa. Si el proceso de suspensión de pagos puede evitar estos males, no hay duda de que constituye para el deudor un beneficio. Y porque es así, tanto la doctrina como la Jurisprudencia hablan siempre de beneficio de suspensión de pagos". Vid. TORRES DE CRUELLES, *La suspensión...*, cit., p. 102.

65 La situación personal del suspenso, cuya capacidad para ejercer el comercio se mantiene intacta, contrasta con el rigor y dureza que la quiebra tiene en el ámbito de los efectos personales del deudor quebrado para quien, como sabemos, los efectos personales de la declaración de quiebra son muchos y muy severos, hasta el punto que la retención de su persona se mantiene vigente en nuestro Derecho. Por tal razón el precepto del número 2.º del artículo 1.044 del Código de 1829, declarado subsistente por el artículo 1.355 de la Ley de Enjuiciamiento Civil advierte que: "En el acto de hacerse por el Juzgado la declaración de quiebra, se proveerán también las disposiciones siguientes:... 2.El arresto del



razón en el Registro Mercantil, pues el artículo 320-5.º del Reglamento de dicho Registro de 19 de julio de 1996 exige la inscripción en la hoja correspondiente de cuantas resoluciones se dicten en el procedimiento de suspensión de pagos que afecten a la limitación de las facultades patrimoniales del deudor.

No se puede decir, por tanto, que el empresario conserva incólume su plena capacidad de obrar, pues el Juez está autorizado por la Ley de Suspensión de Pagos para, llegado el caso y previo informe especial emitido por los Interventores, acordar la "suspensión y sustitución del comerciante Gerente o Consejo de Administración". Y todo ello sin perjuicio de que el suspenso realice y supedite sus operaciones al acuerdo o concurso de los Interventores, según previene el citado artículo 6 de la citada Ley. Cabe pues, calificar la situación patrimonial del empresario suspenso como un estado oscilante entre la inhabilitación patrimonial<sup>66</sup> propia de la quiebra y la libre disponibilidad sobre los bienes, aunque más próxima a esta última. Por esta razón, se ha advertido que en este aspecto la suspensión representa un justo término medio ente la libertad de acción del empresario "in bonis" y la privación total de las facultades de administración que resulta en la quiebra a consecuencia del desapoderamiento<sup>67</sup>. Es decir, el suspenso conserva las facultades de admi-

---

quebrado en su casa, si diere en el acto fianza de cárcel segura; y en defecto de darla, en la cárcel." De todos modos, la Sentencia del Tribunal Constitucional 178/1985 de 19 de diciembre exige que se aplique siempre el arresto domiciliario y por el tiempo necesario, y sólo mediante decisión motivada del Juez a fin de que sean respetados los artículos 17-1 y 24-2 de nuestra Carta Magna.

Incluso, más recientemente se viene admitiendo la sustitución del arresto por la prohibición de ausentarse de la ciudad. En este sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18.ª) de 1 de junio de 1994 dispone en su Fundamento de Derecho Segundo que: "El arresto del quebrado, considerado como medida específica para evitar que el empresario insolvente o sospechoso de fraude siga causando daños tanto a sus acreedores como al comercio en general poco tiene que ver con las finalidades señaladas, puesto que en la actualidad ha perdido su función ejemplar de escarmiento y su carácter cuasipenal contra el culpable de bancarrota, por lo que procede distinguir entre las restricciones civiles (incapacidad para el ejercicio del comercio y graves limitaciones a su capacidad civil) y la privación de la libertad personal, más afines aquéllas a las finalidades específicas de la quiebra y más afín al terreno penal ésta, lo que nos lleva en principio, a dos puntualizaciones: a) La limitación o privación de libertad personal debe interpretarse necesariamente de un modo restrictivo y b) El arresto cualquiera que sea su origen histórico y sus funciones actuales tiene un contenido cuasipenal claro y muy distinto al de carácter mercantil, que no justificaría en modo alguno la medida". Y en su Fundamento de Derecho Tercero añade que: "...Procede en congruencia a lo pedido en el recurso y al contenido del auto recurrido, confirmar éste en ese punto y en cuanto a la medida concreta impugnada de prohibición de ausentarse de esta Ciudad al presidente del Consejo de Administración de la entidad quebrada, procede confirmarla asimismo por su corrección procesal, si bien con la indicación de que el Juez le conceda ese permiso en todos los casos en que fuese conveniente para la gestión de sus bienes e incluso asistencia a los órganos de la quiebra en lo que fuere menester...No cabe, en cambio, en modo alguno la obligación constituida "apud acta" de presentarse ante el Juez de Primera Instancia los días uno y quince de cada mes puesto que esta medida, no sería en absoluto adecuada a las situaciones de los comerciantes en bancarrota, salvo que se argumentase y explicase en la resolución recurrida la pertinencia y adecuación al caso de esa concreta medida, cosa que el auto recurrido no explica".

<sup>66</sup> Vid. en este sentido GARRIGUES, para quien "el interés común en llegar a un convenio favorable a los acreedores y al propio deudor, exige imponer a éste durante la tramitación del expediente ciertas limitaciones administrativas ("medidas precautorias y de seguridad)". Cfr. GARRIGUES, *Curso...*, II, cit., p. 488.

<sup>67</sup> Así, RODRÍGUEZ, *Curso...*, cit. p. 458.



nistración<sup>68</sup> en tanto en cuanto éstas son necesarias para continuar las operaciones ordinarias de su empresa. En consecuencia, la ausencia de los rigurosos efectos personales propios de la quiebra, además de constituir un beneficio en sí mismo considerado, también implica una ventaja práctica para los acreedores, desde el momento en que si se permite al empresario suspenso continuar al frente de sus negocios, lógicamente concurren mayores posibilidades para el cobro de sus créditos.

Sin embargo, la providencia de admisión no produce sobre los créditos del empresario suspenso los efectos de la "preliquidación" característicos de la quiebra. No es, en principio, el procedimiento de suspensión de pagos un procedimiento de ejecución, razón por la cual no estaría en armonía con su naturaleza la modificación de los créditos contra el deudor suspenso<sup>69</sup>. La Ley de Suspensión de Pagos no contiene previsiones al respecto<sup>70</sup>. Por tanto, no hay vencimientos anticipados de los créditos aplazados<sup>71</sup> ni conversión de todos los créditos en dinero ni interrupción del curso de los intereses, que son efectos típicos de la quiebra.

En concreto, en materia de interrupción de intereses, los más autorizados comentaristas<sup>72</sup> del régimen legal de la suspensión de pagos introducido por la Ley de 10 de junio de 1897, incluían entre los efectos legales específicos del estado de suspensión de pagos el del cese del devengo de intereses por aplicación analógica del artículo 884 del Código de Comercio vigente y como medida tendente a conservar intacto el activo del deudor a fin de que éste pudiera cumplir el convenio que celebrara con sus acreedores. Esta exoneración de pagos de intereses estaba en línea con nuestra más vetusta tradición jurídica, por cuanto que las propias Ordenanzas de Bilbao de 1737 en el Número II del Capítulo XVII permitían al atrasado pagar con espera de breve tiempo, ya sea con intereses, o sin ellos (sic). Sin embargo, en la actualidad y pese a la práctica de algunos Juzgados, un relevante

68 En este sentido la STS de 28 de octubre de 1985 nos recuerda que: "...conserva la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios, con las limitaciones que el Juez estime convenientes y siempre contando con el concurso de los interventores, entre otras operaciones, para verificar todo pago, lo que lleva la posibilidad de que aun después de surgida tal situación sean entablados juicios ordinarios contra el suspenso...".

69 Vid. GARRIGUES, *Curso...*, II, cit., p. 490.

70 En efecto, nuestra Ley Especial no contiene regulación alguna sobre esta materia. En cambio, en los artículos 30 al 36 de la recién derogada Ley de Convenios alemana de 1935, por ejemplo, sí que se contienen previsiones sobre la suerte que corren ciertos créditos, como los créditos con vencimiento aplazado, los sujetos a condición, los derivados de prestaciones periódicas, etc. Sobre la posibilidad de resolver los contratos típicos de la actividad mercantil de tracto sucesivo puede verse MONTES REYES, "La suspensión de pagos y los contratos de tracto sucesivo", *Revista General de Derecho*, 1978 pp. 451 y ss.

71 La regla clásica del vencimiento anticipado se aplica a los créditos frente al deudor civil en el concurso de acreedores (art. 1915-1.º del Código Civil) y frente al deudor mercantil en la quiebra (art. 883-1.º del Código de Comercio), quedando el artículo 1.129-1.º del Código Civil para supuestos de insolvencia extraconcursal o preconcursal del deudor, como reconoce TOMILLO URBINA, *El vencimiento anticipado de las deudas en la quiebra*, Madrid, 1996, pp. 58-73.

72 Vid. en este sentido MIGUEL Y ROMERO, quien estimaba que el suspenso tenía derecho a que: "cesen de devengar interés los créditos, excepto los hipotecarios o prendarios en cuanto alcance la respectiva garantía. Así debe entenderse aplicando por analogía el artículo 884 del Código de Comercio". Vid. MIGUEL Y ROMERO, *Manual...*, cit., p. 13.



sector doctrinal, atendiendo a la específica finalidad que persigue la suspensión de pagos, mayoritariamente asevera que no se justifica la interrupción del curso de los intereses<sup>73</sup>.

Tampoco dice nada la Ley de Suspensión de Pagos en punto a la compensación, pero ya desde antiguo la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1941 dejó sentado que: "Ha de entenderse que es inadmisibile, una vez producido el estado de suspensión de pagos, la compensación de créditos de los acreedores del suspenso que sean a la vez deudores del mismo, en tanto no hayan quedado cumplidos con anterioridad a dicha suspensión los requisitos que para la compensación exige el Código Civil". Más recientemente, el Alto Tribunal en Sentencia de 20 de mayo de 1993 ha insistido en esta tesis con reforzados argumentos, agotando la cuestión sobre si procede o no compensación al declarar en el Fundamento de Derecho Noveno de la citada resolución que: "El fin principal de la suspensión de pagos, regida por los principios de universalidad y por "la par conditio creditorum" es conseguir la igualdad de condición de los acreedores no privilegiados, que se vería frustrado si se permitiera sustraer a la masa créditos de igual posición, lo que sucedería de accederse a la compensación que interesa la recurrente, pues de esta manera se marginaría la suspensión de pagos declarada y sus efectos inmovilizadores en favor de la masa de la misma, toda vez que los créditos han sido determinados posteriormente en la sentencia judicial. La compensación actúa no como instrumento de garantía sino como una efectiva forma de pago extintiva de las obligaciones y por ello se generaría de este modo una situación de privilegio y mejor condición por la disponibilidad que ello implica de uno de los elementos del activo y a aquellos acreedores que no les corresponde según el mandato de la Ley, de actuar como prevalentes sobre los créditos integrados y sometidos al control de la suspensión de pagos. Desde el momento que ésta se declara, surge una situación especial en cuanto afecta a los créditos pendientes, que, al integrarse en la colectividad de la masa, pierden su singularidad y características propias y les afectan los avatares y concurrencias circunstanciales del procedimiento, con la necesaria y acatable subordinación al interés común, conforme a los principios que inspiran al la Ley de 26-7-1922".

---

73 Así, VICENT CHULIÁ, *Compendio...*, II, cit., p. 916. Vid. también en este sentido ORTÍZ NAVACERRA-DA, "Notas sobre quiebra consecutiva a suspensión de pagos", *Actualidad Civil*, 1994, p. 339, para quien la Ley de Suspensión de Pagos no contiene norma expresa que disponga el cese del devengo de intereses pactados a cargo del deudor. No faltan autores que afirman que la suspensión de pagos evita el que se exijan intereses por las cantidades adeudadas por el suspenso, excepto los créditos hipotecarios y prendarios, como ocurre con MAJADA, *Manual de concurso, suspensión de pagos y quiebra*, Barcelona, 1975, p. 249. Sin embargo, no acontece lo mismo en otros ordenamientos extranjeros. Así el tratadista español RODRÍGUEZ, refiriéndose al Derecho mexicano advierte que uno de los efectos de la suspensión de pagos consiste en suspender precisamente el curso de los intereses, en la misma forma que la quiebra. Cfr. RODRÍGUEZ, *Curso...*, cit., p. 459. Del mismo modo, en el Derecho italiano, el Real Decreto de 16 de marzo de 1942 resuelve este problema y, así, su artículo 169 se remite expresamente al artículo del mismo cuerpo legal 55, admitiéndose, en consecuencia, la suspensión del curso de los intereses convencionales o legales desde la fecha de la presentación de la solicitud de convenio.



### **2.1.5 El convenio como solución normal del procedimiento de suspensión de pagos**

Como tuvo ocasión de advertir el Tribunal Supremo en la Sentencia de 29 de diciembre de 1927<sup>74</sup>, la suspensión de pagos constituye un medio de facilitar el convenio entre los acreedores y el deudor.

Es evidente, por tanto, como ya adelantamos en páginas anteriores, que se hace necesario distinguir entre la suspensión de pagos como un procedimiento y entre el convenio en sí mismo considerado<sup>75</sup>, como institución que se integra en aquel procedimiento y que, además, constituye la solución normal y deseada del mismo<sup>76</sup>. Es cierto que el procedimiento de suspensión de pagos admite otras dos soluciones legales, cuales son el sobreseimiento y la quiebra, pero ambas pueden ser calificadas de anormales por cuanto que no responden a la finalidad típica de esta clase de procedimiento concursal que es, precisamente, la celebración de un convenio entre el deudor empresario suspenso y sus acreedores.

Partiendo de la premisa básica que implica distinguir entre procedimiento y convenio, aun cuando éste quede integrado necesariamente y desde un punto de vista procesal en el procedimiento de la suspensión de pagos, no se pueden confundir o mezclar los efectos beneficiosos de uno y de otro, esto es, los que derivan de la providencia a que hace referencia el artículo 4 de la Ley Especial y los que tienen su origen en la consecución de un convenio.

Hasta ahora, todos los efectos favorables o beneficiosos para el deudor suspenso que hemos venido tratando a lo largo de estas páginas han sido efectos derivados del procedimiento de suspensión de pagos. Incluso, la consecución del convenio en sí también puede ser considerada como un beneficio más, y sin duda el más importante, que trae causa del procedimiento mismo. Pero no tienen su origen en el procedimiento de suspensión de pagos las esperas y las quitas sobre los créditos que graviten contra el suspenso. Estas esperas y quitas son, entre otros, los efectos dilatorios y/o remisorios típicos y propios del convenio en la suspensión de pagos.

En consecuencia, desde que se tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos y mantiene su pendencia el procedimiento, se impide a los acreedores la declaración de quiebra, se produce una paralización general de las acciones contra el suspenso -con las excepciones reseñadas y matices expuestos en epígrafes anteriores- y se le permite al deudor, ya sea un empresario individual o

74 Esta Sentencia señala literalmente en su Considerando número cuatro que: "...Esta prioridad corresponde a la suspensión de pagos como medio de facilitar el convenio entre los acreedores y el deudor, evitando el demérito, la depreciación y la ruina del capital que llevan tras sí las quiebras".

75 Así, TORRES DE CRUELLS, *La Suspensión...*, cit., p.p. 104 y 105.

76 En este sentido, BROSETA, *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1994, p. 775, en donde se afirma que: "Todo el procedimiento inherente a la suspensión de pagos está dirigido a la celebración de un convenio ente el suspenso y sus acreedores que resuelva la situación de anormalidad patrimonial de aquél por el procedimiento diverso de la ejecución concursal".



social, el mantenimiento de su actividad mercantil y la consiguiente conservación de la empresa. Y todo esto se hace con la finalidad de alcanzar, si fuere posible y conveniente, la celebración de un convenio que ponga término al procedimiento y que reestructure el pasivo del deudor.