



JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

ENUNCIADO

La empresa AAA en el año 1995 presentó solicitud acogiéndose al beneficio de la suspensión de pagos, expediente de suspensión que fue tramitado ante un Juzgado de Primera Instancia de Madrid. En tales autos se llegó a un convenio entre la suspensa y sus acreedores que fue aprobado por Auto del Juzgado de Primera Instancia de fecha 8 de abril de 1996 al haber sido votado favorablemente en Junta de Acreedores.

Dicho convenio, en resumen, acordaba lo siguiente:

- A) La suspensa se obligaba al pago del 63% de los créditos reconocidos en el plazo de cinco años (el primer año el 10%, el segundo año el 20%, el tercer año el 20%, el cuarto año el 25% y el quinto año el 25%).
- B) Se designaba una comisión de vigilancia del convenio formada por dos de los tres hasta ahora interventores de la suspensión de pagos, que además quedarían integrados en la Dirección de la empresa AAA.
- C) Se otorgaba por la empresa citada a tal comité de vigilancia, facultades para vetar los acuerdos que pueda adoptar la empresa y que pudieran resultar lesivos para los acreedores del convenio.
- D) Se consideraría incumplimiento del convenio, cualquier intento de la empresa de revocar o sustituir a los dos miembros integrantes del comité de vigilancia, de su puesto en la dirección de la empresa. Esta propuesta de convenio salió adelante en Junta con sólo cuatro votos en contra y sin una sola oposición a la aprobación del convenio, tras la celebración de tal Junta.

Tras haber cumplido la suspensa con sus obligaciones de pago conforme a lo pactado y reseñado, en octubre de 2004 y ante la mala situación económica de la empresa que se halla en insolvencia por haber sobrepasado de manera general sus obligaciones desde el mes de junio de 2004, por la empre-

(*) El presente supuesto práctico no es producto de la imaginación de su autor, sino que se corresponde con un caso real acaecido ante un Juzgado de lo Mercantil de Madrid, al poco tiempo de entrar en funcionamiento tales órganos. Es por ello que los argumentos de derecho de las resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Mercantil y por el de Primera Instancia son reales.

sa AAA se ha presentado demanda en solicitud de ser declarada en concurso de acreedores, presentando ya en la solicitud su propuesta de liquidación. En la propia documentación adjuntada por la empresa, obra un certificado expedido por el funcionario correspondiente del Juzgado de Primera Instancia ante el cual se ventiló la suspensión de pagos, en el cual se garantiza que desde la aprobación del convenio (abril de 1996) hasta la actualidad (septiembre de 2004), no ha sido presentado escrito ni demanda alguna referida al proceso de suspensión de pagos, ni hay demanda promovida por cualquier acreedor instando la quiebra por incumplimiento de convenio, y afirmando el Juzgado que desde 1996 el expediente de suspensión de pagos se encuentra archivado. Además, por la demandante de la declaración de concurso, se ha presentado como parte de la documentación que a su demanda acompaña, una certificación de los dos ex interventores integrantes del comité de vigilancia, que acredita el pago puntual de la suspenso conforme a lo pactado a los acreedores concurrentes.

Turnada la demanda de concurso liquidatorio entre los Juzgados de lo Mercantil de Madrid, el competente ha dictado en noviembre de 2004, un Auto inadmitiendo a trámite la petición de concurso, por entender que el proceso de suspensión de pagos llevado ante el Juzgado de Primera Instancia no ha finalizado hasta que por éste sea dictada una resolución que declare cumplido el convenio o que manifieste que no hay reclamación alguna de los interesados en relación con el cumplimiento del convenio. Ante tal decisión, por el letrado de la empresa AAA se ha recurrido en reposición este Auto de noviembre de 2004 y se ha pedido al Juzgado de Primera Instancia sustanciador de la suspensión, que dicte la resolución que el de lo Mercantil requiere, al objeto de solventar el obstáculo procesal que se le está planteando. El recurso le ha sido desestimado con los mismos argumentos que los del Auto cuestionado.

A la vista de ello la cuestión que se plantea, gira en torno a si debe el Juzgado de Primera Instancia dictar esa resolución que se le pide o no, y qué coberturas legales tienen, tanto la decisión del Juzgado de lo Mercantil al exigir esa resolución al de Primera Instancia, como la de este último de aceptar o rechazar lo que entiende el de lo Mercantil que ha de dictarse.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Situación procesal en que se ha dejado a la empresa ex suspensa, que desea ser declarada en concurso con propuesta de liquidación. Presentación legal de la cuestión.
2. Examen de los argumentos del Juzgado de lo Mercantil que inadmite la solicitud de concurso.
3. Decisión a tomar por el Juzgado de Primera Instancia ante lo que la empresa pide. Razonamientos jurídicos que habiliten para amparar la solicitud.

SOLUCIÓN

1. A veces, y no sabemos con qué extraña y heterogénea finalidad, los Jueces dictan resoluciones con una escasa cobertura legal que no se halla en la ley que están aplicando, y buscan sus res-

petables razones más allá de lo que la norma les permite, realizando interpretaciones integradoras con base en criterios (muy dudosos) que pueden dejar a quienes quieren cumplir la norma, en situación de indefensión proscrita constitucionalmente y sin salida o alternativa razonable, si alguien no cede. Esto exactamente es lo que le ha pasado a la empresa AAA, protagonista de nuestra historia y caso práctico. El supuesto que traemos a colación entendemos que tiene, modestamente, un indudable interés para todas aquellas empresas que un día estuvieron incursas en una suspensión de pagos, que entienden ya terminada al haber abonado lo debido en cumplimiento del convenio, y que por causas diversas desean ir voluntariamente a la antigua quiebra (hoy concurso con propuesta de liquidación) al ir su empresa por derroteros no precisamente boyantes, y tal interés será mayor si su concurso es turnado al Juzgado de lo Mercantil de Madrid protagonista, pues deberán con carácter previo pedir al Juzgado de Primera Instancia que tramitó su expediente de suspensión de pagos y aprobó su convenio, que les dicte una resolución que declare cumplido el convenio, aunque esta resolución no venga exigida por la Ley de Suspensión de Pagos (LSP).

El problema para cualquier empresa que se halle en el panorama descrito, se producirá cuando el Juzgado de Primera Instancia le conteste en sentido negativo a su petición por entender que la resolución pedida no está contemplada en la LSP. Efectivamente, la LSP de 1922, en sus artículos 13 al 17 regulaba la forma de articular la propuesta de convenio de la suspensa, y una vez que éste es aprobado en la Junta con los votos y capital precisos, cabía la posibilidad de oponerse a él por quienes discrepasen; pues bien, tal como reconoce el propio Auto de noviembre de 2004 del Juzgado de lo Mercantil «la LSP deja sin regular la conclusión del expediente y el modo en que ha de decretarse». Se preguntará el lector, ¿en qué se ha apoyado el Juzgado de lo Mercantil para exigir una resolución que la ley no exige y que impide a una empresa obtener la liquidación y cumplir con lo que la norma le ordena en su artículo 5.º de la Ley Concursal? No espere el lector grandes apoyaturas pues éstas son muy pocas: un artículo del Reglamento del Registro Mercantil, una cláusula de una Circular de la Fiscalía General del Estado y tres opiniones de autores de la doctrina.

Pero con independencia de las apoyaturas citadas (sólo la primera es fuente del Derecho), la situación procesal es grave para la empresa que desea ir al concurso liquidatorio y que se encuentra con el obstáculo procesal de que se exige del otro Juzgado el dictado de una resolución que la ley no pide sino merced a una interpretación forzada de un Juez de lo Mercantil. La vulneración de la tutela judicial e indefensión causadas a la empresa es palmaria, pues de no acceder el Juzgado de Primera Instancia a dictar una resolución a la que la ley no le obliga, queda la ex suspensa y pretendiente de liquidación al amparo de la ley concursal nueva, sin salida legal posible y vulnerando el artículo 5.º de la Ley Concursal.

2. La peculiar tesis defendida por el Juzgado de lo Mercantil de Madrid es la de que el Auto aprobatorio del convenio del artículo 17 de la LSP, no es el que pone fin a una suspensión de pagos, sino que, años después, cuando ya se haya cumplido el convenio, lo que se puede manifestar en que ningún acreedor inste la quiebra (último párrafo del art. 17 de la LSP), el Juzgado de Primera Instancia tiene que dictar otra resolución que declare que el convenio se ha cumplido para evitar que puedan existir dos procesos solapados, el de suspensión de pagos con convenio aprobado y el concurso admitido a trámite respecto de la misma empresa. Esta segunda resolución es la que carece de un artículo de la LSP que obligue a su dictado.

3. ¿Qué postura deberá tomar el Juzgado de Primera Instancia ante lo pedido? No es fácil, pues de antemano «chirría» bastante el hecho de que un Juzgado de lo Mercantil pretenda recordarle a otro de Primera Instancia, que proceda a dictar una resolución reconociendo al mismo tiempo, que la norma no ha previsto expresamente que tenga que dictarla. Ahora bien, o algún Juzgado cede, o dejamos al insolvente sin salida legal con indefensión en una situación no creada por él, pues él ha pagado ya hace años a sus acreedores.

La petición que la entidad AAA hace al Juzgado, que cabe de antemano calificar de razonable a tenor de los documentos que acompaña con ella, tiene un obstáculo que es la falta de regulación que sustente lo pedido, si bien, en una interpretación integradora de la norma, tampoco existen óbices en la LSP que impidan el dictado de esta resolución.

A diferencia de lo contemplado en la vigente Ley Concursal, en cuyo artículo 139 se contempla la opción de que el insolvente acuda al Juez para que éste declare cumplido el convenio, la extinta LSP no habilita medio alguno para que el suspenso pueda dejar atrás definitivamente la suspensión por cumplimiento del convenio, sin que exista en la Ley de 1922, una figura procesal similar a la que la hoy vigente denomina en su artículo 141, conclusión por cumplimiento del convenio.

Con la LSP en la mano, resulta una discusión jurídica bizantina por vacío legal la determinación de cuándo se entiende finalizada la suspensión de pagos, si con la resolución aprobatoria del convenio o si se precisa otra resolución muy posterior que declare concluido el procedimiento por cumplimiento del convenio al estilo del actual artículo 139 de la Ley Concursal. En cualquier caso, y con independencia de ello, lo que la empresa AAA nos pide es el dictado de la segunda de las resoluciones citadas, aun cuando carezcamos de norma que dé cobertura a la petición.

Resulta evidente que para acceder a lo solicitado hemos de partir de la verificación del cumplimiento del convenio por la suspensión en función de lo obrante en autos y de lo aportado. Pues bien, nos encontramos ante un convenio en el cual se pactaron bajo el nombre de cláusulas adicionales al mismo, una serie de importantes cautelas encaminadas a vigilar con rigor el comportamiento de la insolvente con posterioridad a la aprobación del convenio y con la exclusiva finalidad de conseguir su estricto cumplimiento; por un lado dos de los interventores se integraban en la Dirección de la sociedad, por otro, se dotaba a los dos citados de un derecho de veto respecto de decisiones societarias que pudieran ser perjudiciales para los acreedores, y finalmente se estimaría incumplimiento del convenio (con las consecuencias a que ello diese lugar) cualquier intento de sustituir a los interventores integrados citados. Aunque no fuere preciso, debe recordarse que, con independencia de todo ello, cualquier acreedor que considere que la suspensión ha incumplido respecto de él el convenio aprobado, puede instar la quiebra.

En nuestro caso, hay hechos contrastados que no deben olvidarse; por un lado el convenio fue aprobado sólo con cuatro votos en contra (y sin oposición alguna a la aprobación del convenio, ni siquiera de los votantes en contra) en junio de 1996, y tuvo que haberse terminado de ejecutar en el año 2001. Ni en el lapso temporal de cumplimiento del convenio (1997 a 2001 ambos incluidos) ni con posterioridad a tal año de terminación del cumplimiento y hasta la actualidad, ha sido presentado escrito

alguno de acreedor denunciando cualquier incumplimiento de la suspensión. Con independencia de las cautelas citadas, es evidente que la falta de noticias sobre incumplimientos de la ejecución del convenio desde hace más de tres años desde la fecha en que debió quedar ultimado, es algo más que una simple presunción de cumplimiento, pues en situaciones de insolvencia nadie se quiere más a sí mismo que el propio acreedor, que sin duda hubiera instado la quiebra ante incumplimientos del deudor.

Especial importancia debe concederse en este sentido a la certificación aportada por la suspensión y expedida por uno de los interventores que quedaban incardinados en la dirección de la empresa, que garantiza que la suspensión «ha hecho frente al pago de los diversos plazos del convenio mediante su abono a todos los acreedores concurrentes a dichos pagos aplazados». Entendemos que no es función del Juzgado en este momento procesal la de exigir a la suspensión la remisión al Juzgado de todos los justificantes documentales acreditativos de la totalidad de los abonos realizados, pues precisamente para ello se designó por la colectividad de acreedores a una comisión de vigilancia encargada de estos menesteres, ya que, entre otras cosas, este órgano carece ya de competencia para tutelar el cumplimiento de ese convenio, más allá de su manifestación externa hecha patente por medio de la iniciativa promotora de la quiebra instada por algún acreedor víctima del incumplimiento de la suspensión.

Ninguna norma concursal aplicable al expediente de suspensión de pagos obliga a mantener a la suspensión en la situación de insolvencia en pendencia más allá del tiempo necesario, y los plazos transcurridos apuntados en este Auto permiten acceder sin merma alguna para los derechos de los acreedores, al pronunciamiento judicial solicitado, con los efectos registrales correspondientes.

Todo ello aboca a la necesidad de estimar lo pedido por la actora, y sobre todo, teniendo en cuenta que la declaración judicial de conclusión del proceso y su reflejo en el Registro Mercantil, en modo alguno libera a la suspensión de sus obligaciones pactadas en convenio respecto de los acreedores, pues piénsese que pueden existir titulares de créditos que no hayan tomado parte activa en el expediente y sin que por ello se vea afectado en modo alguno su derecho a cobrar con sujeción al convenio.