

M.^a del Mar CABREJAS GUIJARRO

Magistrada

• **ENUNCIADO:**

En una quiebra voluntaria, con carácter previo a la celebración de la junta para el nombramiento de síndicos, el comisario, a la vista de la documentación obrante en autos, solicita la modificación de la fecha de retroacción establecida inicialmente en el auto a través del cual se declaraba al comerciante en estado de quiebra.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Única. Retroacción de la quiebra.

• **SOLUCIÓN:**

La jurisprudencia viene afirmando reiteradamente que es preciso que el Juez al declarar la quiebra fije la época a que debe retrotraerse, debiendo en armonía con el artículo 874 del Código de Comercio (CCom.) determinarse el momento preciso en que el comerciante cesó o sobreseyó el pago consciente de sus obligaciones, por cuanto constituye tal instante el punto de arranque para la retroacción. No hay duda del carácter meramente provisional de aquella fijación de la fecha de retroacción, y es constante la doctrina del Tribunal Supremo (TS), que señala que la resolución que declara la quiebra es modificable en este particular que declara la retroacción, ya que no sería razonable asignarle carácter definitivo a una declaración judicial, hecha, por imperativo legal, en un momento en que el juzgador sólo posee un conocimiento parcial y limitado de los hechos y de la gravedad y trascendencia de los mismos (SSTS de 27 de enero de 1986, 15 de septiembre de 1987, 17 de marzo de 1988, 23 de febrero y 4 y 11 de julio de 1990).

Admitida la posibilidad de modificación de la fecha de retroacción inicialmente fijada, surge la cuestión relativa al cauce procesal adecuado para tal efecto. En este sentido, al no existir un procedimiento específico para ejercitar las solicitudes de modificación y teniendo en cuenta que debe respetarse el principio de seguridad jurídica y contradicción para el círculo de sujetos a los que puede afectar esta medida, se ha venido aceptando por el TS la vía incidental prevista en los artículos 741 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (SSTS de 27 de febrero de 1965, 23 de febrero y 4 de julio de 1990), debiendo la resolución que ponga fin a tal trámite incidental adoptar la forma de sentencia conforme dispone el artículo 758 de dicha Ley adjetiva.

Así la Sentencia del TS de 17 de marzo de 1988 estableció «Que en torno a la retroacción de la quiebra tiene declarado esta Sala que la finalidad del juicio de quiebra no es otra que, ante una situa-

ción de insolvencia que impide al comerciante hacer frente a todas sus obligaciones, sujetar todo el caudal y masa de acreedores a un proceso conjunto universal donde puede lograrse la efectividad de los distintos créditos de modo proporcional y equitativo, sin otra preferencia que aquella que la ley expresamente reconozca»; y en evitación de que sea burlada tal finalidad a través de acuerdos aislados entre el quebrado y alguno de sus acreedores, en perjuicio de la totalidad de éstos, se estableció el instituto de retroacción que, como ya se sostuvo en la Sentencia de 25 de mayo de 1961, tiene su razón de ser en que, siendo frecuente y casi general la falta de coincidencia entre el momento en que comienza la insolvencia determinante de la situación de quiebra con aquel otro en que se produce la declaración judicial de la misma, la ley procura coordinar ambos retrotrayendo los efectos del último, a fin de impedir las perniciosas consecuencias que en los derechos de los legítimos acreedores puede ocasionar una anómala actuación aislada de alguno de éstos, en connivencia o no con el quebrado, en su beneficio exclusivo y en perjuicio de la masa, con anterioridad al pronunciamiento del órgano jurisdiccional declarativo del estado de quiebra, y con tal propósito considera las actividades del comerciante en el período precursor a la declaración de quiebra, distinguiendo entre los actos realizados por aquél en estado de quiebra cuáles han de reputarse nulos, cuáles se presuponen fraudulentos y, por consiguiente, ineficaces, sin necesidad de que se pruebe el fraude y aquellos otros en los que se precisa la demostración de la existencia del fraude para que su nulidad o revocación se produzca, evitando con ello tanto que se coloquen en situación privilegiada acreedores que no lo estaban, como que se satisfagan obligaciones anticipadamente, sustrayendo de la masa de la quiebra bienes cuyo destino es el justo proporcional cumplimiento de las obligaciones del quebrado, dentro de las posibilidades que permita el activo del mismo. Igualmente y en fecha reciente, ha proclamado esta Sala que, con independencia de que el sistema de retroacción absoluta de la quiebra, con la consiguiente nulidad de los actos dispositivos posteriores a la fecha de retroacción, produce efectos perturbadores de la seguridad del tráfico jurídico, efectos que, en gran medida, podrían paliarse con la regulación de un amplio abanico de acciones sustitutorias que permitiesen la reintegración a la masa de los bienes que no debieron salir de ella, es lo cierto que en nuestro ordenamiento positivo, no sólo por la constante jurisprudencia y por la opinión dominante de la doctrina científica, sino también por terminante declaración legal, la retroacción de la quiebra está expresamente reconocida, sin que tal normativa pueda entenderse derogada por la constitución, pues corresponde al legislador ordinario optar entre los varios sistemas de reintegración de la masa de la quiebra, por aquel que estime más idóneo en un momento histórico determinado para la armonización de los intereses en juego en un procedimiento concursal, sin que la inseguridad jurídica, que indudablemente produce la nulidad *ipso iure* de los actos afectados por la retroacción, pueda elevarse al rango de inconstitucional por atentatoria al derecho fundamental de tutela efectiva a que tiene derecho toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (Ss. de 22 de febrero de 1963 y 22 de marzo de 1985). En lo que se refiere a la variación de la fecha de retroacción de la quiebra es doctrina jurisprudencial de 17 de marzo de 1988 que poniendo en relación el precepto general del artículo 874 con el específico en materia de retroacción contenido en el artículo 878 del CCom., es preciso llegar a la conclusión de que los indicados efectos retroactivos sólo pueden tener lugar por dos causas: o porque sea preciso rectificar la fecha en que se produce el verdadero sobreseimiento general en el cumplimiento de las obligaciones, es decir, porque, como dice la Sentencia de 9 de junio de 1932 de esta Sala, ha existido un sobreseimiento de hecho anterior a la fecha de su declaración oficial, en cuyo caso la retroacción lleva consigo la nulidad de todos los actos realizados por el deudor en aquel período de tiempo, aunque los contratos los celebre con terceros de buena fe, al modo como se

declaró en Sentencias de 19 de abril de 1919, 13 de mayo de 1927, 21 de febrero de 1930, 7 de marzo de 1931, 16 de febrero de 1933, 17 de marzo de 1958 y 21 y 28 de mayo de 1960; o porque se tenga noticias de actos concretos llevados a cabo por el deudor en período anterior a la declaración de quiebra con evidente mala fe y sin más propósito que perjudicar a los acreedores, requisitos estos que exigió la jurisprudencia para que pudiese prosperar la impugnación de los mismos en las Sentencias de 9 de junio de 1932, 16 de febrero de 1933 y 15 de noviembre de 1928 (Sentencia de 27 de febrero de 1965); pues bien, tales motivos o causas aconsejan modificar la fecha provisional fijada en el primario auto de declaración de quiebra de difícil sino imposible constatación dentro de los ocho días siguientes que establece la ley para la impugnación del auto declarativo en estado legal de quiebra, que al tratarse, como en el caso, de quiebra necesaria se ventilaría sólo entre el instante y el propio quebrado, dejando abierta la posibilidad de los demás acreedores, síndicos y terceros afectados para promover nuevo incidente de modificación de la fecha en evidente perjuicio del principio de celeridad y economía procesal que informa nuestro sistema jurídico-procesal.

No obstante ello, en el presente supuesto, no hallándose nombrados los síndicos y desprendiéndose los hechos y circunstancias en los que podría fundamentarse la modificación de la fecha provisional de retroacción de la quiebra, en los datos contenidos en la documentación aportada inicialmente, procede posponer la tramitación del correspondiente incidente a la toma de posesión de los referidos síndicos, legitimados específicamente para el planteamiento de tal modificación, o en caso contrario a la valoración y eventual apreciación de oficio con su audiencia.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código de Comercio, arts. 874 y 878.**
- **Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, arts. 741 a 758.**
- **SSTS de 22 de marzo de 1985, 27 de enero de 1986, 15 de septiembre de 1987, 17 de marzo de 1988, 23 de febrero y 4 y 11 de julio de 1990.**