

BIBLIOGRAFIA

Libros

FINEZ RATON, J.M.: «Los efectos de la declaración de quiebra en los contratos bilaterales», **Estudios de Derecho Mercantil**, Cívitas, Madrid, 1992, 308 páginas.

I. La declaración judicial de quiebra del comerciante pone en marcha un complejo mecanismo de ejecución colectiva cuyos efectos alcanzarán, no sólo al deudor quebrado y sus acreedores, sino también, en ocasiones, a terceros sin conexión directa con el mismo. En este sentido, ocurre con frecuencia que el momento de la apertura del procedimiento se hallen pendientes de ejecución contratos bilaterales previamente concluidos por el quebrado con terceros. De las consecuencias que se generan sobre tales contratos una vez declarada la quiebra se ocupa la obra que recensiamos. En el capítulo primero, el autor procede a delimitar los términos que, a su juicio, comprende la problemática de los contratos bilaterales pendientes en la quiebra. Para que la misma suscite, es preciso que nos hallemos ante *un contrato perfeccionado con anterioridad a la apertura del procedimiento e inejecutado total o parcialmente por ambas partes contratantes*. También se exige que *el contrato vincule el patrimonio concursal y sea, además, oponible a la quiebra*.

Respecto de la necesidad de que se trate de un contrato perfeccionado antes de la apertura del procedimiento, el autor excluye del ámbito de incidencia de la quiebra a los contratos en formación; del mismo modo que, en orden a la exigencia de inejecución del contrato por ambas partes contratantes, deja fuera de esta problemática, tanto a los contratos unilaterales, como a los contratos bilaterales totalmente ejecutados por una de las partes, a los denominados contratos bilaterales imperfectos, y, en definitiva, a los créditos réstitorios surgidos de la nulidad o anulabilidad del contrato bilateral. Con todo, la cuestión de los contratos bilaterales pendientes en la quiebra parece concebirse por el autor en términos estrictos en torno a la idea de la correlatividad de obligaciones (págs. 31 a 34)

Por otro lado, en el mismo capítulo primero se recoge también una breve referencia al cambio de filosofía introducido por las modernas tendencias del derecho concursal y una escueta exposición del derecho comparado, así como

una somera descripción del estado normativo y doctrinal de la materia en Derecho español, en especial del Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 (págs. 43 a 54).

Ahora bien, a nuestro juicio, el amplio debate existente en la doctrina y la jurisprudencia, dentro y fuera de nuestras fronteras, en torno a esta problemática, introduce una cierta dosis de relativismo en algunas de las apreciaciones expuestas que, quizá, exigirían una mayor precisión por parte del autor. Al mismo tiempo, si bien a lo largo de la obra es frecuente el recurso a las propuestas legales, doctrinales y jurisprudenciales del derecho italiano —lo que contribuye al excesivo dogmatismo imperante—, tal vez hubieran merecido un apunte más detenido las soluciones de otros derechos. Sorprende especialmente en esta materia, la escasa atención prestada al derecho francés, la mínima referencia al derecho alemán y, en general, la ausencia del derecho anglosajón.

Tras esta visión introductoria, los tres capítulos siguientes se ocupan de la incidencia de la quiebra sobre el contrato (págs. 55 a 72), de la determinación de las partes del mismo y sus posibilidades de actuación (págs. 77 a 163), del conflicto de intereses que tiene su origen en dicha problemática y, en definitiva, de sus posibles soluciones (págs. 171 a 281).

II. Para el autor, *los efectos de la declaración judicial de quiebra sobre el contrato* se determinan a partir de dos premisas: en primer lugar, que el vínculo contractual entre quebrado y contraparte subsiste tras la apertura del procedimiento; en segundo lugar, que la quiebra no constituye causa de resolución o extinción del contrato bilateral, salvo excepciones. La primera de estas afirmaciones derivaría, a su juicio, de las disposiciones que los diferentes ordenamientos han venido estableciendo en orden a los efectos de la declaración judicial de quiebra sobre los contratos en curso: suspensión del contrato y facultad de elección de los síndicos. La segunda se suscita al amparo de varios argumentos: unos procedentes de la eficacia del mismo procedimiento concursal sobre el patrimonio del deudor, otros procedentes del propio fundamento de la facultad resolutoria.

Por una parte, las propias exigencias del procedimiento (indisponibilidad patrimonial, igualdad de trato de los acreedores) exigirían la permanencia del vínculo contractual, de modo que la parte *in bonis* (no quebrada) sólo puede suspender el cumplimiento de su obligación. Por otra, el autor considera que el fundamento de la resolución no es conciliable con la normativa concursal y que la declaración judicial de quiebra no supone un incumplimiento amparado bajo el artículo 1.124 del Código Civil. La apertura del procedimiento no impide el cumplimiento del contrato, y en consecuencia, tampoco cabría hablar de imposibilidad sobrevenida. Además, en principio, no aparecería limitada la facultad de cumplimiento de la parte *in bonis*.

Cuestión distinta sería determinar si la quiebra puede ser calificada como incumplimiento imputable al deudor. Al respecto parece que con arreglo al derecho español habría que atenerse a la calificación que se haga de la insolvencia en el procedimiento (arts. 886 y ss. Cco.) y, en cualquier caso, sería preciso probar la relación de causalidad entre la gestión del empresario deudor y la insolvencia.

La determinación de las partes en el contrato constituye la finalidad del capítulo tercero de la obra. En él se procede a analizar, tanto *las posibilidades de actuación del contratante in bonis*, como *la posición de los órganos del procedimiento respecto al contrato*.

El contratante no quebrado dispone de tres posibilidades de actuación: la facultad de suspender la ejecución a su cargo, el derecho a cumplir su prestación y el poder de poner en mora a la sindicatura.

La primera de estas facultades, si bien para el autor es deducible del Código de Comercio (art. 909, págs. 80 y 81), no encuentra su fundamento en la normativa concursal, sino en la propia naturaleza del contrato bilateral. Los artículos 1.467 y 1.502 del Código civil en sede de compraventa constituirían manifestaciones de la facultad suspensiva de ejecución y, en definitiva, expresiones, a su vez, de la *exceptio non adimpleti contractus* en derecho español, por lo que serían aplicables por analogía a todos los contratos bilaterales (págs. 85 a 95).

En cuanto a la posibilidad que tiene el contratante *in bonis* de cumplir su prestación e insinuarse en el pasivo de la quiebra por el crédito contra el quebrado, para el autor citado, esta facultad puede venir limitada, tanto por las propias exigencias del procedimiento, como por las peculiaridades del contrato bilateral (págs. 99 a 103). En cualquier caso, si el contratante no quebrado ejecuta su prestación con el fin de participar en la masa pasiva por el crédito que tiene frente al quebrado, deberá ejercer esta facultad en el tiempo previsto para que pueda ser reconocido posteriormente en junta como acreedor (plazo fijado según el art. 1.101.2 Cco. de 1989 para la verificación de créditos).

Ahora bien, si el contratante *in bonis* no ejecuta su prestación y los órganos del procedimiento no manifiestan su voluntad de continuar o no con el contrato, se puede originar una situación de suspensión prolongada lesiva para los intereses de ambas partes. En este sentido, frente a las soluciones arbitradas por los distintos ordenamientos con el fin de evitar tales situaciones de incertidumbre, el Derecho español carece de normativa precisa al respecto. Ante ello, el autor considera que la facultad otorgada a la sindicatura de subrogarse en el lugar del quebrado (art. 909.9, párrafo 2.º Cco.) se complementaría con el derecho de la parte *in bonis* a que la misma se ejercite tempestivamente. De manera que, a su juicio, las normas que regulan el funcionamiento de los órganos del procedimiento de quiebra en Derecho español (arts. 1.218 LEC y 1.073 Cco de 1829, en relación con los arts. 1.352 y 1.353 LEC) aconsejarían adoptar una solución semejante a la del Derecho italiano. Así, si la sindicatura no se manifiesta en orden a la continuación o no en el contrato, el contratante *in bonis* podría dirigirse al comisario a fin de que éste fije un plazo para el ejercicio de aquella facultad por los síndicos (págs. 105 a 109).

Por otro lado, la posición de la quiebra ante en contrato se define en función de dos posibilidades: la continuación del contrato tras la apertura del procedimiento o la extinción del mismo una vez declarada judicialmente la quiebra.

Según el autor, la facultad de sustitución de la sindicatura en el contrato se reconoce expresamente en los artículos 908 y 909 del Código de Comercio, si bien para supuestos concretos y determinados de compraventas al contado o al fiado y únicamente en caso de quiebra del comprador. Las reglas de los números 8 y 9 del

artículo 909 responden a una concepción de la transmisión de la propiedad que subyace en la tradición jurídica española y hoy se mantienen como excepciones a la teoría del título y del modo consagrada por el Código civil. En su opinión, esa razón de ser histórica convierte en excepcionales estas normas frente a la teoría general de las relaciones jurídicas preexistentes. Sin embargo, las especialidades que se cifran en los números 8 y 9 del artículo 909 no impiden modelar la teoría de las relaciones jurídicas preexistentes en Derecho español sobre los artículos 908 y 909 del Código de Comercio, en la medida en que la ratio de ambos preceptos se halla en la propia mecánica de la relación obligatoria sinalagmática. De esta manera, y de forma semejante al derecho italiano, la teoría de las relaciones jurídicas preexistentes se reconduciría a la teoría general sobre la compraventa, en cuanto modelo de contrato bilateral.

En definitiva, conforme a lo expuesto, para el autor, los artículos 1.467 del Código civil y 909.9.º, inciso primero, del Código de Comercio constituirían las normas generales de reconocimiento en Derecho español de la influencia de la quiebra sobre los contratos bilaterales pendientes, ya que de tales preceptos emanaría, tanto la facultad de suspensión de la parte *in bonis*, cuanto la facultad de sustitución de la sindicatura en el lugar del quebrado, criterios básicos de la disciplina.

Ahora bien, frente a los principios generales, no dejan de suscitarse supuestos contractuales que exigen o la continuación *ope legis* de la sindicatura en el contrato, o la extinción automática del mismo, en función de particulares criterios. Entre esos criterios, el autor destaca, en orden a la continuación automática con los síndicos, la oponibilidad de la situación jurídica del contratante no quebrado a la quiebra. Así ocurre en la compraventa con reserva de dominio en caso de quiebra del vendedor (págs. 122 a 127) y en el arrendamiento inmobiliario en caso de quiebra del arrendador (págs. 133 a 136). Junto a ello, se hallan los supuestos en que la continuación automática parece provenir más de una opción de política legislativa que de un criterio estrictamente jurídico, como en el caso de quiebra del asegurado o tomador en el seguro de daños (págs. 127 a 133), en el contrato de trabajo en caso de quiebra del empleador (págs. 142 a 147) y en el arrendamiento inmobiliario en caso de quiebra del arrendatario (págs. 148 a 153).

Por otra parte, y siguiendo al autor, la extinción *ipso iure* del contrato hallaría su razón de ser en aquellos supuestos cuya funcionalidad entre en abierta contradicción con la indisponibilidad patrimonial que conlleva el procedimiento o en aquellos otros en que el contrato haya sido perfeccionado en atención a las características personales del quebrado. En este ámbito destacan, tanto el mandato en caso de quiebra del mandatario (págs. 155 a 158), como con la cuenta corriente en caso de quiebra del mandante (págs. 158 a 163).

Del conflicto de intereses y las soluciones que se ofrecen al contrato una vez declarada la quiebra se ocupa el capítulo cuarto de la obra.

En orden a la individualización de los intereses en conflicto se analiza por separado en este capítulo *la protección de que está dotado el quebrado* (págs. 174 a 179), *el interés del contratante in bonis* (págs. 187a 222), *el interés del procedi-*

miento (págs. 229 a 268) y el interés general o social en torno al derecho de la crisis de la empresa (págs. 273 a 275):

El ámbito de protección del quebrado excluye de la afección que conlleva el procedimiento a aquellas relaciones dirigidas a satisfacer exigencias vitales del propio quebrado y su familia. En este punto, el autor se ocupa de un supuesto que estima especialmente conflictivo, el arrendamiento de casa habitación (páginas 179 a 187).

En cuanto a la protección del contratante *in bonis* inicialmente, ésta se conduce por el autor a los supuestos especiales en que se recoge la continuación automática del contrato con los órganos de la quiebra, frente a las disposiciones generales que prevén la suspensión y opción de los órganos de administración. Estaríamos ante situaciones que responden, según vimos, a la eficacia jurídico-real derivada del contrato frente a la quiebra. Ahora bien, en determinadas ocasiones, el cambio de las circunstancias previstas en el momento de la perfección del contrato puede impedir que el mismo alcance la finalidad socioeconómica que le es propia. En tal caso, el interés de la parte *in bonis* o bien vendrá valorado de antemano por el legislador, produciéndose la extinción automática del contrato, o bien puede reconducirse a las medidas de tutela del crédito previstas por el ordenamiento a favor del no quebrado, facilitando a éste el desistimiento. Desde esta perspectiva, son objeto de análisis, el contrato de ejecución de obra en caso de quiebra del contratista (págs. 190 a 196), los contratos restitutorios, como el comodato en caso de quiebra del comodatario (págs. 198 a 205) y el depósito en caso de quiebra del depositario (págs. 205 a 209); y, entre los contratos de crédito, el contrato de apertura de crédito (págs. 211 a 222). En estos supuestos late una especial contemplación a la persona, si bien la consideración en cada caso del elemento personal es divergente, de ahí que también se obtengan distintas soluciones a la hora de determinar la incidencia de la quiebra sobre esos contratos.

A continuación, el autor toma en cuenta el interés de la quiebra desde un punto de vista doble: el que ofrece el interés de la masa de acreedores y el de las propias exigencias del procedimiento. Sin embargo, a su juicio, la atención separada a estos intereses tampoco permite formular soluciones al contrato aplicables con carácter general, de modo que, nuevamente se hace preciso un examen caso por caso. Así, se abordan los contratos de gestión, comisión (págs. 232 a 240), agencia (págs. 241 a 243) y mediación (págs. 243 a 249); el mandato *in rem propriam* en caso de quiebra del mandante (págs. 249 a 267) y los supuestos de quiebra del comodante y quiebra del depositante.

De otro lado, el autor estima que la presencia del interés general o social en la regulación de los institutos concursales ha conducido a una modificación de los planteamientos tradicionales de esta disciplina, provocando el surgimiento de nuevos principios orientadores en la problemática de las relaciones jurídicas pre-existentes. No se obtienen las mismas soluciones en un sistema concursal presidido por el principio de liquidación que en un sistema basado en el principio conservativo. Bajo la vigencia del principio de conservación, el tratamiento de los contratos estaría en función de dos parámetros: el saneamiento de la empresa

y el mantenimiento de la actividad. En este ámbito, cobrarían especial relieve aquellos contratos directamente relacionados con la gestión empresarial (v. gr., comisión, agencia y mediación) y recibirían nuevas propuestas de tratamiento determinados supuestos contractuales, desde el propio mandato al leasing financiero.

Por último, en el capítulo quinto, se analiza especialmente la naturaleza jurídica de la facultad de sustitución de la sindicatura. A su vez, es adoptada la regla del Derecho italiano relativa a la imposibilidad de indemnizar los daños y perjuicios causados por la extinción del contrato como efecto de la declaración judicial de quiebra (págs. 296 a 299) y, para concluir, se lleva a cabo un breve estudio de la facultad resolutoria desde un enfoque esencialmente histórico.

III. En definitiva, según el autor, la norma general en materia de contratos bilaterales pendientes en la quiebra se hallaría, por un lado, en la facultad de suspensión del contrato y por otro, en la facultad de sustitución de la sindicatura en el lugar del quebrado. El fundamento de ambas facultades parece ubicarse en la teoría general del contrato y el sistema de principios que regulan la contratación bilateral. Sin embargo, esta regla se verá relativizada en muchos casos por las propias exigencias del concurso. De ahí que el autor, a la hora de fundamentar sus propuestas se afiance en una posición intermedia entre las peculiaridades del contrato bilateral y las exigencias del procedimiento de insolvencia, para, en última instancia, defender la necesidad de una reforma del derecho concursal español que tome en cuenta las modernas orientaciones en torno al principio de conservación y el derecho de la crisis de la empresa.

Ahora bien, a nuestro juicio, ante la —en ocasiones— confusa sistemática y el excesivo dogmatismo, quizá hubiera resultado conveniente, delimitar de forma algo más precisas aquellas fundamentaciones, ya que la reproducción en distintos lugares, a lo largo de la obra, de determinadas ideas y principios, si bien pone de manifiesto su trascendencia en el estudio de esta problemática, no siempre va acompañada de una mayor claridad. Por otro lado, manifiesta la adhesión del autor al principio de conservación, se echa de menos una valoración crítica del alcance y las consecuencias que acompañan a las nuevas propuestas del derecho comparado en materia de contratos bilaterales pendientes en la quiebra. Tal vez habrían merecido alguna atención los autorizados debates doctrinales en torno a la funcionalidad de los distintos institutos concursales, retomados en casi todos los Derechos a la luz del nuevo principio de conservación y que han constituido un freno importante a los sucesivos intentos reformadores en este ámbito.

En cualquier caso, nos hallamos ante una nueva tentativa orientadora que habrá de tenerse en cuenta dadas las carencias de nuestro derecho concursal vigente en materia de efectos de la declaración judicial de quiebra sobre los contratos bilaterales pendientes.